

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top. The shield is divided into four quadrants, each containing a different symbol. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "CETTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COAGITAVIT INTER SIS VALENSIS".

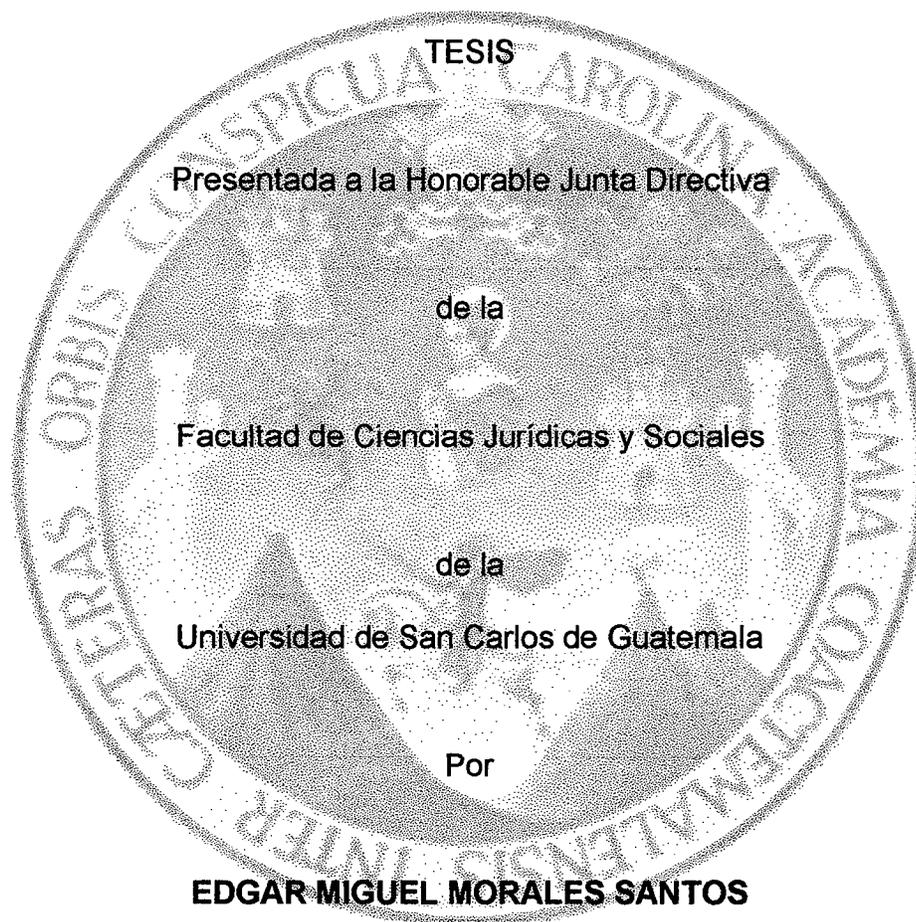
**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN DE REDUCIR A TRECE
AÑOS LA EDAD DE LOS MENORES ANTE LOS HECHOS PUNIBLES**

EDGAR MIGUEL MORALES SANTOS

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN DE REDUCIR A TRECE
AÑOS LA EDAD DE LOS MENORES ANTE LOS HECHOS PUNIBLES**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

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

Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
7ª Avenida 6-53 zona 4 oficina 62, sexto nivel
Edificio el Triángulo, Tel. 58647000



Guatemala, agosto 30 de 2012

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Doctor:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis de el bachiller **Edgar Miguel Morales Santos**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN DE REDUCIR A TRECE AÑOS LA EDAD DE LOS MENORES ANTE LOS HECHOS PUNIBLES”**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el Normativo de esta Facultad, y por ello emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema investigado por el bachiller **EDGAR MIGUEL MORALES SANTOS**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por el Normativo correspondiente, sino además se presenta con una temática de especial importancia con contenido teórico y práctico del Derecho Penal, con lo cual se evidencia la necesidad de reducir a trece años la edad para que los menores sean imputables ante la comisión de hechos punibles.
2. La Bibliografía empleada por el estudiante **Morales Santos**, fue la adecuada al tema investigado de autores nacionales y extranjeros; y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido; las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada; habiendo empleado en el trabajo investigado los métodos científico, analítico y sintético; así como el inductivo y el deductivo, haciendo aportaciones valiosas de carácter doctrinario y práctico, útiles para el estudio y aplicación del Derecho Penal, siendo un valioso aporte y medio de consulta para profesionales y estudiantes de derecho y sociedad en general.



Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
7ª Avenida 6-53 zona 4 oficina 62, sexto nivel
Edificio el Triángulo, Tel. 58647000

3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con el Normativo respectivo, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas son congruentes con el contenido de los temas desarrollados dentro del trabajo de investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis, considerando conveniente la impresión del mismo para que pueda discutirlo en el examen público.

Sin más que agradecer la consideración de mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Asesor aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima. Sin otro particular me suscribo muy cordialmente.

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4700

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala, 13 de septiembre de 2012.**

Atentamente, pase al LICENCIADO ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR MIGUEL MORALES SANTOS, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN DE REDUCIR A TRECE AÑOS LA EDAD DE LOS MENORES ANTE LOS HECHOS PUNIBLES".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
BAMO/emjbl.



LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 20-22 zona 1, Oficina No. 8
TELEFAX: 22381390



Guatemala 21 de septiembre de 2012

Doctor:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Con Fecha 13 de septiembre de 2012 fue expedida la resolución emanada de esta Unidad de Asesoría de Tesis, nombrándome **REVISOR** del trabajo de tesis del Bachiller **Edgar Miguel Morales Santos**, Intitulada "**Análisis Jurídico y Doctrinario de la Situación de Reducir a Trece Años la Edad de los Menores Ante los Hechos Punibles**"; derivado del nombramiento he analizado y discutido el trabajo de investigación y dictamino lo siguiente:

- 1) En el informe final derivado de su estudio y análisis opino que posee un contenido científico considerable, conteniendo múltiples definiciones, principios doctrinarios y características del derecho penal de Guatemala.
- 2) He llegado a determinar que el trabajo de tesis se desarrolló, utilizando los métodos deductivo, analítico y sintético, con ello se tiene un panorama amplio con respecto de los datos suministrados. Así mismo se aplicó la técnica de investigación bibliográfica y documental.
- 3) Se ha utilizado, en la redacción del trabajo de tesis, diversas técnicas gramaticales, una buena ortografía que permite comprender los términos gramaticales propios del idioma español aunado a ello se ha hecho uso de términos jurídicos sencillos.
- 4) El aporte científico que proporciona el trabajo de tesis al ordenamiento jurídico de Guatemala; es evidenciar que los menores a partir de la edad de trece años son capaces de responder penalmente ante la comisión de hechos punibles.



LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. Avenida 20-22 zona 1, Oficina No. 8
TELEFAX: 22381390

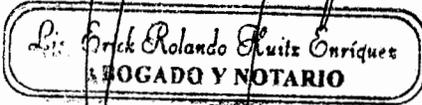
5) Con el informe final del trabajo de tesis, las conclusiones y recomendaciones están redactadas de forma amplia, profunda, clara y sencilla para establecer el fondo del problema investigado y las posibles soluciones que puedan darse al mismo ya que se concluye en la necesidad de reducir a trece años la edad en la que los menores de edad puedan responder ante la comisión de hechos punibles con el fin de reducir la criminalidad juvenil y atender al principio de igualdad, recomendando la necesidad de reformar el ordenamiento jurídico vigente tanto en materia constitucional cómo penal y procesal.

6) Considero que se ha hecho una recolección bibliográfica adecuada, que se confirma con la amplia bibliografía que brinda este trabajo de investigación, la que permita ser fuente de consulta para toda la sociedad guatemalteca.

En virtud de lo expuesto anteriormente, es **procedente otorgar dictamen favorable** al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados ya que se ajusta a lo prescrito por el artículo **numero treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**



Lic. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 7188





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR MIGUEL MORALES SANTOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SITUACIÓN DE REDUCIR A TRECE AÑOS LA EDAD DE LOS MENORES ANTE LOS HECHOS PUNIBLES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "BAMO/iyr".

Lic. Aidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rosario".



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por llenarme de sabiduría y entendimiento, bendecir día con día mi vida sin olvidarme ni un solo momento, y en agradecimiento por darme unos excelentes padres por los cuales ruego bendiciones para siempre, pongo en tus manos todo lo que tengo, lo que soy y lo que algún día sueño llegar a ser. Bendito sea por siempre mi Señor Jehová.
- A JESUCRISTO:** Porque en su infinita misericordia siempre intercede por mí ante su padre y he vivido de grandes milagros y bendiciones que sólo provienen de Él. Bendito sea mi Señor Jesús.
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN:** Por su gran labor de intercesión, por ser mi madre, abogada y protectora. Bienaventurada sea siempre María Santísima.
- A MIS PADRES:** Edgar Rafael Morales Guzmán y Olga Marina Santos de Morales, por todos esos años de sacrificios, trabajos, desvelos, lucha y humillaciones que tuvieron que pasar para que el día de hoy con orgullo puedan verme convertir en un profesional gracias a todo su apoyo y amor, no me alcanzará una vida para agradecerles todo lo que han hecho por mí, los amo con todo mi corazón. Dios los bendiga siempre.
- A MIS HERMANOS:** Cándida Mercedes, Rosa Mercedes, Olga Mercedes, Pedro Rafael y Ángel Francisco; gracias por todo su amor y apoyo, por estar siempre a mi lado incondicionalmente defendiéndome y apoyándome en contra de quien fuera; si yo lucho es para que juntos logremos hacer de nuestra familia un grupo de triunfadores y devolver a nuestros padres un poco de lo que ellos nos han dado. Los amo.
- A MIS ABUELOS:** Pedro Morales Toc (Q.E.P.D) y Rosaura Aguilar Ramírez (Q.E.P.D), en especial a Mercedes Guzmán Reyes, gran mujer ejemplo de lucha y fortaleza y Miguel Ángel Santos Hernández, que descansa ya en los brazos del señor dejando un legado de honradez y trabajo; sé cuanto deseabas estar presente pero sé que tu espíritu me acompañará por el resto de mi vida; a ambos gracias por todo su amor y compartir conmigo un poco de lo que tenían,



contribuyendo a que el día de hoy alcance esta meta. Los quiero mucho.

A MIS TÍOS:

Luis Osberto, Orlando José, Pedro Vinicio Morales Guzmán, Raquel Nohemí, Mayra Julia, Elvira de Morales, Zonia Angélica Santos y Santos Santos Hernández, Víctor Santos y Mariana de Santos (Q.E.P.D); por todo su apoyo y cariño.

A MIS PRIMOS:

Gracias por todos los buenos momentos vividos, cariño y apoyo, con un recuerdo especial a Luis Osberto (Luisito), (Q.E.P.D) gracias por haber sido mi hermano mayor, sé que en el lugar donde estés estarás orgulloso de mí como yo lo estoy de tí. A Mercedes Nohemí (Q.E.P.D), a quien dedico este acto por ser un ejemplo de lucha para mí, porque a pesar de los obstáculos que le puso la vida salió adelante, y perdió batallas pero no la guerra; mis días no serán los mismos sin ustedes y me duele mucho el que no puedan estar presentes para escuchar estas palabras, descansen en paz. Los quiero mucho primos.

A MI CUÑADO:

Carlos Estuardo Suy Taley, gracias por todo el apoyo y por estar ahí siempre que le he necesitado, Dios te bendiga.

A MI SOBRINO:

Rafael Estuardo Suy Morales, por ser un rayo de luz que vino a iluminar nuestra vida y a darnos nuevos motivos para luchar.

A LAS FAMILIAS:

Siguenza Arreaga, Macario Castro, López Salamanca, Alvarado García, Hernández Fuentes, Jolón y Suy Taley, gracias por su aprecio y apoyo.

A MIS AMIGOS:

María Antonieta López, Ella Bolaños, Victoria Pérez, María de los Ángeles García, Mónica Cruz, Alejandra Castillo, Yeniffer Yat, Doris López, Jonathan Hernández, Mariela Hernández, Paola Chacón, Angélica Álvarez, Juan Rodas, Rudy Javier, Sergio Siguenza y Kharla Arreaga, por compartir conmigo y aceptarme como soy con todos mis defectos y virtudes y cultivar nuestra amistad hasta llegar a ser una gran familia. Los quiero mucho amigos.



A MIS CATEDRÁTICOS: Licda. Gladys Monterroso, Ivonne Was, Lic. Estuardo Gálvez Barrios, y Lic. Héctor Orozco, gracias por todos los conocimientos transmitidos.

A: Los licenciados, Erick Huitz, Dr. Erick Santiago, Carlos Castro, Efraín Hernández, Bonerge Mejía, Erika Aquino, Mariela Hernández, Marco Castillo y en especial al licenciado Luis Efraín Guzmán Morales, gracias por su amistad y apoyo, por los gratos momentos vividos los cuales quedarán en mis recuerdos. Que en paz descanse.

A: La Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por acogerme en sus instalaciones durante mi práctica profesional supervisada, en especial a su jefe en ese entonces Lic. Carlos Manuel Castro Monroy y a su personal Paola Chacón, y Licda. Sandra Higueros por su amistad y amables atenciones.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser cuna de mi formación universitaria; haber plantado en mí la semilla del conocimiento y conciencia social.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por acogerme en sus benditas aulas y formarme para ser un digno profesional que luche por dignificar la profesión.

A: El señor decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Lic. Avidán Ortiz, gracias por todo su apoyo.

A: El Grupo Fraternidad Universitaria, por su amistad y apoyo.

A: Todos los ángeles que Dios puso en mi camino que me dieron su mano para levantarme cuando estaba caído.

A USTED: Apreciable lector que me hace el favor de leer el presente trabajo de tesis.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Origen de las políticas sancionadoras de los menores.....	1
1.1. Situación jurídica de la minoría de edad.....	3
1.2. El nacimiento de los juzgados de menores.....	7
1.3. Principios doctrinarios.....	10
1.3.1. Doctrina de la situación irregular.....	10
1.3.2. Doctrina de la protección integral.....	14
1.3.3. Medidas de la doctrina de la protección integral.....	22
CAPÍTULO II	
2. Etapas de la niñez a la adolescencia.....	31
2.1. Terminología.....	31
2.1.1. Concepto de niño y etapa de la niñez.....	31
2.1.2. Historia de la infancia.....	33
2.1.3. Psicología evolutiva de la niñez.....	34
2.1.4. Periodo de la niñez.....	34
2.1.5. Preadolescencia.....	36
2.1.6. Preadolescentes.....	41
2.1.7. Consignas básicas.....	42

2.2. Adolescencia.....	43
2.2.1. Duración de la adolescencia.....	44
2.2.2. Búsqueda de identidad.....	44
2.2.3. Diferencia de género en la búsqueda de la identidad.....	47
2.2.4. Inserción en la comunidad.....	49
2.2.5. Desarrollo afectivo.....	52
2.2.6. Desarrollo social.....	54
2.2.7. Desarrollo de la personalidad.....	56

CAPÍTULO III

3. Menores transgresores de la ley penal en Guatemala.....	61
3.1. La inimputabilidad.....	61
3.1.1. Definición.....	62
3.1.2. Causas de inimputabilidad.....	62
3.1.3. Respecto a los menores de edad.....	63
3.1.4. La capacidad.....	65
3.1.5. Clasificación.....	65
3.1.5.1. Capacidad de goce.....	65
3.1.5.2. Capacidad de ejercicio.....	67
3.1.6. Incapacidad.....	69

CAPÍTULO IV

4. Legislación comparada en el tema de menores.....	77
4.1. Leyes y convenios en materia de menores.....	77
4.2. El Salvador.....	78
4.3. Honduras.....	81
4.4. Panamá.....	82
4.5. Nicaragua.....	84
4.6. Costa Rica.....	85

CAPÍTULO V

5. Factibilidad de reducir a trece años la edad de los menores ante los hechos punibles.....	89
5.1. Algunas características recientes de los victimarios.....	95
5.2. Diagnóstico de la violencia juvenil en Guatemala.....	96
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El tema de los menores de edad y su situación ante la ley penal en Guatemala en los últimos años es uno de los más analizados por la sociedad y entidades dedicadas a la investigación social; ya que recientemente la población guatemalteca ha estado viviendo en un clima de inseguridad, en el cual cada día aumentan los crímenes y el índice delincuencia en un gran porcentaje es responsabilidad de menores de edad; los cuales son utilizados por el crimen organizado reclutándolos como autores de actividades ilícitas; la presente investigación se originó debido a un hecho suscitado en 2004 durante una actividad pública al aire libre en la ciudad de Guatemala; donde un menor de edad que participaba en ella fue vilmente asesinado por otro menor, éste de trece años de edad, el cual en su declaración atribuyó dicha acción como parte de un ritual para ingresar y ser parte de los denominados grupos antisociales o maras, específicamente de la llamada mara Salvatrucha; asimismo aseveró que éste era ya el tercer asesinato cometido y dijo no estar arrepentido del hecho. Habiendo concluido el caso con una condena de tres años de privación de libertad con el perdón de la madre de la víctima; la cual no quiso adherirse al proceso por motivos religiosos.

De ahí nace el interés por analizar la factibilidad de reducir a trece años la edad de los menores ante los hechos punibles; partiendo de la hipótesis de que los menores de esta edad al ser capaces de cometer un hecho punible también lo son de responder ante la justicia por el mismo; ya que desde el momento en que toman la decisión de conseguir un arma, escoger a la víctima y encontrar el lugar y las condiciones de la ejecución, tienen conciencia de las consecuencias y repercusiones que dicha acción trae aparejada.

Los objetivos de la investigación son analizar desde el punto de vista psicológico el desarrollo del menor desde la niñez hasta la adolescencia; poniendo de manifiesto no sólo posiciones negativas sino también factores que inciden en la formación del menor



y que pueden degenerar su personalidad, hasta el punto de orillarlos a integrar grupos o asociaciones delictivas.

Para investigar se utilizaron los métodos analítico, deductivo, inductivo y sintético, con los cuales se analizaron cada uno de los factores sociales y jurídicos que inciden en el acrecentamiento de la delincuencia juvenil; asimismo, con los que se conformó el marco teórico del informe final. La técnica bibliográfica permitió la recolección y análisis del material y documentos de estudio.

El trabajo de tesis se encuentra conformado por cinco capítulos, de los cuales en el primero se hace una retrospectiva del origen de las medidas sancionatorias de los menores de edad, el nacimiento de los juzgados de menores, así como de los principios tutelares del derecho de menores; en el segundo capítulo es donde se analiza el punto de vista psicológico del desarrollo y las diferentes etapas de la niñez hasta llegar a la adolescencia; el capítulo tercero está integrado por la situación de los menores transgresores de la ley según la legislación vigente; el cuarto capítulo contiene legislación comparada en materia de menores; y el capítulo quinto es un análisis de la posibilidad de reducir a trece años la edad de los menores culpables de ilícitos penales.



CAPÍTULO I

1. Origen de las políticas sancionadoras de los menores

Las ciencias del hombre o del comportamiento humano se han desarrollado mucho en los últimos años y han demostrado que la condición social no agota al hombre y que antes de esto está su biología específica pero que la convivencia afecta su estructura biológica; es decir, que la convivencia es un resultado que va apareciendo en el transcurso de la vida humana a partir de la coexistencia con otros hombres y se va absorbiendo en las estructuras humanas; de aquí el menor es considerado como un ser psicobio social. Es difícil apreciar la imagen del derecho de menores como algo distinto del derecho de familia, del derecho penal, del derecho de trabajo, de la seguridad social; debido a que el ser humano desde su concepción es un ser social integral parte de un contexto relacional.

Con el ánimo de estudiar el origen y evolución que las políticas sancionatorias de menores han tenido durante el transcurso del tiempo, se ha elaborado una sistemática secuencia histórica; que parte desde los primeros indicios o manifestaciones precedentes al derecho de menores y a su vez son base para el desarrollo del conocimiento del carácter proteccionista que los nuevos parámetros sancionatorios presentan.

“En la antigüedad el infanticidio era ejecutado por el padre de familia, basándose en su derecho de aceptar o no al recién nacido, eliminándolo si era del sexo femenino o sufría



de una malformación.”¹

En el antiguo testamento se encuentran algunos pasajes que muestran la dureza del trato hacia el menor. El pensamiento de las sociedades orientales osciló en la negación de la personalidad del menor y el deber de cultivar su espíritu; no encontrándose en esta época las garantías del ser humano, que le asegurasen su vida, ya que su destino era determinado dependiendo de su nacimiento, existiendo un desprecio a la vida.

“En Esparta cada recién nacido era sometido a un juicio en la Asamblea de Ancianos, en la cual si al menor se le juzgaba útil para la sociedad se le respetaba el derecho a la vida. En Roma, la institución del Pater Familiae era un símbolo de extrema autoridad y negación de derecho respecto a los miembros restantes de una familia y sobre todo del hijo, el padre ejercía su potestad sobre aquél a modo de un derecho de propiedad.”²

Si bien respondía por las faltas cometidas por el hijo, estaba facultado para entregarlo al perjudicado, si éste no quería otro tipo de indemnización, lo que fue atenuándose con el transcurso del tiempo.

En el ámbito islámico, el primer derecho que se reconoció al hijo es el derecho a la vida; mientras que los árabes del desierto, tenían la costumbre de matar a sus hijos.

La dignificación del niño y la exaltación de la personalidad encuentran su más clara

1 González de la Vega, Francisco. **Derecho penal**. Pág. 35.

2 Mulligan Fredicksen, Anthony. **El niño y su bienestar**. Pág. 7.



expresión en el Nuevo Testamento; durante la edad media, las penínsulas ibéricas se encontraban sometidas a la influencia cristiana islámica que eran diferentes a las del resto del mundo.

En la antigua Roma, el vínculo de sangre contaba menos que el vínculo de elección. Durante el tiempo de Augusto, los recién nacidos eran expuestos en las puertas del palacio imperial, matando a los que no resultaban elegidos; una práctica que cumplía las funciones actuales del aborto.

1.1. Situación jurídica de la minoría de edad

Más adelante se tuvo conciencia de que la minoría de edad podía ser considerada como justificativa de normas excepcionales a favor de los sujetos que violaban la ley; así se establecieron pequeñas diferencias en las edades límites marcadas.

Dentro del derecho romano, la situación de los menores sufrió cambios en los distintos períodos, pues a medida que se introducían reformas se lograba una mejor protección para los menores; estableciéndose tres etapas referentes a las edades: “La infancia, La impubertad y la pubertad; aplicando exclusivamente al pupilo por su condición, *sui juris* el calificativo de menor, así como también al hijo de familia por su condición de *alieni iuris* el cual se encontraba sometido a la autoridad del *paterfamiliae*, siendo su edad totalmente indiferente para el derecho, ya que carecía de autonomía jurídica.”³

³ **Ibid.** Pág. 10.

En el período de la infancia la persona no podía realizar actos jurídicos ya que esto duraba hasta el séptimo año cumplido. La pubertad se extendía hasta los doce o catorce años para las hembras y varones respectivamente; realizando actos que les eran ventajosos, los cuales no se encontraban privados de capacidad de obrar, teniéndola limitadamente para los negocios jurídicos que les perjudicaran.

“La pubertad comprende toda la vida teniendo la plena capacidad de obrar, lo que se modifica tras la promulgación de la *Lex Pleatoria de Circunscriptore Adulescenflum* la que ayudaba a los menores de veinticinco años de edad; apareciendo en ese momento el concepto jurídico menor de edad, haciéndose una subdivisión de la pubertad en mayor y menor edad, pero la penalidad imponible también era atenuada, sin llegar cuantitativa o cualitativamente a la que deberían sufrir los adultos.”⁴

Tanto el derecho antiguo como el romano, se originaron de la cultura jurídica recibida básicamente a través del español de las siete partidas. Así el derecho medieval y el moderno, calificaron al menor con variaciones en la edad en que la persona llega a la mayoría, como sujeto de derecho incapaz de ejercerlos, subordinado a los mayores quienes a su juicio podrían reclamarlos, sin que la norma jurídica consagrara medios para que alguien o la autoridad *ex officio* debiera invocar en pro del menor.

Fue hasta el siglo VI que el infanticidio comenzó a ser jurídicamente un delito y en el siglo XVI comenzó a tener cierto rechazo social por parte de las clases populares.

⁴ *Ibid.* Pág.15.



Entre las conclusiones de uno de los estudios más profundos y completos sobre la historia de la niñez, merecen destacarse los siguientes puntos: a) El interés por los niños, que nace en el medioevo, constituye más una tarea de moralistas que de humanistas; b) Durante el medioevo, la categoría que hoy claramente designa a los niños, era percibida como pequeños hombres, c) La consolidación del descubrimiento del niño en los siglos XVI y XVII se produce conjuntamente al desarrollo de los sentimientos de orden y vergüenza

“En el siglo XVI podía hablarse ya abiertamente de niños corrompidos, un concepto absolutamente impensable dos siglos antes. En la sociedad tradicional y hasta bien entrado el siglo XVII la niñez tal como es atendida ahora, no existía. Un ejemplo prueba de ello es el desconocimiento del niño por parte del medioevo. No pudo haber sido un medio error o distracción de los artistas y utilizando la pintura como documento de la época, cuya importancia no puede despreciarse, el siglo XVII muestra una tendencia representada por el retrato de la campaña que se organiza ya en torno al niño.”⁵

En el proceso de descubrimiento o invención de la niñez, la vergüenza y el orden constituyen dos sentimientos de carácter contrapuesto que ayudaron a moldear un sujeto al que la escuela daría forma definitiva.

La escuela estaba fundamentada bajo tres principios: vigilancia permanente, obligación de denunciar y la imposición de penas corporales; los que cumplían con la familia la tarea de prolongar el período de la niñez, arrancándolo del mundo de los adultos, de

⁵ Sajón, Rafael. **Derecho de menores**. Pág. 62.

aquí el nacimiento de una nueva categoría.

En su obra el autor Lloy De Mause, dedicada a la historia de la niñez, explica que: “La inexistencia del niño en el período anterior al siglo XVII, es explicada no por falta de amor de los padres sino por falta de madurez emocional para tratar al niño como una persona autónoma, esto afirma que la práctica del infanticidio fue considerada normal hasta el siglo XIX.”⁶

En su investigación este autor demuestra que a través de la evolución de la niñez ha habido una constante lucha por la disminución del sufrimiento moral y físico.

Creada la categoría de la niñez, se sientan las bases que permiten ocuparse de los niños abandonados, delincuentes como categoría específica. La historia del control social formal de la niñez como estrategia específica, constituye un ejemplo paradigmático de construcción de una categoría de sujetos débiles; para quienes la protección mucho más que construir un derecho resulta una imposición.

Los hechos sociales provocan el derecho, la llamada Revolución Industrial del siglo XVI, provocaría una serie de preceptos jurídicos que abrirían la puerta a la protección de menores.

Todo comenzó en Gran Bretaña, pues en este país es donde se plantean los primeros problemas y donde hizo falta concebir soluciones prácticas adecuadas; es acá, en efecto, donde se inicia la industrialización.

⁶ Lloy De Mause, Phillippe. **Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina**. Pág. 52.



En las fábricas se daba trabajo a mujeres y niños, lo que permitía pagar salarios muy bajos; las jornadas de labor de 13 y 14 horas diarias eran normales, y llegaba hasta las 15 y 16 horas; los riesgos los asumía el trabajador. Era necesario que interviniera el Estado, estimulado incluso por trabajadores mayores, para quitar la competencia de mujeres y niños. Iniciándose así una legislación protectora en Inglaterra en 1802.

“Si bien algunos preceptos del derecho civil, como se advierte ya en el Código Napoleónico de 1804, en el Civil de Bello y en el colombiano de 1873, se encaminan a proteger al menor no se basa aún en la idea de que lo determinante es esa situación peculiar de la persona en formación, sino en que por su edad carece de discernimiento que le permita valorar la realidad y prever para el futuro. Dada la conciencia que el derecho de trabajo va forjando el Estado, expresó su atención a los menores en el campo de la administración de justicia.”⁷

1.2. El nacimiento de los juzgados de menores

“Los principios legales que manifiestan los tribunales para menores, se remontan a muchos siglos atrás, hasta el sistema inglés del derecho consuetudinario y la justicia, donde la responsabilidad y el cuidado de todos los niños y sus herencias estaban confiados al Rey, quien a su vez designaba a la Cancillería para que actuara en su nombre, y como custodio el Rey, obtenía el título de *Parens Patriae*. El advenimiento de los tribunales para menores no fue espontáneo, fue una excrecencia de la legislación del pasado y está inexplicablemente vinculada a ésta.

⁷ *Ibid.* Pág. 54.

Dentro de los ingleses, la reforma o enmienda de los transgresores juveniles fueron aprobadas desde el siglo X. La Ley Británica sobre los transgresores juveniles de 1847, fue promulgada para regir las vistas de las causas de todos los niños menores de 14 años.

La legislación para restringir la publicidad contra los niños involucrados en casos de tribunales fue adoptada en Suiza durante la primera mitad del siglo X. En Australia del Sur, el Secretario en Jefe, aprobó en 1889 el conceder la libertad condicional y efectuar audiencias por separado para los niños menores de 18 años. Las primeras etapas que condujeron a América a la creación de tribunales para menores, comenzó en las primeras décadas del siglo XIX, cuando fueron apareciendo una por una ciertas características específicas de un tribunal para menores, como confinamientos separados, audiencias también por separado y libertad condicional. Un movimiento de reforma contra el confinamiento de los transgresores juveniles junto con criminales adultos, dio por resultado el establecimiento de la Casa del Refugio en Nueva York en 1925.

Ya en 1869 fue aprobada una ley para que se permitiera la presencia de un agente visitador o de un funcionario de la Junta Estatal de Caridad en los juicios de casos de delincuentes juveniles”.⁸

“La Primera Corte Juvenil se estableció en Chicago, Estado de Illinois, EE.UU. en 1899, cuyos principios fueron: espíritu tutelar, sistema de pruebas y procedimiento

⁸ Sabatini Arias, María de Los Ángeles. **Del menor delincuente al adolescente transgresor**. Pág. 12.

especial, creación que obedeció a las peticiones de damas piadosas, que conmovidas por la forma como los menores delincuentes eran hacinados con los mayores y unos y otros en condiciones higiénicas lamentables, prometieron no sólo juzgamiento por los jueces especiales, sino, que la reclusión se hiciera en lugares apropiados.

Los tribunales de menores se extenderían por los distintos países. Ejemplo en Alemania, en 1903, Inglaterra en 1904. Francia 1912, Italia 1917. España 1919. Portugal en 1920. Brasil 1924. México 1924. Uruguay 1934. Para 1983, existían en América Latina jurisdicciones de menores en 15 Países, entre ellos: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá. Perú, Uruguay, Venezuela”.⁹

En teoría, la filosofía básica del tribunal para menores, ha sido la de prestar ayuda, protección y cuidados a los niños dependientes y delincuentes; sólo cuando el factor penal ha sido eliminado pueden los tribunales actuar en forma constructiva.

En la Carta de los Niños, de 1930, patrocinada por la Casa Blanca, se enfatiza que: "Todo niño en conflicto con la sociedad, tiene derecho a ser tratado con inteligencia como una obligación de la sociedad y no como un propósito de ésta."¹⁰

En respuesta al fracaso de los procedimientos criminales y a la necesidad de un enfoque más humano de la delincuencia juvenil; se originaron varias doctrinas de menores. "El propósito fundamental de la moderna legislación de menores, es sustraer

⁹ García Méndez, Emilio. **Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina.** Pág. 15.

¹⁰ *Ibid.* Pág.15.

a los niños del imperio del derecho penal."¹¹

1.3. Principios doctrinarios

1.3.1. Doctrina de la situación irregular

Según el autor Emilio García Méndez: "La historia de la infancia es la historia de un control y sostiene que la categoría de la infancia es el resultado de un complejo proceso de construcción social, cuyos orígenes pueden ubicarse en torno al siglo XVII, lo que significa que la niñez de hoy no fue percibida como una categoría diferente de la de los adultos."¹²

"La escuela es la institución que contribuye decisivamente a la consolidación, en el sentido que no todos los integrantes de esa categoría tienen acceso a la institución. La diferencia sociocultural que se establece en el interior del universo infancia entre aquellos que permanezcan vinculados a la escuela y aquellos que no tienen acceso o son expulsados de ella es tal; que el concepto genérico no podrá abarcarlos y los excluidos se convertirán en menores.

La escuela y la familia cumplían para la infancia, las funciones de control y socialización. Para los menores sería necesaria la creación de una instancia diferente de control sociopenal; como fue el tribunal de menores que desde sus orígenes no fue esta su denominación.

¹¹ *Ibid.* Pág. 16.

¹² *Ibid.* Pág. 23.

La evolución y las características de los instrumentos jurídicos destinados al control de los menores deben necesariamente interpretarse a la luz de la conciencia social imperante durante las distintas épocas. Las diferentes políticas de segregación de los menores que comienzan a adquirir carácter sistemático a partir del siglo XIX resultan legitimadas en el contexto científico del positivismo criminológico y las consecuentes teorías de la defensa social que de esta corriente se derivan.

Como muchos documentos lo demuestran, salvaguardar la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad, frente a futuros delincuentes; en base a una indiscriminada conceptualización de delincuencia, y pobreza.

La centralización de este grupo implicó la pérdida total de autonomía y el origen de una cultura jurídico social que brindaba protección previa declaración de algún tipo de incapacidad. Aquí es posible identificar la prehistoria de la llamada doctrina de la situación irregular.

La denominación de menores en situación irregular fue adoptada originalmente por el IX Congreso Panamericano del Niño y recogida después por el Estatuto de Menores de Venezuela de 1949”.¹³

“Tradicionalmente el derecho de menores ha sacado al menor del derecho penal, ya que los principales conceptos que dieron origen al derecho de menores giraban en torno a la idea que era necesario extraer a los menores del derecho penal común para

¹³ Sabatini Arias. **Ob. Cit.** Pág. 26



protegerlo. Sin embargo, después de tantos años de funcionamiento del derecho de menores, podemos hacer un análisis de los resultados obtenidos, y ver que esa protección sólo significó menores estigmatizados, problemas irresueltos, menores cuyo futuro ha sido condicionado por esa supuesta tutela.”¹⁴

Es decir que anteriormente el régimen penal de menores no sólo abarcaba al menor imputado de infracción a la ley penal sino también al menor víctima; y lo que es peor al niño abandonado al que se encontraba en peligro material o moral.

“En el XIV Congreso Panamericano del Niño celebrado en Santiago de Chile en 1973, se tuvo como tema central la denominación de menores en situación irregular, expresión que califica el contenido esencial del nuevo derecho de menores y que ha tenido mucha influencia en las legislaciones latinoamericanas, de aquí que menores en situación irregular se refiere a los menores carenciados, desamparados y maltratados y que se encuentran en conflicto con la familia y la sociedad, infractores. Esta doctrina de control sociopenal, consideraba al niño como objeto de protección, represión y además la estigmatización del menor era un componente inherente a ella, pues utilizaba expresiones o términos como menores de conducta irregular, menor en estado de abandono, de peligro o de riesgo, además otro elemento criticable es la aplicación indiscriminada con que daba un mismo tratamiento a los menores sin importar su condición; vulnerando también sus derechos cuando se aplicaba la medida del internamiento sin ninguna garantía procesal, sin que el hecho delictivo que se le imputaba tuviese clara tipicidad dentro de la ley penal y así su encerramiento era por

14 Gómez Da Costa, Ana. **Pedagogía de la presencia**. Pág. 20.



tiempo indefinido, pretexto, que el menor era encerrado para ser curado y por tanto recobrar su libertad dependía de su recuperación.”¹⁵

En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad.

La teoría sobre los menores en situación irregular introduce diferentes supuestos que han sido objeto de tratamiento en las distintas legislaciones en el plano doctrinario, legislativo y jurisprudencial; supuestos como conducta antisocial, abandono material o moral, situación de peligro, deficiencia física o mental. Así, recientemente desde el punto de vista de la doctrina sociológica del derecho, los niños en alto riesgo constituyen un supuesto de situación irregular incluyendo a los nacidos de alto riesgo; que son aquellos que nacen con disminución de sus capacidades vitales.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño, al establecer como derechos fundamentales del niño diferentes aspectos vulnerables de su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social; brinda un criterio global para elaborar el concepto de menores en situación irregular; así, un niño se encontraría en tal situación cuando se encontrare limitado de alguno de esos derechos fundamentales.

Por otro lado la ley se crea o se modifica de conformidad a las condiciones imperantes de un momento determinado; y cuando se tomó en cuenta a los menores infractores, se

¹⁵ XIV Congreso Panamericano del Niño. **Análisis de los congresos panamericanos del niño.** Pág. 75

tuvo en cuenta a la delincuencia como fenómeno negativo de la convivencia social; y a los jóvenes calificados como delincuentes se les corrigió de manera autoritaria; considerándoseles incapaces de responder por sus actos, donde la peligrosidad de sus actos se hizo objeto de manipulación para proteger a la sociedad, ignorándoseles sus derechos y sometiéndoseles a procedimientos que ni el adulto delincuente padeció; y lejos de obtener seguridad jurídica respecto del menor infractor fueron sancionadas figuras administrativas poco jurídicas.

Esta teoría no se aleja de la realidad en Guatemala, donde fue hasta en 1979 que se aprobó la primera ley de menores; Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, la que predicaba una doctrina basada en la protección de la familia y la niñez, partiendo de lo contenido en los Artículo 87 y 170 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Finalmente, las legislaciones y políticas basadas en la doctrina de la situación irregular, no han resuelto en ninguna medida la crítica situación de la infancia; basta mirar a nuestro alrededor para comprobar el crecimiento del mundo de los menores próximos a la comisión de un delito; por lo que es fácil demostrar su ineficacia.

1.3.2. Doctrina de la protección integral

“Es a fines del siglo XIX hasta el presente que se comienzan a considerar por el legislador europeo y americano declaraciones de los derechos del niño, de la mujer,

surgiendo así el reconocimiento de nuevos derechos y la ruptura entre el orden jurídico tradicional y en nuevo orden que responde a las necesidades de cambio.”¹⁶

Se ha tenido que esperar hasta estos días para asistir a una verdadera organización de la conciencia y reacción social; que reconozca el abuso y el maltrato de los niños como un problema grave, pero que forma parte de la esfera de las razones de obediencia, disciplina, educación y religión; tanto así que los castigos corporales han sido considerados como un hecho normal.

“Con la orientación fundamental de que el menor es un sujeto de derechos y no objeto de tutela surge un nuevo modelo: La Doctrina de la Protección Integral del Menor, reafirmando la personalidad del niño como sujeto responsable, capaz de entender la ilicitud de sus actos, no excluyéndole del contexto social, por el contrario, a través de la educación en responsabilidad, se pretende reintegrarlo al seno de la familia y la sociedad.”¹⁷

La Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, cristaliza todo un proceso de elaboración doctrinario legal de muchos años en lo referente al tratamiento de los menores infractores; cuyo origen o antecedente directo se encuentra en La Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959.

Según la doctrina de la protección integral, el cuidado o protección de la infancia es un deber jurídico a cargo de los adultos que sean responsables de los menores, padres,

¹⁶ Sabatini Arias. **Ob. Cit.** Pág. 27

¹⁷ Maldonado, José Luis. **Consideraciones criminológicas en adolescentes de 13 a 15 años.** Pág. 8.

sociedad y Estado; y comprende dos aspectos fundamentales: la protección social y la protección jurídica.

La protección social está referida a proporcionar al niño y al adolescente las condiciones necesarias para su desarrollo integral y la satisfacción de sus derechos fundamentales; este tipo de protección está vinculada a la aplicación de políticas sociales necesarias para el logro de esta finalidad; a través de servicios e instrumentos adecuados; por tanto, es una protección a cargo de la administración y la protección jurídica está atribuida a la función jurisdiccional.

La protección integral constituye un cambio fundamental en la determinación de una percepción radicalmente nueva de la condición de la infancia. Por lo que la citada Convención constituye un conjunto de normas internacionales que alteran el derecho interno de cada país; y cuando no se respetan las normas de protección integral se cometen abusos por amenaza o violación de derechos.

Las comunidades están aprendiendo finalmente que no basta declarar en una ley, en un documento, en una pancarta, que las personas tienen derechos. Hay que crear mecanismos públicos a través de los cuales las personas puedan ejercer tales derechos. Ciudadanía significa tener condiciones de poner en movimiento servicios públicos esenciales para una vida digna.

Hay personas que confunden el derecho con la justicia, pero no todo derecho es justo, y en su mayoría las personas confunden el derecho con la ley escrita por el poder

público. En ese caso, basta observar los usos y las costumbres de la sociedad para concluir que muchas de las reglas de conducta que las personas se exigen mutuamente no coinciden con la regla del Estado, o con la regla que los Estados aceptan cuando firman la Convención.

Cuando coinciden dichas reglas, se manifiestan a través de malos hábitos, vicios y defectos humanos, sea de las personas en sus violaciones particulares, sea de las que están investidas de autoridad legislativa, ejecutiva o judicial. Ejemplo: al firmar la Convención, los países se comprometen a no discriminar niños; sin embargo, hacen leyes que mantienen a los privilegiados como niños y a los desprotegidos como menores. A los primeros se les garantiza la patria potestad de padre y madre y el derecho de convivencia familiar y comunitaria; a los segundos se les amenaza y se les violan esos derechos con la intervención de la burocracia estatal en contra de la Convención; ya que en su Artículo 16, regula: "Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques."

La doctrina de la protección integral contiene principios que están en la base del nuevo derecho del niño y del adolescente; este derecho se fundó en la población respecto a la justicia social.

"Se puede determinar que en la realidad social hay un impase de voluntades, ya que por un lado se encuentran quienes quieren impedir los cambios necesarios y del otro,

quienes pretenden cambios imposibles.”¹⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño es un diploma jurídico internacional con características innovadoras, que contiene algunos elementos presentes en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; sin embargo, va más allá de la mera declaración de derechos, pues tiene elementos muy nuevos de defensa de la ciudadanía, ausentes en aquel documento que solamente declaraba derechos y por eso, su nombre: Declaración.

Para que los países puedan aplicar adecuadamente las nuevas normas es necesario, por lo tanto, saber cuáles son las características del derecho anterior a la Convención y cuáles son las normas nunca antes percibidas por las comunidades, como relacionarlas con niños y adolescentes, pero que ahora están presentes en la Convención y constituyen la base de la nueva doctrina de la protección Integral.

A partir de los años veinte del presente siglo, los países de América Latina, crearon un derecho para ciertos sectores de la población infanto juvenil, denominado derecho del menor.

Esos países aceptan su condición de subdesarrollados y crearon una doctrina social alternativa para los débiles y desprotegidos. Con la Convención, cada país debe ahora organizar un nuevo derecho del niño y del adolescente, que revoque el anterior y abarque no sólo sectores a los que se aplicaba el antiguo derecho sino a toda la población infanto juvenil.

18 Lloy De Mause. **Ob. Cit.** Pág. 40

A manera de recordatorio el derecho de menores se basaba en principios denominados, en su conjunto, doctrina jurídica de la situación irregular y trataba del ejercido por una autoridad, la del juez de menores, y de las cuestiones resultantes de esa autoridad, por ejemplo: el derecho escrito, la ley definía las condiciones en las que el niño quedaba en situación irregular y en esas condiciones, la autoridad del juez.

En su evolución histórica, los sectores organizados de la sociedad que se dedican a los asuntos infanto juveniles, estudiaron la materia, constatando: la vida social se compone del ejercicio de muchas autoridades, de muchas libertades, muchos derechos y deberes; es compleja.

El nuevo derecho del niño y del adolescente se basa en la doctrina de la protección integral, convenida por los pueblos en las Naciones Unidas. Ella trata del ejercido de la autoridad y de la libertad, de derechos y deberes de todos, integral de padres, hijos, ciudadanos en general y servidores públicos.

En la doctrina de la protección integral, el derecho, mucho más que decir lo que es justo define como buscar la justicia, la cual no está solamente en el poder judicial de cada país, como constaba y aún consta en el derecho de esos países, sino que se distribuye en todo el complejo social.

Al firmar la Convención cada país se compromete a adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar derechos y, entre esas medidas, a adoptar procedimientos eficaces para su garantía; esta eficacia depende del

funcionamiento de los sistemas, de los ensayos, aciertos y errores de la actividad administrativa, así como de la manera en como se van manifestando los problemas en el mundo, así también los juristas necesitan perfeccionar sus conocimientos respecto a cómo su ciencia y su técnica se insertan en el mundo real y no sólo en el mundo de las palabras.

“El viejo derecho de la situación irregular inducía a considerar a niños y adolescentes como en situación de riesgo, concepto rechazado en el nuevo derecho, ahora de acuerdo a la Convención y de forma muy clara los niños pueden encontrarse en tres situaciones: atendidos en sus derechos, caso en el cual no están en ninguna situación de riesgo, amenazados porque de hecho ya lo están; y violados en sus derechos, caso en el cual tampoco corren riesgo porque ya están perjudicados; se puede decir entonces que quien corre riesgo es el que amenaza o viola tales derechos, riesgo de ser responsabilizado y de ser obligado a reparar el daño cometido. Los niños y adolescentes pueden ser amenazados o violados por cualquier persona de la sociedad o del Estado, por los padres o responsables civiles y por el propio niño o adolescente, en relación a sus derechos.”¹⁹

“La Convención dispone que cada Estado parte establecerá una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. El niño desarrolla una capacidad de entender y determinarse según esta doctrina; se trata de una capacidad ética que es desarrollada a partir de cierto instante y a consecuencia de factores biológicos y de sus experiencias de vida, proporcionadas en

¹⁹ Snaider Rivera, Alejandra. **La nueva justicia penal juvenil**. Pág. 10.

el ámbito de la familia, de la escuela y de la comunidad en que vive, siendo ese el instante en que se reconoce a los niños la capacidad para infringir reglas éticas y del medio en que vive, es la capacidad de discernir entre el bien y el mal. Hay dos criterios básicos para establecer el momento en el cual se entiende que los niños son capaces de infringir las leyes penales: el criterio discernimiento y el criterio de la edad. De acuerdo con el primero, se hace un examen y se averigua en cada caso si el niño es capaz de entender y determinarse según ese entendimiento; en cuanto al segundo caso, se acuerda una edad antes de la cual se presume no haber entendimiento ni capacidad de determinación.”²⁰

“La vieja doctrina de la situación irregular no trabajaba con el concepto de la responsabilidad; es decir, no aceptaba que niños aún los de temprana edad dotaran una conciencia ética, ya que se ocupaba de personas confusamente perseguidas como carentes de capacidad, denominadas menores. Visto que se consideraba a esos menores incapaces de responsabilidad, no había porqué referirse a ellos como violadores de las reglas éticas de la calle, del hogar y de la ley criminal, se decía entonces que ellos no tenían capacidad para infringir las leyes criminales que solamente practicaban conducta criminal.”²¹

“La vieja doctrina permitía restringir derechos de niños y adolescentes, incluyendo la pérdida de la libertad como consecuencia de una conducta calificada de antisocial; hoy la ley penal moderna está a favor de la ciudadanía y por ende, sólo se podrá restringir

²⁰ *Ibid.* Pág. 11.

²¹ *Ibid.* Pág. 12.

derechos a quienes practican actos tipificados como delitos en la ley penal, nunca a quienes sólo violen reglas éticas de conducta.

La Convención fue redactada así porque esos cuidados son previstos a favor de la ciudadanía de niños y adolescentes, cerrando así la era de la situación irregular. No se pueden aplicar medidas restrictivas de derechos a niños y adolescentes que no sean culpables y no se puede considerar culpable a nadie que no haya cometido un acto que sea legalmente condenable o censurado o sea legalmente definido como infracción penal. Si hay acusación en ese sentido, debe existir un juez imparcial que juzgue la imputación que se hace, oída la defensa del acusado, y si no hay pruebas se presume la inocencia.”²²

1.3.3. Medidas de la doctrina de la protección integral

La doctrina de la protección integral llamada también doctrina garanticista, da protección y seguridad a los niños que se vieron involucrados en la comisión de un delito y tiene por finalidad reinsertar a los jóvenes en la sociedad, sacándolos de la desprotección en que se encuentran. Y las medidas son la base fundamental para el cumplimiento y aplicación de dicha finalidad.

Los diferentes autores que han profundizado sobre el tema de los menores y en especial sobre las infracciones penales, coinciden en que a los niños y jóvenes es obligatorio proporcionales un tratamiento especial a fin de apartarlos del camino de la delincuencia. Afirmación que al no profundizarse ha dado lugar a interpretaciones

²² Ibid. Pág. 13.



ligeras, relativas a que el régimen de menores no sanciona al que comete un delito; lo que está muy lejos de la verdad y esto es algo que se trata de demostrar a lo largo de este trabajo.

La adecuación de la normativa interna a los postulados de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, implica la creación, aprobación y sanción de una Ley del Menor Infractor; así como de una Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Infractor, que reforme la sección tercera del capítulo VIII del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para establecer un control más riguroso; y el establecimiento de una comisión específica que vigile el cumplimiento de las ejecuciones relegándole esta competencia a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, que es el órgano encargado hasta el momento; una reforma al Reglamento de los Centros de Internamiento, entre otros; al Código de Familia y la creación de un Instituto de Protección al Menor; cuerpos legales que se aplicarían a los menores que se encuentren desprotegidos.

De ser creada la Ley del Menor Infractor, sería el régimen jurídico especial de menores que resuelva jurídicamente la conducta antisocial de los menores, que constituya delito o falta; se trataría de una ley especializada que no solamente se adecuaría a la norma constitucional sino que en forma armónica desarrolle los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que Guatemala es signataria, y por lo tanto también forma parte de la legislación.

En el fondo se trata de una legislación de contenido procesal que sanciona a los niños y

jóvenes que cometen un delito; pero dado que la persona que delinque en este caso se encuentra o debería encontrarse bajo la responsabilidad de un adulto en razón de su edad y que el adulto debería conducirlo adecuadamente para garantizar su desarrollo; deberían existir políticas que garanticen por parte del Estado, la satisfacción de sus derechos fundamentales. La ley a través de su función educativa, constituye una nueva propuesta para hacer frente a los conflictos sociales del país, en atención a las causas más que a los efectos.

Hablar de la Ley del Menor Infractor es hablar de una ley sancionatoria, sin embargo, en el momento transitorio en que se vive en el país es criticada e incomprendida por pretender evitar la judicialización de los problemas de los menores que entran en conflicto con la ley penal.

En este sentido las políticas sancionatorias bajo las que se ampara la ley, además de restringir y sancionar al menor que presenta conducta antisocial, pretende su reeducación en base a la construcción de una identidad social positiva, lo que a su vez constituye un esfuerzo por construir una sociedad democrática.

De ser aprobada, desde la entrada en vigencia de la ley, si un menor de edad comete un ilícito, hay lugar a la formación de causa: inmediatamente se pondría en marcha el proceso penal, donde el fiscal debe dar el primer paso, a efecto de promover la acción y tipificar el delito cometido. Luego se promovería la conciliación y si ello no fuere posible, sería necesario poner al menor a la disposición de un juez especializado, para que éste continúe el procedimiento y aplique la norma penal al caso concreto que se le presenta.

Una vez se determine la responsabilidad, se le aplicaría una medida que cumpliría con una función educativa, dirigida a que el menor tome conciencia de la responsabilidad que tiene en la comisión del hecho ilícito, de conformidad a los parámetros señalados y a los mecanismos adecuados para su cumplimiento.

En caso de que el juez determinare que la medida impuesta no es la adecuada, la ley concedería la facultad de modificarla; ya que el objetivo final es lograr que los jóvenes se inserten en la sociedad, como individuos útiles y responsables.

Para la aplicación de las medidas, el juez no sólo tendría en cuenta la tipificación del delito y su gravedad, sino que también dado que la medida tiene carácter educativo y persigue la reeducación del menor y su reinserción en la familia y la sociedad; deberá realizar una evaluación seria, tanto de las circunstancias en que se cometió el delito como de la personalidad del menor, sus relaciones familiares, su entorno social; para lo cual se podrá basar en las recomendaciones de los especialistas. Tomando en cuenta estas circunstancias, el juez impondría las medidas necesarias; como por ejemplo:

- a) Orientación y apoyo familiar
- b) Amonestación
- c) Imposición de reglas de conducta
- d) Servicios a la comunidad
- e) Libertad asistida
- f) Internamiento

La aplicación de las medidas antes mencionadas enfrentan la dificultad de la

aceptación del público; el cual cree que no es posible educar en responsabilidad al que ha cometido una infracción penal fuera de un centro de internamiento. Es de hacer notar que dentro del sistema en que se vive es muy conocido el uso indiscriminado del internamiento o detención provisional, así como de la pena privativa de libertad.

El internamiento como una de las medidas contenidas en la propuesta de Ley del Menor Infractor, se debería utilizar como última alternativa o medida extrema; ya que en la misma se hace referencia a otras medidas que se pueden aplicar como alternas al mencionado internamiento o a la privación de libertad. Para la imposición de tales medidas se deberán tomar ciertos parámetros o circunstancias entre ellas: que el menor haya infringido la ley en varias ocasiones, pero no obstante ello tal vez lo hace por falta de comprensión de su familia, por lo que es mejor dictar medidas como la libertad asistida, a fin de evitar la conglomeración de menores en los diferentes centros de internamiento; así como cuales se adecúan para los diferentes delitos que cometen los menores.

La aplicación de las medidas mencionadas anteriormente, no debe ser en forma arbitraria, por el contrario deben aplicarse utilizando criterios uniformes, sin perderse de vista su finalidad esencial, la educación y reinserción del menor, y observar los siguientes aspectos:

- a) La gravedad y circunstancia de la imputación.
- b) Edad, madurez, educación, carácter y actitudes del menor; como su deseo de

reparar el daño causado.

- c) Las características del lugar donde habita el menor.
- d) Las sugerencias del equipo multidisciplinario, las cuales están orientadas a mejorar la conducta del menor y lograr su reinserción.

En una forma breve se estudiarán las medidas que se regularían en la Ley del Menor Infractor.

Orientación y apoyo sociofamiliar

En esta medida se procura inculcar al menor aspectos que le sirvan de pauta para que descubra sus diferentes aptitudes, como por ejemplo: arte, pintura, mecánica, etc.; también se les da una orientación social educativa de acuerdo al interés que cada menor tenga. El apoyo socio familiar es otro aspecto importante para la reinserción del menor en el cual debe involucrarse a los responsables de éste. Esta medida es aplicada a los hechos o delitos leves, además no se deben restringir los derechos fundamentales del menor de edad.

Amonestación

Esta medida es la llamada de atención que hace el juez al menor tratando de influir favorablemente a los fines educativos del mismo; este tipo de medida es una sanción de contenido moral, se aplica a las infracciones leves cometidas por menores, tampoco es una medida restrictiva de derechos.

Imposición de reglas de conducta

Esta medida trata de disminuir la libertad y derechos del menor, comprende obligaciones y prohibiciones. En las obligaciones se pretende que el menor ocupe su tiempo libre en programas determinados.

Servicio a la comunidad

Esta medida se impone al menor con la implementación de determinadas horas de servicios que deben dar a la comunidad; por medio de trabajo sin retribución alguna de dinero. Ésta se aplica a los menores conscientes de haber cometido un delito (error) y que ante el juez han manifestado su arrepentimiento.

Libertad asistida

Esta medida es una forma de control de la libertad, la cual periódica o mensualmente se está supervisando a fin de evitar el internamiento; se considera una forma efectiva para sustituir tal medida.

Internamiento

Es la última medida, la cual es utilizada como último recurso, la imposición de esta medida debe tenerse en cuenta como medida extrema, o sea la excepción de la regla general, imponiendo al menor las medidas explicadas anteriormente.



Aplicar a un niño o adolescente esta medida, genera más violencia y daño moral ya que es una medida grave. En el internamiento existen tres modalidades.

- a) Internamiento puro. Este tipo de internamiento se verifica en un centro, a fin que el menor reciba el tratamiento necesario para su rehabilitación.
- b) Internamiento semi-libertad. Es aquél donde a criterio del juez, el menor pueda cumplir sus actividades fuera del centro, saliendo para la realización de sus labores.
- c) Internamiento de fin de semana. Éste se da al menor cuando ha respondido al ilícito, quien se presenta al centro de internamiento más cercano a su domicilio, a fin de no interferir en sus labores cotidianas; en este tipo de internamiento entra los sábados por la mañana y los domingos por la tarde regresa nuevamente a su casa.

Todas las medidas antes expresadas se dan o están sujetas a la sana crítica del tribunal, además pueden aplicarse en forma alterna; en cuanto al internamiento. Con el planteamiento de la creación de la Ley del Menor Infractor en Guatemala se pretende obtener un ordenamiento jurídico que si bien busca imputar delitos a los menores, las sentencias sean encaminadas a una reinserción del menor a la sociedad al cumplir su condena; con la convicción de que éste ha pasado por un proceso de educación integral.

Como se ha analizado, las medidas sancionatorias de los menores de edad han evolucionado a través de la historia; en la antigüedad éstas vejaban sus derechos fundamentales ya que en su mayoría consistían en castigos corporales; los cuales eran



ejecutados por la parte agraviada al no aceptar algún tipo de resarcimiento, reconociéndose la figura del pater familiae quien consideraba de su propiedad al menor y era éste quien lo entregaba para ser castigado, siendo la vida lo único en respetarse al considerarse la edad del infractor.

Con el pasar de los años y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, han nacido nuevas figuras tutelares de los derechos de los menores, las cuales se encuentran en un constante cambio, pues se han reformado según las necesidades de la sociedad, esto ha sido de gran importancia para este sector; pero en la actualidad estas figuras se han convertido en escudo para algunos menores, los cuales se benefician de ellas para realizar actividades delictivas.

En Guatemala, los índices delincuenciales incluyen a los menores como el sector de la población con más participación en la comisión de hechos punibles; por lo que se hace necesario crear normativas con el fin de regular un derecho penal juvenil; una solución a este problema social sería adoptar un ordenamiento jurídico específico para la materia como el propuesto en el presente capítulo, Ley del Menor Infractor; la cual buscaría castigar a los menores que cometan hechos punibles como delincuentes y no como transgresores de la ley penal; lo cual a su vez implicaría la construcción de centros de privación de libertad para menores; siempre aplicando los principios socioeducativos de reinserción social; lo cual es aplicable a la realidad social.

CAPÍTULO II

2. Etapas de la niñez a la adolescencia

2.1. Terminología

2.1.1 Concepto de niño y etapa de la niñez

Puede definirse desde varios puntos de vista:

Legal: "Periodo que abarca desde el nacimiento hasta cumplir los más de 18 años de edad o alcanzar la emancipación."²³

El 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de los Derechos del Niño; en la cual se establecen acepciones a la palabra niño; pero fue treinta años más tarde el 20 de noviembre de 1989, cuando nuevamente se celebra una asamblea en favor de la infancia en la que se adopta la Convención sobre los Derechos del Niño; es por eso que esta fecha se considera el Día Universal del Niño y se celebra todos los años, aun cuando en algunos países puede variar.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en vigor es la celebrada el 2 de septiembre de 1990, en la cual se regula que: "Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya

23 Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 65

alcanzado antes la mayoría de edad.” Esta Convención establece los principales derechos de niños y niñas a lo largo del mundo.

Desde la evolución psicoafectiva: Se entiende por niño o niña aquella persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para tener autonomía.

Desarrollo físico: Es la denominación utilizada para referirse a toda criatura humana que no ha alcanzado la pubertad.

Sociocultural: Según las condiciones económicas, las costumbres y las creencias de cada cultura el concepto de infancia puede variar, así como la forma de aprender o vivir.

La definición de niño/a también ha variado considerablemente a lo largo de la historia y en las diversas sociedades y culturas.

“La primera infancia, de los 0 a los 5 años de edad, representa una etapa decisiva en el desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales y emotivas de cada niño y niña, y es la etapa más vulnerable del crecimiento, puesto que es la etapa en la que los humanos muestran gran dependencia, motivo por el cual requieren especial protección.”²⁴

En esta fase se forman las capacidades y condiciones esenciales para la vida, la mayor parte del cerebro y sus conexiones. El amor y la estimulación intelectual permiten a los niños y niñas desarrollar la seguridad y autoestima necesarias. Para ello, su entorno y las condiciones de vida de la madre son fundamentales.

²⁴ Dávila, Antonieta. **Manual de psicología sanitaria**. Pág. 26

2.1.2. Historia de la infancia

La vida de los niños sigue ciertos patrones propios de la madurez psicobiológica, pero también se ve afectada por los modelos culturales predominantes. Este fenómeno ha dado pie a una considerable producción antropológica, historiográfica y sociológica que da cuenta de las variaciones que se observan en las diferentes culturas y en las diferentes épocas. Margareth Mead fue una de las primeras autoras en cuestionar la validez de teorías universales sobre las características de la transición entre la niñez y la adultez. "Uno de los temas más polémicos que ha rodeado esta producción académica es la reconstrucción de la forma en que la sociedad se ha relacionado con los niños y los valores predominantes en cada época. Por ejemplo, la infancia sería un invento de la modernidad."²⁵

Según esta idea, la época premoderna no habría tenido una concepción de la infancia; es decir, un conjunto de espacios diferenciados, expectativas sociales hacia los niños y un estatus específico que les otorgara una distinción frente a los adultos; esta idea había sido también esbozada por el autor Norbert Elías en su estudio sobre el proceso civilizador, siendo una de sus principales máximas: "El creciente control sobre la educación de los niños habría sido el primer paso en la construcción del concepto de infancia."²⁶

Otras interpretaciones sobre la historia de la infancia provienen de la pscohistoria, la que ha intentado explicar fenómenos como el infanticidio a lo largo de la historia.

²⁵Mead, Margareth. *La naturaleza humana y el poder de la cultura*. Pág. 46.

²⁶Norbert, Elías. *Proceso civilizador*. Pág. 22

“Una demostración de las transformaciones que ha experimentado la experiencia de los niños a lo largo de la historia y de las culturas queda en evidencia si se comparan los cambios en la estructura de la familia, las formas de crianza como el uso de nodrizas, la práctica en el uso de juguetes, la literatura infantil, el desarrollo de políticas públicas y de la doctrina de los derechos del niño. El siglo XX es el que ha mostrado mayores cambios en este aspecto, lo que fue anticipado por Ellen Key al anunciar en 1900 que esta centuria se constituiría en el siglo de los niños.”²⁷

2.1.3. Psicología evolutiva de la niñez

“El desarrollo de la niñez es el estudio de los procesos y los mecanismos que acompañan el desarrollo físico y mental de un infante mientras alcanza su madurez.

La pediatría es la rama de la medicina referente al cuidado de niños y de la infancia a través de la adolescencia, y a veces incluso de adultos jóvenes (edades 0-19 años). Estas escalas de edades son aproximadas, y pueden diferenciar de cultura a cultura.”²⁸

2.1.4. Periodo de la niñez

“El desarrollo cognitivo y afectivo del niño comprende varias áreas:

- Aprender: Entender el mundo y conocer el medio sobre todo mediante el juego, con ayuda de sus mayores y conjuntamente con sus iguales.

²⁷ Key, Ellen. *Análisis de la situación de la niñez en el nuevo siglo*. Pág. 60.

²⁸ Dávila. *Ob. Cit.* Pág. 54

- Lenguaje: Aprender a hablar y a expresarse y comunicarse mediante el lenguaje verbal y no verbal.

- Educación: Aprendizaje de la lectoescritura, adquirir conocimientos y habilidades, etc. La educación comprende la institución formal y la no formal.

- Psicología y desarrollo: Aprender a convivir con las demás personas en su medio, y en sociedad. Incluye el aprendizaje de las reglas tácitas y explícitas de su cultura.

- Arte y música: Aprender a expresarse mediante las diversas técnicas artísticas; el arte como la música despiertan la sensibilidad de los niños y enriquecen su acervo personal.

- Moral o ético: El sentido moral de las personas evoluciona según etapas.

En el campo de la psicología también es posible verificar cambios notables en la concepción que los autores han tenido sobre la infancia y sus características. Lo demuestran los distintos enfoques presentes en la psicología evolutiva. Durante algún tiempo existió el intento de integrar todos los conocimientos sobre el niño en una disciplina especial, la paidología, que diera cuenta de los aspectos psicológicos, biológicos y sociales.”²⁹

²⁹ Piaget, Jean. **La inteligencia humana**. Pág. 25.

2.1.5. Preadolescencia

“Entre los 12, 13 y los 15 años el ser humano entra en un período de descubrimiento de sí mismo y de autoafirmación ante los demás. Durante tres o cuatro años atraviesa una crisis, que se refleja en los cambios con frecuencia convulsivos que experimenta. Se suele hablar de pubertad, al aludir a los cambios neurológicos, endocrinos y sexuales, que se desarrollan con rapidez en el organismo. Se reserva generalmente el término de preadolescencia para todo lo referente a la personalidad y a la sociabilidad.”³⁰

“Lo más significativo de este proceso en el orden psicológico es el desarrollo de la conciencia de originalidad. El preadolescente comienza a ser autónomo y a sentirse independiente, más en deseos y actitudes que en la realidad. Tiende a ser distinto, lo consigue todo o en parte y no siempre pacíficamente, ante los demás y ante sí mismo.”³¹

Es la etapa de frecuente turbulencia en la familia, en el centro escolar y, por supuesto, en los diversos contextos sociales. Se resiste a ser tratado como en las etapas infantiles y se aleja, en la medida de sus posibilidades, de los recuerdos y de los comportamientos del período anterior.

a) Conciencia de originalidad

“La conciencia de las propias transformaciones es clara; el protagonista de ellas no puede entender ni explicar sus cambios, pero sí sentirlos, los asume con cierto agrado y

30 **Ibid.** Pág. 50.

31 **Ibid.** Pág. 55.

es consciente de lo que implican de novedad en su vida. Siente que la infancia se aleja en el tiempo y en las formas, se sorprende por su crecimiento somático y social y se alegra por sus nuevas capacidades. Descubre el gozo de sentirse mayor y reclama que los demás se acomoden a esa mayoría y, cuando se siente infantilizado por el trato de los adultos, reacciona con cierta agresividad.

Sin embargo vive inseguro ante sí mismo. Mantiene rasgos infantiles y no le agrada reconocer que todavía no ha superado la infancia; no tiene claras las ideas y osa discutir con los adultos, aunque luego acepta sus argumentos y admira su experiencia. Se sorprende por sus sentimientos, pero trata de que dominen en su entorno. Intuye la libertad en su vida, pero no es todavía dueño de administrarla. Cierta desconcierto, afán de búsqueda y perplejidad dominan en sus reacciones.”³²

“A esta edad se choca de cuando en cuando con la autoridad establecida, que adopta exigencias disciplinares no consensuadas con ellos y que limitan sus pretensiones. Precisamente la tensión no procede de la misma naturaleza de las normas, sino del hecho de su existencia: es el deseo de afirmación lo que suscita la reacción de ruptura. Los conflictos no son profundos ni duraderos; pero resultan desagradables. Se multiplican los desasosiegos y los preadolescentes se desahogan con amenazas y no con hechos violentos.

Se acepta en teoría la necesidad de la ley y del orden; pero argumenta más con sentimientos que con razones. En el fondo, lo que existe es el afán de ser distinto y

³² Dávila. **Ob. Cit.** Pág. 35.

original y el amor naciente a la libertad. Por eso el preadolescente se siente irritado ante las restricciones, sobre todo de movimientos. Pero suele terminar reconociendo su necesidad, sobre todo ante los excesos ajenos.

El conflicto familiar y escolar más frecuente está relacionado con los estudios. Los audaces rompen con habilidad creciente las normas y desdibujan las exigencias; los más tímidos soportan con resignación y lamentos las consignas recibidas. Esas actitudes se incrementan cuando se comparan con compañeros más independientes, pero no por ello más felices.”³³

b) Expansión personal

“El preadolescente presenta un mapa de rasgos variado y exuberante, con predominio de lo afectivo sobre lo lógico, de lo dinámico sobre lo reflexivo y de lo ético sobre lo espiritual. La serenidad es un estado interesante que el preadolescente desea, pero que no consigue siempre que lo pretende. A veces alardea de ella, pero sufre frecuentes desconciertos y hasta remordimientos.”³⁴

“Sin poder definir exactamente las causas que originan sus conmociones, que en el fondo tienen mucho de hormonales y nerviosas, son frecuentes los estados pasajeros o las crisis de irritación. Pero su turbación interna no implica desajuste de personalidad, incluso aunque se obstine en sus pretensiones o se refugie en actitudes de clausura. En los

³³ **Ibid.** Pág. 37.

³⁴ Gómez Da Costa. **Ob. Cit.** Pág. 26.

momentos de tensión precisa cauces de expansión, de evasión y, en ocasiones, la debida compensación con aciertos en diversos terrenos.

Se siente y se sabe dependiente, cultural y socialmente, del mundo adulto que le rodea, aunque quiere ser libre y se proclama rebelde sin serlo. Incluso alardea de no necesitar ya mucho de los demás y de contar con excelentes recursos y posibilidades. Pero se descubre con frecuencia necesitado de ayuda y la experiencia le testifica continuamente esa necesidad ajena; por eso, sus rebeldías no son hondas; se serenar prontamente con la comprensión y la confianza que le ofrecen los demás.³⁵

c) Descubrimiento de valores

“En esta edad comienza a funcionar una escala de valores personales, siendo ya capaz de jerarquizar preferencias, organizar respuestas y comportamientos valiosos. La escala de valores no es plenamente objetiva ni se independiza del entorno. Pero el preadolescente vive la impresión de ser dueño de ella y por eso multiplica las protestas de independencia y de autonomía.”³⁶

“En esta red de valores se hallan los espirituales y religiosos; los cuales constituyen un tema de análisis y buen motivo de acompañamiento en el proceso de su maduración interior. Los educadores deben dar prioridad al protagonismo de cada preadolescente en la construcción de esa riqueza, sin imponer ritmos ajenos.

La educación consiste en fomentar su capacidad de discernir sobre sus acciones e

35 **Ibid.** Pág. 30.

36 Chinchilla, Alfonso. **Manual de urgencias psiquiátricas.** Pág 78.

intenciones, según ideales y no según estímulos inmediatos. De lo contrario, los preadolescentes serán incapaces de ir contra la corriente mayoritaria y terminarán plegando sus afectos y actitudes al entorno ético y espiritual en el que viven.

Con todo es trascendental que sus criterios sean sanos, aun cuando la debilidad se refleje en sus acciones. Si sus juicios son correctos, siempre queda la esperanza de la rectificación, dada su bondad de sentimientos. Si sus axiologías son desviadas, difícilmente se podrán esperar de él buenos resultados. Aquí reside precisamente una de las fuerzas importantes de la pedagogía y de la educación religiosa y moral de esta etapa; sobre todo si se dibujan en su mente esquemas atractivos. Le impresionan los ideales, sobre todo morales, que se encarnan en figuras que, en su mente, se alzan como modelos imitables.”³⁷

d) Diferencias por el sexo

“Varón y mujer son psicológicamente diferentes, pero es mucho más lo que tienen en común que lo específico de cada sexo, y en lo relacionado con la responsabilidad, acontece algo semejante. Desde luego esas diferencias no son significativas en cuanto a contenidos: ideas, criterios, valores, mensajes, doctrinas, vocabulario; sí pueden ser intensas en lo referente a sentimientos y actitudes. Por lo tanto, están muy condicionadas por el estilo y el alcance de la sociedad en la que se vive y por la educación recibida, tanto en el seno de la familia como en los otros espacios educativos en los que ambos sexos conviven.

³⁷ **Ibid.** Pág. 82.

i) Mujer

La mujer tiende a ser más sensible a los aspectos relacionales y a dar más importancia a las opciones personales y a las respuestas inmediatas. Reclama mayor respeto a su intimidad, sin que sea muy diferente del varón, salvo por el ritmo madurativo que en esta etapa se acelera. Es más reflexiva y menos improvisadora. Su afectividad no es mayor que la del chico, pero se hace presente más en formas expresivas y en lenguajes.

ii) Varón

Lo que ya no debe ser aceptado como normal es el cliché contrario: que el varón, por el hecho de serlo, debe ser mirado como menos responsable y sensible, al menos en sus formas expresivas. El varón puede llegar a asumir comportamientos responsables de gran incidencia personal y de fuerte transparencia social. Y debe convertir los actos cotidianos en espejo de sus valores interiores. Por eso habrá que rechazar criterios o tradiciones superficiales que deterioran esa imagen y suscitan prejuicios inaceptables.”³⁸

2.1.6. Preadolescentes

“Por muy independiente que pretenda declararse, todavía se halla inmaduro para asumir una autonomía real en la vida. Necesita ayudas del adulto en todos los frentes. Precisamente su personalidad se desarrolla en parte gracias al contacto más sólido y selectivo con quienes le pueden ayudar a pensar y a contrastar la objetividad de sus

³⁸ Almonte, Carlos. **Psicología infantil y de la adolescencia**. Pág. 23

pensamientos; a sentir y a medir el alcance de sus sentimientos, a la luz de la recta razón; a caminar según cauces de honestidad, de elegancia moral y de nobleza.”³⁹

2.1.7. Consignas básicas

“Al preadolescente no se le trata ya como a un niño ingenuo y crédulo. Precisa atenciones muy personales, basadas en la conciencia de su madurez progresiva y siempre desde la confianza y respeto a su intimidad y originalidad.

- Debe recibir ayuda, sobre todo en el terreno ético, teniendo en cuenta las distorsiones o vacíos que muchas veces respira. Cada vez se da más cuenta de sus capacidades de opción y sabe que debe tomar posturas responsables, por encima de los primeros impulsos.
- Con frecuencia se siente desconcertado y se resiste a tomar sus propias decisiones, sobre todo si es de temperamento inseguro. Entonces es cuando más precisa apoyos y alientos, sin caer en la trampa de sustituirle en sus decisiones. Es conveniente ayudarlo a elegir y hasta a sacar enseñanzas de sus errores y de sus insuficiencias.
- Se resisten con frecuencia a ser dóciles ante lo que otros les obligan a aprender o a realizar en las diversas comunidades: familia, escuela, parroquia, etc.
- Buscan con agrado relaciones participativas y personales. El descubrirse responsables

³⁹ *Ibid.* Pág. 25.

y ser valorados ya como personas que deciden por su cuenta, es para ellos un síntoma de crecimiento y de fuerza.

Otros valores se presentan en la vida del preadolescente, ante cuyos desafíos tiene que tomar postura con mucha frecuencia: fuerza y poder, placer y consumo, posesiones y ostentación ante los otros, venganza, arrogancia, supremacía, ambición.

El preadolescente, como todos los demás hombres, comienza a sentirse invitado a buscar estos valores por encima de otros menos atractivos: renuncia, sacrificios, trabajo, coherencia, fidelidad, fortaleza, desinterés, etc. Su mente y su afectividad pueden sufrir perplejidad en multitud de ocasiones en que tenga que elegir entre el bien y el mal o simplemente entre lo mejor y lo peor.”⁴⁰

2.2. Adolescencia

Conceptualización de la adolescencia y el adolescente

“La adolescencia, es un periodo de transición, una etapa del ciclo de crecimiento que marca el final de la niñez y preanuncia la adultez, para muchos jóvenes la adolescencia es un periodo de incertidumbre e inclusive de desesperación; para otros, es una etapa de amistades internas, de aflojamiento de ligaduras con los padres, y de sueños acerca del futuro.

Muchos autores han caído en la tentación de describir esta edad con generalizaciones

40 Banús Yort, Sergi. *Psicología clínico infanto juvenil*. Pág. 29.

deslumbrantes, o al contrario, la califican como un una etapa de amenazas y peligros; para descubrir, al analizar objetivamente todos los datos, que las generalizaciones, de cualquier tipo que sean, no responden a la realidad.

El término adolescente se usa generalmente para referirse a una persona que se encuentra entre los 13 y 19 años de edad, periodo típico entre la niñez y la adultez. Este periodo empieza con los cambios fisiológicos de la pubertad y termina cuando se llega al pleno status sociológico del adulto.”⁴¹

2.2.1. Duración de la adolescencia

“Este periodo comprende entre el final de la infancia y el principio de la edad adulta. Suele comenzar a los 12 y 14 años en la mujer y en el hombre respectivamente y termina a los 21. En esta etapa se experimentan cambios que se dan a escala social, sexual, física y psicológica.”⁴²

2.2.2. Búsqueda de identidad

La búsqueda de la identidad es un viaje que dura toda la vida, cuyo punto de partida está en la niñez y acelera su velocidad durante la adolescencia. El autor Erik Eriksson señala: “Este esfuerzo para lograr el sentido de sí mismo y el mundo no es un tipo de malestar de madurez sino por el contrario un proceso saludable y vital que contribuye al fortalecimiento total de del ego del adulto.”⁴³

41 **Ibid.** Pág. 37.

42 Almonte. **Ob. Cit.** Pág. 27.

43 Ericksson, Erick. **Confesiones de un adicto a la política.** Pág. 75

Identidad frente a la confusión de la identidad

Para formar una identidad, el ego organiza las habilidades, necesidades y deseos de una persona y la ayuda a adaptarlos a las exigencias de la sociedad. La identificación se inicia con el moldeamiento del yo por parte de otras personas, pero la formación de la identidad implica ser uno mismo, en tanto el adolescente sintetiza más temprano las identificaciones dentro de una nueva estructura psicológica.

“Uno de los aspectos más cruciales en la búsqueda de la identidad es decidirse por seguir una carrera; como adolescentes necesitan encontrar la manera de utilizar esas destrezas; el rápido crecimiento físico y la nueva madurez genital alertan a los jóvenes sobre su inminente llegada a la edad adulta y comienzan a sorprenderse con los roles que ellos mismos tienen en la sociedad adulta.

Cuando los jóvenes tienen problemas para determinar una identidad ocupacional se hallarán en riesgo de padecer situaciones perturbadoras como un embarazo o el crimen. El autor citado considera que el primer peligro de esta etapa es la confusión de la identidad; que se manifiesta cuando un joven requiere un tiempo excesivamente largo para llegar a la edad adulta (después de los treinta años). Sin embargo, es normal que se presente algo de confusión en la identidad que responde tanto a la naturaleza caótica de buena parte del comportamiento adolescente como la dolorosa conciencia de los jóvenes acerca de su apariencia.”⁴⁴

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 77.

Niveles de identidad: crisis y compromisos

El psicólogo James E. Marcia, identificó cuatro niveles que difieren de acuerdo con la presencia o ausencia de crisis y compromiso; relacionando estos niveles de identidad son características de la personalidad, ansiedad, autoestima, razonamiento moral y patrones de comportamiento:

“Exclusión: compromiso sin ninguna crisis, nivel de identidad en el cual una persona que no ha dedicado tiempo a considerar alternativas; es decir, que no ha estado en crisis, se compromete con los planes de otra persona para su vida.

Moratoria: crisis sin compromiso, nivel de identidad en el cual una persona considera alternativas, está en crisis y parece dirigirse hacia un compromiso.

Logro de la identidad: crisis que lleva a compromiso, nivel de identidad que se caracteriza por el compromiso con opciones tomadas después de un período de crisis, un tiempo dedicado a pensar en alternativas.

Confusión de la identidad: sin compromiso, crisis incierta, nivel de identidad que se caracteriza por la ausencia de compromiso y al cual, puede seguir un período de consideraciones de alternativas.”⁴⁵

45 James E, Marcia. **Identidad en la adolescencia**. Pág. 18.

2.2.3. Diferencia de género en la búsqueda de la identidad

“En la actualidad, los psicólogos en general creen que la socialización es el destino y que la mayor parte de las diferencias entre hombres y mujeres surgen primero de actitudes y prácticas sociales; aunque se presentan niveles de maduración diferentes entre los sexos. Cualquiera que sea la razón o las razones, los sexos difieren en su lucha para definir la identidad.

En general las diferencias de géneros en el desarrollo de la personalidad demostraron que las mujeres son más avanzadas, pues cuando los muchachos aún son egocéntricos, las niñas han pasado hacia la conformidad social, cuando los muchachos comienzan a ser conformistas, las niñas se vuelven más auto consientes.”⁴⁶

Factores étnicos en formación de la identidad

“El desarrollo de la identidad resulta especialmente complicado para los jóvenes procedentes de grupos minoritarios. Una proporción mayor de adolescentes de grupos minoritarios con respecto a los jóvenes de raza blanca se halla en el nivel de exclusión. El color de la piel, las diferencias del lenguaje, los rasgos físicos y estereotipos sociales son de gran importancia en la formación del autoconcepto, y los adultos pueden ayudar a los jóvenes a tener un concepto positivo de sí mismos; algunos pasos para estimular la formación saludable de la identidad entre los niños de grupos minoritarios incluyen: animarlos a permanecer en la escuela, cuidar de su salud física y mental, proporcionar

46 Almonte. **Ob. Cit.** Pág. 58

sistemas de ayuda social como las redes de apoyo y centros religiosos, fortaleciendo así su herencia cultural.”⁴⁷

“La adolescencia se hace cada vez más consciente de las relaciones que existen entre ella y la sociedad; de tal modo que sus motivaciones se transforman progresivamente, de egocéntricas a sociocéntricas.

La necesidad del contacto psicosocial presenta características peculiares en la adolescencia, que se pueden resumir como sigue:

a) Creciente contacto con la sociedad

El joven pasa gran parte de la jornada fuera de la propia familia; en la escuela y en el ambiente de trabajo tiene la posibilidad de establecer interacciones sociales con sus coterráneos y con los demás.

b) Creciente adhesión a las ideologías corrientes

La adquisición de poderes mentales más vastos, el acceso al pensamiento formal y a todas las operaciones que comporta, además de facilitar la comprensión del ambiente; suscita en el adolescente el deseo de elaborar teorías, de participar activamente en las ideas de los hombres con que vive y las corrientes de pensamiento cultural de los contextos sociales en que está inserto.

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 60

c) Creciente comportamiento de los demás

Dependiendo siempre de la maduración intelectual, y también emocional y social, el adolescente se hace más idóneo para ponerse en sintonía con los demás, para dialogar con sus coetáneos y con los adultos, para descubrir el significado de sus actividades, para colaborar en el plano de las ideas.

d) Creciente emancipación de la familia

A medida que las experiencias sociales del adolescente se extienden y se amplían los contactos con las personas; se separa emocionalmente de su propia familia, parcialmente de los padres. Los cambios condicionados por la pubertad tienen una incidencia fundamental en el proceso de emancipación de la familia por parte del adolescente.”⁴⁸

2.2.4. Inserción en la comunidad

“Es necesario prever el ambiente favorable en el que, antes de cualquier otra cosa, se aprendan los sentimientos, los valores, los ideales, las actitudes y los hábitos de significación ético social. Es una responsabilidad precisa primero de la familia y después de la escuela; formar en los muchachos personalidades socialmente adaptadas de modo que, al salir del círculo familiar y escolar, puedan ocupar el lugar que les corresponde en la comunidad de los ciudadanos. Hay en los jóvenes actitudes que puedan llamarse prevalentemente sociales, porque están fundadas en necesidades

48 Marcia. **Ob. Cit.** Pág. 25.

que están en sí mismas orientadas socialmente a la necesidad de aprobación, de conformidad, de reconocimiento y participación. Estos factores llevan a la formación de grupos sociales como: clubes, equipos, fraternidades, organizaciones juveniles, etc.

La función específica de tales grupos es la de favorecer el proceso de socialización mediante la comunicación entre los hombres. Con participación activa de estos grupos, los adolescentes pueden adquirir muchos de los conceptos fundamentales y de los procedimientos que están en la base de una próspera vida social.”⁴⁹

a) Desarrollo de la inteligencia

Durante la adolescencia no se producen cambios radicales en las funciones intelectuales, sino que la capacidad para entender problemas complejos se desarrolla gradualmente.

El psicólogo francés Jean Piaget determina que: “La adolescencia es el inicio de la etapa del pensamiento de las operaciones formales, que pueden definirse como el pensamiento que implica una lógica deductiva. Asumió que esta etapa ocurría en todos los individuos sin tener en cuenta las experiencias educacionales o ambientales de cada uno. Sin embargo, datos de las investigaciones posteriores no apoyan esta hipótesis y muestran que la capacidad de los adolescentes para resolver problemas complejos está en función del aprendizaje acumulado y de la educación recibida.

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 32.

b) La inteligencia sometida

Muchos de los conflictos que vive el adolescente, por no decir todos, sin excepción, constituyen episodios absolutamente normales dentro del mismo proceso evolutivo impuesto por el desarrollo del individuo. Esta normalidad sin embargo, no evita que los adolescentes vivan esta etapa con incertidumbre y ansiedad. Así los brotes de emotividad, las crisis internas, acompañados por los cambios físicos y hormonales propios de la edad, en estos momentos van a tener una gran incidencia en el rendimiento intelectual. Los maestros y profesores, sobre todo, saben perfectamente lo que ocurre en estas edades. Los alumnos que hasta la fecha habían venido trabajando con resultados más que excelentes, demostrando en cada etapa un nivel óptimo de inteligencia; de repente entran en una fase de desconcierto y retroceso, tienen dificultades de comprensión y concentración en clases y para realizar las tareas escolares en casa.

Aunque los conflictos que vive el adolescente constituyen episodios inevitables en el desarrollo del ser humano; los jóvenes sucumben temporalmente a la incertidumbre y a la ansiedad. En semejante situación, reaccionan poniendo en juego sus recursos cognitivos, que al ser desviados de su función original disminuyen temporalmente las facultades del individuo.

Durante algún tiempo, los adolescentes de ambos sexos deberán poner en juego toda su capacidad intelectual para afrontar y resolver los inevitables conflictos que conlleva

la adolescencia.”⁵⁰

c) Los amigos y enemigos

El perfeccionamiento de las funciones intelectuales permite al individuo ser cada vez más independiente en sus ideas, teorías y juicios. Esto, no obstante, no rige para el círculo social al que voluntariamente pueden vincularse. El adolescente se siente enormemente atado a su grupo y, más aún, si cabe, a sus amigos.

Aunque los jóvenes procuran ser más independientes y autónomos día tras día, son capaces sin embargo de someterse voluntariamente a los dictados del grupo de compañeros o amigos.

La amistad en estos momentos es un valor en alza, que los varones suelen depositar en una única persona y las chicas reparten entre tres o más amigas íntimas. Ahora mismo, es un valioso aliado que ayuda a los jóvenes a dejar definitivamente atrás los años de la infancia.

2.2.5. Desarrollo afectivo

Tras el período turbulento de la preadolescencia, la conducta de los jóvenes suele sosegar. Las relaciones familiares dejan de ser un permanente nido de conflictos violentos y la irritación y los gritos dejan paso a la discusión racional, al análisis de las discrepancias y hasta a los pactos y los compromisos.

⁵⁰ Piaget. **Ob.Cit.** Pág 52.

Esto significa que el adolescente ha conseguido librar con éxito el postrer combate contra las exigencias libidinales infantiles, de las que no obtiene ya satisfacción; y está dispuesto a afrontar las dificultades que conlleva su nueva condición, por fin plenamente asumida, de joven adulto.

A partir de este momento, el conflicto se desplaza desde la ambivalencia afectiva a la reivindicación de ciertos derechos personales; entre los que destacan las exigencias de libertad e independencia, la libre elección de amistades, aficiones, etc.

“El adolescente intenta experimentar sus propios deseos más allá del estrecho círculo de las relaciones familiares y para ello necesita imaginarse reprimido por los padres, lo esté o no. La fantasía de represión de sus iniciativas es estructurante para su afectividad, que obtiene una base firme para iniciar experiencias adultas. La represión real, por el contrario, coloca al adolescente en una situación de desequilibrio, que puede precipitar prematuramente los tanteos del joven en el mundo de los adultos, o bien, operando en sentido contrario desacreditarlos por completo.

En resumidas cuentas: en este segundo momento de la adolescencia, los intereses afectivos de los jóvenes abandonan masivamente el ámbito familiar, estableciendo nuevas elecciones de objetos afectivos extrafamiliares, como es propio de todo adulto.

El problema reside en que la afectividad va mas allá de la familia, pero el adolescente sigue viviendo y tal vez por mucho tiempo en el domicilio paterno.”⁵¹

⁵¹ Ibid. Pág. 45.

2.2.6. Desarrollo social

“El desarrollo social del adolescente empieza a manifestarse desde temprana edad, cuando en su infancia podemos decir a partir de los 10 años empieza a pertenecer a pequeñas pandillas con la única finalidad de jugar y de hacer travesuras.”⁵²

A medida que se va desarrollando empieza a ver otras inquietudes a la hora de elegir a un amigo; es electivo, tienen que tener las mismas inquietudes, ideales y a veces hasta condiciones económicas; el grupo es heterogéneo compuesto de ambos sexos, ya no es como era antes; pues las pandillas en su mayoría eran homogéneas; lo que trae como consecuencia la mutua atracción, gustarse el varón y la niña, empiezan las tácticas amorosas.

El grupo adolescente se inicia sólo con dos, el adolescente y el amigo, precisamente el paso de un grupo al otro se caracteriza porque el muchacho ya no se interesa por las aventuras de pandilla a la que siempre ha pertenecido y busca la soledad; se asocia a un compañero, nada más que a uno; así inicia el grupo puberal.

Algunos psicólogos se refieren a esta etapa como una de la más críticas del ser humano, ya que el adolescente ve a la sociedad o al mundo como un tema de crítica y rechazo; rompe el cordón umbilical que lo liga a los padres, desconoce la autoridad o cualquier liderato y entra en ese período transitorio en donde no se pertenece a una pandilla pero tampoco forma parte de un grupo puberal.

⁵² *Ibid.* Pág. 47.

La comprensión la buscan fuera, en los compañeros, en los amigos, hasta encontrar el que va a convertirse en su confidente, el adulto o los padres no llenan esos requisitos.

La crítica y los sentimientos trágicos son la fuente de conversación en los adolescentes; hablan de las muchachas, de los paseos y fiestas, de los conflictos con los padres o depresiones. Estas conversaciones están llenas de resentimientos imprecisos y son la fuente de verdaderas críticas normativas. Esas conversaciones sirven para dejar salir sus preocupaciones y dar descanso a los estados trágicos.

A veces las amistades en la adolescencia son pasajeras, esto se debe como anteriormente se mencionó a que ellos se unen por ser semejantes; pero a medida que pasa el tiempo sus intereses van cambiando, pronto su sentido social los lleva a extender el número de miembros. Ahora bien, todos los adolescentes pasan por lo mismos estados psíquicos. Cuando la amistad está formada por dos muchachos cuya situación conflictiva con el mundo es grave; el lazo de unión lleva a una fuerte dosis de resentimiento, todo gira en torno a actos de transgresión llamadas conductas antisociales.

Ya se habló de la formación de la personalidad, que el resentimiento de los muchachos proviene de la lucha con la sociedad y los padres. También se ha dicho que hay algo más hondo que el resentimiento, que es el afán de encontrar categorías al yo, esto es, la sustancia de sí mismo. Pero el resentimiento es un lazo de unión grupal. Esto lo saben bien los líderes juveniles. El resentimiento puede ser explotado para arrojar a los jóvenes a cualquier tipo de lucha.

2.2.7. Desarrollo de la personalidad

Sobre el desarrollo de la personalidad se han emitido variadas teorías, por parte de diferentes autores dedicados al estudio de los diversos aspectos que influyen en el desarrollo y comportamiento del individuo en la adolescencia.

La adolescencia es, si se quiere una etapa muy delicada y clave en el desarrollo de la personalidad, que va a regir la vida del adulto, su desarrollo social, emocional y desenvolvimiento positivo en la sociedad.

Según algunos autores, se creía, que el temperamento y el carácter, integrantes principales de la imagen corporal estaban determinados biológicamente y venían predicados por la información general.

La imagen corporal adquiere mayor importancia cuando el adolescente se encuentra en grupos que dan demasiada importancia a los atributos físicos tanto del varón como de la hembra; o cuando en su entorno familiar o social se burlan de cualquiera de sus características físicas, estatura, contextura, color, etc.

La imagen corporal se toma más en cuenta en la hembra que en el varón y hasta en algunos casos determinan la profesión escogida.

Pero es necesario hacer hincapié, que aunque la imagen corporal juega un papel en el desarrollo de la personalidad; son factores de mayor importancia el ambiente donde se mueve el joven, la familia y los valores que se mueven a su alrededor; y de vital

importancia la motivación como el motor que pone a funcionar todas sus acciones hacia el logro de metas trazadas.

Problemas de la adolescencia

a) Las tensiones internas

El incremento de la tensión psíquica hasta cotas insospechadas es el primer resultado de la reaparición de deseos inconscientes reprimidos durante la infancia. El preadolescente se halla mal preparado para resistir esta tensión, que ocasionalmente se descarga a través de actitudes antes desconocidas. Egoísmo, crueldad, suciedad, o dejadez.

“Son comportamientos propios de una primera y más conflictiva etapa de la adolescencia, en la que la tormenta pulsional que se está desatado arrastra pulsiones parciales pre-genitales. Orales y anales, agresivas y sádicas que el joven no consigue controlar con eficacia, y para las que busca una satisfacción impostergable.”⁵³

b) Disolución de la identidad infantil

Suponiendo que el niño o la niña hayan crecido bajo un modelo educativo ni demasiado rígido, ni demasiado permisivo (lo que coincide, afortunadamente, con la mayoría de los casos), el periodo de crisis preadolescente, entre los trece y los quince, debe ser superado con éxito.

⁵³ Chinchilla. *Ob. Cit.* Pág. 49.

Durante este período, en efecto, se consolida la seguridad y la confianza en sí mismos, adquiridas tras la primera infancia, y ahora, al enfrentarse con nuevos conflictos, saben resistir mejor los vaivenes emocionales a que son sometidos por la renovación pulsional: el tormentoso oleaje de los deseos reprimidos y las satisfacciones anheladas.

La disolución de la identidad infantil coincide entonces con el segundo y definitivo final de la crisis edipiana, renovada en parte tras la pubertad. “Esto comporta la renovación de la castración sobre las pulsaciones pregenitales orales, anales, fálicas y sobre todos los deseos genitales que tengan algo de incestuoso.”⁵⁴

Afortunadamente la mayoría los niños y niñas han crecido bajo un modelo educativo tan distante de la rigidez como de una excesiva permisividad; y esto les va a ser muy útil para superar la crisis de la preadolescencia.

La preadolescencia aparece tras la pubertad y suele tener una duración máxima de dos o tres años. Esta etapa es sumamente conflictiva para los jóvenes y también, por efecto recíproco, para padres y maestros. Son inevitables y frecuentes los problemas escolares, los cambios profundos de carácter, la indolencia, la melancolía y hasta, en determinados individuos y ocasiones, la crueldad y la violencia.

Sólo la seguridad y la confianza adquirida durante la infancia permitirán al preadolescente concluir airosamente su desarrollo afectivo.

“La evolución psicoafectiva infantil es distinta para el niño y para la niña, se ha insistido

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 50.

en ello desde el momento en que descubren las diferencias sexuales anatómicas. Si bien durante la infancia estos procesos paralelos pueden no aparentar divergencias, salvo las que imponen las identificaciones con figuras adultas correspondientes, es precisamente ahora, en la primera adolescencia, cuando los distintos temores que aquejan a uno y otro sexo dan cuenta retrospectivamente, de las formas de organización psicosexual que siguen los seres humanos.”⁵⁵

Las preocupaciones de los varones, durante la adolescencia, se centran sobre todo en poseer lo que ellos suponen es la esencia de la virilidad. Desde el momento en que el niño y la niña descubren las diferencias sexuales anatómicas; su evolución psicoafectiva empieza a descubrir el cambio. Esta divergencia se pone de manifiesto en los años de la primera adolescencia. Los varones se esfuerzan en tener pene, virilidad, casa, carro; mientras que las mujeres en ser bellas y admiradas.

En esta última etapa es donde se encuentra el mayor riesgo y vulnerabilidad, ya que están propensos a participar en la comisión de actos ilícitos; tanto el hombre como la mujer desarrollan su personalidad ante la sociedad y precisamente allí es donde el crimen organizado aprovecha a poner tentaciones, invitándolos a delinquir con la idea de que obtengan bienes materiales que los harán más atractivos e interesantes tanto en el terreno material como en el afectivo; pintándoles un paisaje completamente distinto alejado de la realidad, en el que tendrán posesiones materiales y sobre todo poder; y no son conscientes o no quieren serlo, de las consecuencias penales, sociales y familiares; que la obtención de esas posesiones materiales y el poder les traerán a sus vidas.

⁵⁵ Banús Yort. **Ob. Cit.** Pág. 102.



CAPÍTULO III

3. Menores transgresores de la ley penal en Guatemala

Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores cuya conducta viole la ley penal serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

3.1. La inimputabilidad

“La inimputabilidad conforma uno de los elementos negativos del delito, su función tiende a destruir la configuración técnica jurídica del mismo y como consecuencia tienden a eliminar la responsabilidad penal del sujeto activo.”⁵⁶ Esto está debidamente regulado en el Código Penal, específicamente en el título III del libro primero denominado: Causas que eximen de responsabilidad penal, capítulo I Causas de Inimputabilidad; Artículo 23 numeral 1º. “No es imputable: 1º El menor de edad.”

Para explicar la inimputabilidad, se debe partir de la calidad de imputable, quedando fuera de toda duda, que la inimputabilidad habrá de ser la calidad de no imputable. Respecto a la inimputabilidad la tesis de índole negativa de la inimputabilidad encuentra un fuerte apoyo en el presupuesto de que todo el mundo es inimputable mientras no

⁵⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 102

sea objeto de imputación. Precisamente por eso, cuando se habla en derecho de inimputabilidad, se está haciendo alusión a aquellas personas que no obstante haber realizado un acto configurativo de delito, no puede hacérselas responsables del mismo.

3.1.1. Definición

“La inimputabilidad es la situación en que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos.”⁵⁷

Se consideran inimputables a quienes no se hallan capacitados para darse cuenta de la criminalidad del acto o para dirigir sus acciones; lo que específicamente puede suceder: por falta de desarrollo mental o por tener una edad que suele señalarse hasta los diez o los 12 años según las legislaciones

3.1.2. Causas de inimputabilidad

De acuerdo al Código Penal, el Artículo 23, en su parte conducente regula que en Guatemala no son imputables:

- El menor de edad
- Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardado la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo cuando el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente

⁵⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 45.

3.1.3. Respeto a los menores de edad

Efectivamente en la sociedad de cualquier país, existen menores de edad que infringen la ley, a quienes no se trata de juzgarlos como adultos, a pesar de que estos lesionan bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Estos actos con características de ilícito penal, ante el derecho penal juvenil, no son actos culpables, porque el menor de edad es reconocido por las diversas ramas del derecho como un ser incapaz, al que se debe proteger contra sus propios errores, por sus malas percepciones de la realidad, muchas veces magnificadas otras minorizadas o parciales; debido a su inexperiencia o por su ignorancia, por tanto esta incapacidad que los reviste, no permite que se les ponga la carga de la culpabilidad. Y como consecuencia, según ya se explicó, la imputabilidad como uno de los elementos positivos del delito, no llega a integrarse en su plenitud jurídica en la estructura del delito y por lo tanto no se les puede llamar delincuentes. En materia penal el menor de edad es inimputable, ya que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, lo cual no permite que se integre, como ya se dijo el concepto de delito.

“Según el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente; indica que se ha cuestionado si el menor es capaz de dolo, en algunos casos si se ha encontrado dolo, pero no tiene igual sentido que el del adulto, tanto por la ignorancia, la inexperiencia y por las defectuosas percepciones, porque el adolescente no conoce las últimas consecuencias que pueden tener sus actos, ni sabe que son antijurídicas y en consecuencia no toma en cuenta la objetividad de los hechos, debido a la interferencia constante de sus emociones. Los

menores no logran todavía ser objetivos, ni saben planear todos sus actos y su dolo se finca sobre bases impulsivas y datos falsamente percibidos.”⁵⁸

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, clasifica a la niñez por edades y uno de los objetivos de esta división, es la de establecer la edad mínima, para el caso de la responsabilidad penal especialmente en los adolescentes transgresores de la ley penal, que se fijó en los 13 años de edad. Para los menores de esa edad, que se encuentren en la misma situación se prohíbe que sean sujetos de procesos policiales y judiciales y sólo en el caso de ser necesario, porque así lo recomiendan las circunstancias particulares del caso, ese niño o niña podrá ser sometido a la jurisdicción de protección, pero, en ningún caso, podrá ser sometido a la privación de libertad, tal y como lo regula el Artículo 138 de la mencionada ley.

Para la individualización de la sanción por imponer, el juez debe valorar la edad del adolescente, según lo estipulado en el Artículo 239 de la ley citada y en el caso de la sanción que obliga a reparar el daño, cuando el adolescente sea menor de quince años de edad, responderán solidariamente por él sus padres o representantes legales, no así cuando fuere mayor de esa edad, de conformidad con lo establecido en los Artículos 244 de la ley en mención y 1660 del Código Civil donde se estipula que el menor de edad, pero mayor de 15 años y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen, siendo responsables en los demás casos, los padres, tutores o guardadores.

58 Blos, Peter. **La transición adolescente**. Pág. 35

En el caso de la sanción que impone la privación de libertad en centro especial de cumplimiento, para los adolescentes entre los 15 y 18 años de edad, durará un máximo de seis años y de dos años, para los adolescentes entre los 13 y 15 años de edad.

3.1.4. La capacidad

“La capacidad es la aptitud para ser titular de facultades y deberes. Como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente.”⁵⁹

Capacidad es la condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.

3.1.5. Clasificación

3.1.5.1. Capacidad de goce

Llamada también de derecho o de titularidad, capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y estos.

Esta clase de capacidad, la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y

⁵⁹ De León Velasco y De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 105.

poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende, ilegible, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador.

La capacidad de derecho, supone una posición estática del sujeto, es la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico, asimismo se presume una capacidad pasiva, ya que toda persona es capaz de adquirir cualquier clase de derechos. Se puede agregar que capacidad de goce es la facultad que las normas jurídicas reconocen a la persona jurídica individual, para poder adquirir deberes y derechos. Capacidad que vista aisladamente constituye una parte de la capacidad total, ya que está limitada al goce y no al ejercicio directo.

Considero que el ejercicio de la capacidad de goce tiene cierta limitación, la cual es relativa según mi criterio, respecto a los menores de edad; ya que actualmente en el derecho penal juvenil, quienes hasta los trece años, cometan un acto con características de ilícito, no son sujetos del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal; no así aquellos que tienen de trece a dieciocho años. También es relativa, para aquellos menores de edad que tengan catorce años, quienes pueden ejercer su derecho a trabajar para contribuir al sostenimiento del hogar, lo cual debe estar autorizado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Aunado a esto, la mujer mayor de catorce años puede inscribir a su hijo en el Registro Civil, cuando ya se hubiere inscrito con un solo apellido, si fuere el caso.

La capacidad de goce, según lo regulado el Código Civil en su Artículo 1, se adquiere desde el momento de la concepción del nuevo ser y se mantiene, generalmente como

única, hasta que se cumpla la mayoría de edad; aunque hay casos en que se continúa o sigue en el mismo estado, como sucede con los enfermos mentales. Y para que esta capacidad se haga realidad o se ejerza, en forma dinámica, su ejercicio corresponde a quien le represente, de ahí se derivan las diferentes representaciones que el Código Civil establece: legal, judicial y testamentaria.

Puede concluirse diciendo que es el grado de aptitud que tiene la persona jurídica individual, de ser titular de derechos y obligaciones y ser sujeto en las relaciones jurídicas, pero ejercitándolo únicamente por medio de sus representantes legales.

3.1.5.2. Capacidad de ejercicio

“La capacidad de ejercicio es la capacidad plena, pues no sólo abarca la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, sino la de ejercitar por sí mismo a través de otro, esos derechos y obligaciones, con el carácter de sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas.”⁶⁰ El Código Civil en su Artículo 8, establece que la capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad, por lo tanto en Guatemala son mayores de edad, los que han cumplido 18 años; terminando esta capacidad con la muerte.

A partir de la mayoría de edad, la persona individual es plenamente capaz de ejercitar por sí misma, sin la intervención de otras personas sus derechos y contraer obligaciones, desvinculándose en consecuencia de la patria potestad o de la tutela. Para el licenciado Santiago López Aguilar, la capacidad de ejercicio es: “El reconocimiento legal para el ejercicio directo de los deberes y facultades, que

⁶⁰ *Ibid.* Pág. 106.

generalmente se adquiere con la mayoría de edad, la cual es común adquirirla entre los 18 y 21 años.”⁶¹

El licenciado Carlos Vásquez Ortiz, ha establecido las diferencias que existen entre estas dos clases de capacidad: “La capacidad de ejercicio, a diferencia de la de goce que existen en todos los hombres, exige determinadas condiciones, para que pueda hacer efectivo un acto jurídico, como la edad, la salud física y mental, condiciones que están reguladas por el derecho positivo y que limitan la capacidad de ejercicio y que por estas circunstancias varía de una persona a otra; la capacidad de derecho es considerada como el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho; se adquiere por el hecho mismo de la existencia, nadie puede ser privado de ella por ningún motivo que no sea el término normal de la vida humana.

En cuanto a la capacidad de ejercicio de la persona jurídica colectiva, es idéntica a la de la persona individual, con una pequeña diferencia en lo referente al comienzo y el fin de la misma. En la persona jurídica, la capacidad de ejercicio comienza en el momento en que el Estado le reconoce su existencia, como ejemplo una sociedad mercantil, se tendrá como persona jurídica en el momento de su inscripción definitiva en el registro mercantil, tal como se establece en el Código de Comercio, Artículos 343 y 344; en cuanto al fin de la misma, se lleva a cabo, cuando por voluntad de sus miembros que la integran así lo deciden, se cumple el fin para el cual fue constituida o por disposición del Estado.”⁶²

61 López Aguilar, Santiago. **Introducción al derecho II**. Pág. 26.

62 Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho civil I**. Pág. 32.

3.1.6. La incapacidad

En el transcurso de la vida de una persona individual, pueden ocurrir limitaciones o modificaciones, en lo relacionado a su capacidad, pudiendo ser éstas de carácter transitorio, parcial o permanente y total. “La incapacidad es la carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones. Siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad, tomando en cuenta de que la incapacidad de obrar puede ser suplida por la representación y de que excepcionalmente no es posible el ejercicio de ciertos derechos por medio de representante por ejemplo otorgar testamento, ya que deben realizarse personalmente por el interesado. En otras palabras, podemos decir que la incapacidad es la carencia de aptitud legal para ejercer válidamente determinados derechos.”⁶³

No obstante que la regla general establece que la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad, existen casos debidamente regulados en el Código Civil, Artículos del 9 al 14, como son la enfermedad mental permanente, ebriedad consuetudinaria, drogadicción crónica, enfermedad mental transitoria, defectos físicos como la ceguera por nacimiento, la sordomudez, etc., llamada por la ley a esta incapacidad como interdicción, la cual debe ser declarada por un juez.

Concluyendo lo relacionado a la capacidad e incapacidad de las personas y tomando en cuenta la unidad de análisis de la presente investigación que interesa; se puede

63 **Ibid.** Pág. 35.

apreciar desde el punto de vista del derecho penal, lo que es la responsabilidad, la que se desprende de la ejecución de actos penalmente sancionables.

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, se logra establecer que menor de edad, es aquella persona que aún no ha cumplido la mayoría de edad, o sea 18 años y con la aplicación de la normativa internacional, se avanza de forma gradual, con respecto a las definiciones que se adaptan a la realidad del país; ya que se puede considerar que los niños tienen una capacidad relativa cuando cometen algún ilícito penal, aunada a aquella capacidad que tienen de contratar su propio trabajo y a la dispensa judicial para contraer matrimonio; o sea que a este niño 13 años ya se le puede considerar sujeto de derechos y obligaciones relativas a su desarrollo; pues se ha visto involucrado en actos que solamente un adulto tiene capacidad de ejecutar y por lo tanto; esa inimputabilidad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias, aplicables a la niñez y adolescencia, se ha quedado rezagada; pero como lo establece la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, con legislar una edad límite, 13 años a partir de la cual, cuando un menor de edad tenga conflicto con la ley penal deberá ser tratado en forma diferente a los adultos; esto es solamente relacionado a la edad, sin profundizar lo relacionado al proceso penal, programas de rehabilitación, orientación e internamiento; concluyendo que el derecho penitenciario de ambos grupos de población es diferente.

El concepto menor, según la normativa jurídica internacional, se debe utilizar adecuadamente para poder encontrar su verdadera naturaleza, a través del control social que se aplica sobre las personas menores de edad; ya que éstas en su momento

son víctimas de amenazas o violaciones a sus derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y normas internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, entre otras. En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, también se debe tomar en cuenta que en la actualidad cumplen una sanción que establecen las leyes juveniles y no medidas como antiguamente se les llamaba.

“En la Regla cuatro de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijín, respecto a la fijación de la mayoría de edad penal, se determina que el comienzo de ésta debe fijarse en una edad no demasiado temprana, por las circunstancias de madurez emocional, mental e intelectual que acompañan a la adolescencia y que debe prevalecer la posibilidad de discernimiento y comprensión individual para ser responsable el niño de un comportamiento delictivo. Debe buscarse que esa edad sea aceptable a nivel internacional, lo cual implica una cierta uniformidad en este aspecto, a nivel interno. La decisión respecto a la minoría penal no se ha fundamentado en estudios serios, sino en clamores populares propiciados por escándalos periodísticos, dando como resultado el envío a la prisión para adultos a delincuentes jóvenes, muy susceptibles de contaminarse.

Ya no se puede considerar a los menores, como una parte de la población que no tiene derechos y obligaciones, pues si bien, han sido violados los mismos, en la actualidad, toda la normativa jurídica juvenil internacional, ratificada por el Estado de Guatemala como la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones

Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijing, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de RIAD entre otras; ha ampliado el campo de aplicación siempre en protección de esta población, otorgándoles más garantías y derechos, pues si bien es cierto que los menores no son personas grandes, pero, que si es determinante su participación social y que en su momento, al hablar puedan expresar un contenido que contribuya a su educación o reeducación para ser reinsertados a la sociedad, específicamente en el caso de los adolescentes transgresores de la ley penal.”⁶⁴

Otro aspecto, siempre relacionado con los menores de edad, es lo referente al proceso penal de los adolescentes, el cual como lo estipula la Constitución Política, es diferente al de los adultos; la sanción que reciben los menores de edad cuando transgreden la ley penal, tiene por objetivo educar al adolescente recalcándole los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad, persiguiendo un fin educativo, prevaleciendo así el interés del adolescente sobre el interés social; pues no busca un castigo ejemplar como lo persigue la pena en los adultos, sino que la sanción que se le impone debe generar en el adolescente transgresor de la ley penal, un sentimiento de responsabilidad por sus actos y respeto por el derecho de terceros.

El tratamiento jurídico que el Estado debe ofrecer a los adolescentes que transgreden la ley penal, se debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo, que muchas veces se da en la práctica; pues aquellos jóvenes que integran las

⁶⁴ Correa, Estuardo. **Acercamiento exploratorio a los códigos de comunicación en jóvenes privados de libertad.** pág. 29.

maras o pandillas, no han tenido ninguna oportunidad de ser educados ni por su familia ni por el Estado y como consecuencia, tampoco son sociables con la demás población y por lo tanto, deben ser reeducados.

El derecho penal de los adolescentes en Guatemala, posee su única fuente de legitimación del estado social y democrático de derecho que se aspira alcanzar y en consecuencia, se debe aceptar que la intervención del derecho penal de adolescentes en el quehacer social de los menores de edad, siempre va a constituir un mal por lo represivo y violento; implica un mal menor al que se trata de evitar, pues existían otros mecanismos de control social más violentos y menos racionales, como lo eran el derecho tutelar o educativo de menores.

En consecuencia el derecho penal de adolescentes en Guatemala, sólo se justifica y, legitima en la medida en que la violencia arbitraria que se evite sea mayor a la que legalmente provoca. El Estado a través de una política criminal bien definida y dentro de la perspectiva de un derecho penal de adolescentes como mínimo; debe contener funciones como la prevención general de los delitos, prevención de penas o sanciones arbitrarias o desproporcionadas y lo más importante; promover en el adolescente transgresor el sentimiento de responsabilidad por sus actos y respeto de los derechos de los terceros. Un derecho penal de adolescentes mínimo de culpabilidad siempre será preferible a otros sistemas de control social, basados en la supuesta peligrosidad social o criminal de las personas menores de edad.

Optar por un derecho penal de adolescentes mínimo de culpabilidad implica la

materialización de los principios constitucionales de igualdad, dignidad y libertad; en conclusión: representa reconocer una igual valoración jurídica de la diferencia del adolescente respecto a los otros sujetos de derecho, esto implica reconocerle una identidad propia y valorarla jurídico penalmente.

Para resolver aquellas disposiciones y en general todo lo que no se encuentre regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; con relación al proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal, se aplicará de forma supletoria la legislación penal y el Código Procesal Penal, en tanto no contradigan normas debidamente reguladas en la ley juvenil.

En foros organizados por medios de comunicación, la sociedad civil se ha mostrado a favor de que menores de edad que cometan delitos, sean juzgados como adultos. Los últimos hechos delictivos donde se involucra a jóvenes, como el de arrancar el corazón de un maestro, disparar a la cara a un piloto de transporte urbano o matar a un fiscal; han contribuido para que se intensifiquen las peticiones de ciudadanos. Pero la decisión está en manos de diputados del Congreso de la República. Algunos afirman que apoyarían la medida. Otros dicen que el tema debe verse de una forma más integral.

En 2008 la diputada Nineth Montenegro, presidenta de la Comisión de Reforma al Sector Justicia, afirmó que: "Es necesario buscar la manera de poder castigar a menores que incluso han confesado sus crímenes pero para esto, aseguró, debe modificarse la Constitución. La situación en Guatemala es grave. Ahora se están viendo

crímenes con mucha saña. Hay que hacer una reforma a la Constitución para poder castigar a los jóvenes como adultos y claro que estoy de acuerdo.”⁶⁵

En ese mismo año por su parte la jefa de bancada del Partido Patriota, Roxana Baldetti ahora Vicepresidenta de la República, explicó: “Desde 2005 presentamos una propuesta para juzgar a los menores de edad desde 15 años y dijo que no es necesario reformar la Constitución: Se debe reformar el Código Civil porque allí se marca la mayoría de edad. Entonces la idea era establecer la mayoría de edad para quienes delinquen en 15 años. El jefe de la bancada de la Unidad Nacional de la Esperanza (UNE), César del Águila, dijo que su partido no tiene una postura definida sobre el tema y que apenas se ha hablado del mismo dentro del partido.”⁶⁶

En el mismo orden de ideas se trae a colación el año 2008, pues desde entonces no se han realizado propuestas de ley en esta materia; declarando también el presidente de la Comisión de la Niñez y Adolescencia del Congreso de la República en ese periodo, Óscar Córdoba, del Partido Patriota: “Este problema es un tema integral por lo que se debe incluir una tarea de reinserción porque también debe darse protección y reinserción de menores que han estado en conflicto con la ley.”⁶⁷

Como se puede observar, el tema de los menores de edad es muy complejo y controversial, ya que los distintos sectores de la sociedad así como organismos internacionales, son garantes de sus derechos y velan porque a toda costa les sean

⁶⁵ [http://www.prensalibre.com/Delincuencia juvenil](http://www.prensalibre.com/Delincuencia_juvenil). (Guatemala, 15 de agosto 2012).

⁶⁶ [http://www.elperiodico.com/Penas más severas para menores infractores de la ley](http://www.elperiodico.com/Penas_más_severas_para_menores_infractores_de_la_ley). (Guatemala, 15 de agosto 2012)

⁶⁷ *Ibid.*

aplicadas las leyes y tratados que les sean de beneficio cuando estos caigan en conflicto con la ley penal. En países como Guatemala este es uno de los más estudiados, ya que en la actualidad uno de los sectores de la población con más incidencia en la participación de la actividad delictiva son los menores; quienes han pasado a formar parte de organizaciones criminales las cuales les han entrenado principalmente para ejecutar tareas de sicariato, distribución de drogas y extorción.

El menor a partir de los 13 años por encontrarse en la etapa inicial de la formación de valores y descubrimiento del mundo exterior, fuera del seno familiar, desea encontrar su propia identidad; por lo que genera a su alrededor una coraza que le proporciona independencia y es precisamente en este momento en el que se encuentra más vulnerable a adoptar ciertas conductas que son aprovechadas por los grupos antes mencionados para enrolarles en este tipo de actividades, valiéndose de ofrecimientos de dinero y poder; desde luego, en la mayoría de los casos esto sucede con adolescentes que se encuentran en situación de riesgo, ya sea por cuestiones de índole social, económico o familiar.

Resumiendo todo lo expresado, seguirá siendo una de las más grandes interrogantes para los gobiernos y legisladores; ¿cuál es la edad idónea para alcanzar la mayoría de edad?, y derivado de esto determinar si es esta la solución a dicha problemática; siendo éste uno de los objetivos de la presente investigación.

CAPÍTULO IV

4. Legislación comparada en el tema de menores

Para el año 2012 se cuentan ya veintitrés años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se trata de un período suficientemente amplio para poder evaluar hasta donde llegan los efectos que en la vida concreta de los niños, niñas y adolescentes han tenido las normas que estipulan sus derechos y que tienen como principal finalidad garantizarles el disfrute de una vida plena y llena de oportunidades para el desarrollo de todas sus potencialidades humanas.

“En lo que concierne a una parte fundamental de la Convención como lo es la justicia penal juvenil, es necesario observar si en Centroamérica, en este período, se ha logrado que simultáneamente que se exige responsabilidad penal a las personas adolescentes por sus conductas constitutivas de delitos, se les ha garantizado la existencia y financiación de los programas para la ejecución de las salidas alternas al proceso penal y las sanciones penales juveniles, de manera que cuente con los recursos necesarios para que se cumpla el fin o principio educativo, así como la posibilidad para el ejercicio de sus derechos económicos y sociales, en la vía de lograr objetivos como la prevención social de la violencia y el delito.”⁶⁸

4.1. Leyes y convenios en materia de menores

“En los últimos veinte años, América Latina ha incorporado a su legislación, la mayor

68 XIV Congreso Panamericano del Niño. **Ob. Cit.** Pág. 23

parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Y respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, la totalidad de los Estados de la región han avanzado en la búsqueda de marcos legislativos que armonicen con los principios y disposiciones de la Convención. En este sentido, hay avances hechos, hay progresos de normas que se han construido en armonía con la Convención; pero su implementación todavía está distante de alcanzar los objetivos propuestos.”⁶⁹

En Centroamérica algunos países lo han hecho mediante los denominados códigos Integrales que incluyen después del desarrollo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, una parte para el tratamiento de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal; y otros países han optado por la promulgación de leyes penales especiales, por ejemplo:

4.2. El Salvador

La regulación de la justicia penal juvenil en El Salvador, se inició con la entrada en vigencia en 1995 de la Ley del Menor Infractor, que había sido ya aprobada el 27 de abril de 1994; en las posteriores reformas se cambió el nombre por el de: Ley Penal Juvenil.

La Ley Penal Juvenil consagra como principios: El interés superior, la protección integral, el respeto de sus derechos humanos, su formación integral y la reinserción a la familia y a la sociedad.

⁶⁹ Arévalo, Gustavo. **Ponencia presentada en el XV congreso latinoamericano e iberoamericano de derecho penal y criminología.** Pág. 35.

Las sanciones previstas son denominadas medidas, éstas se encuentran reguladas del Artículo 8 al 21.

La ejecución de las sanciones penales juveniles se encuentra regulada en otra ley complementaria, denominada Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor Sometido a la Ley Penal Juvenil.

Esta ley de ejecución tiene su historia: "Inicialmente se produjo el Decreto Legislativo No. 361 del 7 de junio de 1995 y posteriormente se reformó el 28 de julio de 2004, se regulan las competencias y atribuciones del juez de ejecución, fiscal adscrito al juzgado de ejecución, procuradores de menores. Desde nuestra perspectiva no se regulan de manera adecuada ni detallada las formas y condiciones en que debe cumplirse, cada sanción alternativa a la privación de libertad."⁷⁰ (sic)

En los años 2004 y 2006, la Ley del Menor Infractor hoy Ley Penal Juvenil sufrió diversas reformas. Entre las principales reformas aprobadas se encuentran:

- Se cambió el nombre de la Ley del Menor Infractor, por Ley Penal Juvenil.
- La imagen y la identidad del menor infractor se podrán publicar, con autorización del juez, cuando sea prófugo de la justicia y suponga grave riesgo para las víctimas, testigos u otras personas. Esta medida judicial se suspenderá una vez localizado el

⁷⁰ De Avelar, Emma Dinora. **En defensa del marco jurídico en la transformación de los menores infractores en El Salvador.** Pág. 29.

menor y puesto a la disposición de la autoridad competente. Artículo 25, incisos 4 y 5, Ley Penal Juvenil.

- La fiscalía o el juez competente determinarán cuándo la Policía Nacional Civil podrá llevar un registro de antecedentes sobre delitos atribuidos a menores de edad. Este registro será confidencial y para fines estrictamente procesales. Artículo 30, Ley Penal Juvenil.
- Se prohíbe la conciliación en delitos de: homicidios simple y agravado, extorsiones, privación de libertad, secuestro, atentados contra la libertad individual agravados, delitos contra la libertad sexual; delitos que afecten intereses difusos de la sociedad y los delitos cometidos por menores que hayan conciliado anteriormente la misma clase de delitos dolosos. Artículo 59, Ley Penal Juvenil.
- Los centros de resguardo serán administrados por el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA). Artículo 58, inciso 2, Ley Penal Juvenil.
- Se establece la creación de centros intermedios para jóvenes que hayan cumplido los dieciocho años de edad, que requieran un tratamiento especializado o que su permanencia en el centro implique un perjuicio para los menores de edad. Estos centros dependen del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Gobernación. Artículo 119, inciso final, Ley Penal Juvenil.

El Sistema de la Justicia Penal Juvenil en El Salvador descansa en un cuerpo especializado de leyes, que son la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, aprobada en 1993; la Ley Penal Juvenil y el Reglamento General de Centros de Internamiento para Menores Infractores, aprobadas en 1995. Dicha legislación ha sido objeto de reformas con el devenir de los años, siendo las últimas las realizadas a la Ley Penal Juvenil en julio de 2006.

4.3. Honduras

La regulación de la justicia penal juvenil se encuentra en el Código de la Niñez y la Adolescencia del 6 de septiembre de 1996, el título III trata del Artículo 188 al 207: De los niños infractores de la ley.

Se trata de una normativa penal juvenil de poco rigor técnico y variada confusión. Bajo el grupo de medidas socioeducativas, se colocan todo tipo de sanciones, incluidas las de privación de libertad. Antes del juicio están previstas las medidas cautelares, y en ellas se incluyen varias de las que también se usan como sanciones en sentencia después del juicio. Es decir, bajo esta denominación se colocan todas las sanciones que se denominan medidas cuando se imponen como sanciones o cuando se imponen como disposiciones cautelares. Se usan para ello opciones como las de orientación y apoyo sociofamiliar, reglas de conducta, residencia obligatoria y libertad asistida.

Cuando se dice que la parte del Código de la Niñez y Adolescencia de los niños infractores de la ley es una normativa confusa; se dice porque técnicamente mantiene

muchos elementos del modelo de justicia tutelar; tales como medidas, tratamientos, internamientos en institución de tratamiento neuropsiquiátrico o centro de trabajo. Lo anterior unido a las funciones de los jueces, que incluyen ocuparse tanto de la población en riesgo, como de adolescentes en conflicto con la ley; evidenciado así el carácter no especializado de esta autoridad judicial.

4.4. Panamá

La justicia penal juvenil inició su regulación con la Ley No.40 o Ley del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, del 26 de agosto de 1999; que posteriormente ha sufrido varias reformas endureciendo la normativa, como producto de las campañas mediáticas de la política de seguridad ciudadana que presiona el viraje hacia el neoretribucionismo.

Las reformas se produjeron por medio de la Ley No.46 de 2003 y posteriormente por medio de la Ley No.15 de mayo de 2007. La primera aumentó el extremo máximo de privación de libertad de 5 a 7 años para los delitos de homicidio doloso, violación sexual y tráfico de drogas; el plazo de detención provisional y la sanción de privación de libertad.

Luego la Ley No.15/07 elevó el extremo máximo de la sanción privativa de libertad a 12 años para el homicidio agravado; incrementó el plazo máximo para detención provisional a 9 meses y estableció hasta 4 años de prisión por asociación ilícita y constitución de pandilla. La reforma golpea sensiblemente el principio educativo del

derecho penal juvenil, al establecer que las sanciones socioeducativas alternas a la prisión no proceden en delitos de contemplan la pena de prisión.

Esta reforma trasladó la responsabilidad de los centros de cumplimiento al Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, Instituto de Estudios Interdisciplinarios; que según la ONG Justicia y Paz, desnaturaliza el principio de jurisdicción especializada. Ello por cuanto tal sistema ha sido un completo fracaso en el manejo de las cárceles de adultos. Resumiendo se puede afirmar que estas reformas debilitan la aplicación de las sanciones y salidas alternativas y fortalece la postura represiva del Estado panameño; que adelanta así una contrarreforma ajena a los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás instrumentos jurídicos internacionales de la doctrina de la protección integral y de los derechos humanos.

En Panamá, bajo el concepto de sanciones socioeducativas se contemplan las mismas sanciones que en Costa Rica y Guatemala; pero con la particularidad de no hablar apropiadamente de libertad asistida, sino de participación obligatoria en programas de asistencia y orientación.

La Ley No.40, del Artículo 144 al 148, regulaba al Ministerio de la Juventud, la Mujer, la Niñez y la Familia, como la autoridad competente para organizar y administrar los programas de asistencia obligatoria para las sanciones socioeducativas. El citado Ministerio, se transformó en el Ministerio de Desarrollo Social, pero es al Ministerio de Gobierno a quien se le dio la administración de los centros. En esta normativa no se

regula de manera detallada la forma de cumplimiento y ejecución de cada sanción penal juvenil.

4.5. Nicaragua

La justicia penal juvenil está regulada por el Código Integral denominado Código de Niñez y la Adolescencia, aprobado por la Ley No.287 del 12 de mayo de 1988. La materia de justicia penal juvenil corresponde al título I justicia penal del adolescente, que comprende del Artículo 95 al 234.

Fija la edad mínima de responsabilidad penal en 13 años de edad y se aplica hasta los 18. Además, excluye de las medidas privativas de libertad a quienes estén entre los 13 y 15 años, reservando su aplicación, para quienes se encuentren entre los 15 y los 18 y se les compruebe su responsabilidad penal en delitos que conforman una lista taxativa, y que van desde asesinato atroz hasta envenenamiento de agua potable u otra sustancia comestible o medicinal. Artículo 203.

Un aspecto particular que contempla esta ley, es la aplicación de las medidas de protección especial, previstas en el Código de la Niñez y la Adolescencia para los niños inimputables, y a aquellas personas adolescentes entre los 13 y 15 años, de quienes se establezca su responsabilidad en la comisión de delito o falta.

Se fijan como principios rectores el interés superior del adolescente, sus derechos humanos, su protección y formación integral, la reinserción social y familiar y la protección de los derechos e intereses de las víctimas u ofendidos del delito. Este

último principio rector, marca una clara diferenciación con los demás países de Centroamérica que no tienen previsto esta forma; pero además abre una expectativa muy significativa de articulación o encuentro entre la justicia penal juvenil y la justicia restaurativa.

Esta normativa que cuenta con particularidades garantistas, también presenta inconsistencias y confusiones que generan preocupación e incumplimiento de los estándares internacionales. Un ejemplo de ello, es lo que sucede con lo que establece el Artículo 99, cuando regula que tanto el proceso como la ejecución, estarán a cargo de órganos especializados y la misma normativa desarrolla estos aspectos sin cumplir con tal rigurosidad. Las medidas las aplica el juez penal de distrito del adolescente y la ejecución queda bajo su control y supervisión, y a cargo de una oficina adscrita al mismo juzgado, Oficina de Ejecución y Vigilancia de las Sanciones Penales a los Adolescentes.

Lo anterior, niega el principio de especialización, niega el principio de juez natural, ejecución bajo control de juez especializado de ejecución y niega la separación de poderes.

4.6. Costa Rica

En Costa Rica la justicia penal juvenil cuenta con dos leyes especiales y complementarias entre sí: La Ley de Justicia Penal Juvenil o Ley No.7576 de 1996, y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles o Ley No. 8460 de 2005.

La Ley de Justicia Penal Juvenil se aplica a las personas por hechos que puedan constituir delito o contravención y que cuenten con 12 y 18 años, al momento en que ocurran los hechos. Se produjo en una coyuntura contradictoria, pues se veía como una respuesta a las demandas de más seguridad ciudadana y como una forma de responder ante la necesaria adecuación legislativa que implica la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ello explica porqué la ley, por un lado desarrolla en buena medida los contenidos de los Artículos 37 y 40 de la Convención, y por otro impone extremos máximos de privación de libertad de 10 y 15 años para los grupos etareos entre 12 y 15, y entre 15 y 18; extremos que resultan violatorios de los principios de humanidad, razonabilidad y proporcionalidad e interés superior del niño, que rigen la justicia penal juvenil.

Estos extremos, sin embargo, fueron declarados acordes con la Constitución Política por parte de la Sala Constitucional, máxima autoridad en la materia.

Sobre las implicaciones de contar con penas extremas de tal magnitud, se ha dicho antes que es necesario tener en cuenta, que los efectos destructivos de la privación de libertad son mucho más altos en el caso de las personas adolescentes; por encontrarse éstas en proceso de crecimiento, desarrollo y formación. Pero también, por la percepción de la duración del tiempo que tienen las personas a edades tempranas, la cual es exponencialmente más larga que la que poseen las personas adultas. Una pena de prisión de 15 años para una persona adolescente, se asimila en su contexto, a la cadena perpetua.

La Ley de Justicia Penal Juvenil contiene especialmente normas sobre los principios, sanciones y el proceso que se sigue hasta la sentencia. Es decir, es una ley de carácter sustantivo y sobre todo procesal; y por contar con una parte de ejecución muy reducida, se hacía necesaria una ley que se ocupara de todo lo relacionado con el cumplimiento o ejecución de las sanciones.

En Guatemala la ley rectora de los menores en conflicto con la ley penal es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; la cual comparada con las disposiciones contenidas en las leyes estudiadas anteriormente; Ley Penal Juvenil en El Salvador, Código de la Niñez y la Adolescencia en Honduras, Ley del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia en Panamá, Código de Niñez y la Adolescencia en Nicaragua, y por último la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en Costa Rica; poseen espíritus similares en cuanto a la reinserción en condiciones de una educación integral y de la imposición de medidas socioeducativas.

En cuanto a lo regulado por cada una, las diferencias más significativas son las siguientes: En el tema de la privacidad y confidencialidad de la identidad del menor en la Ley Penal Juvenil de El Salvador, el juez podrá autorizar se revele y publique la identidad del menor cuando éste se encuentre prófugo y represente peligro para la sociedad; mientras que en Guatemala los Artículos 152 y 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia protegen la identidad del menor, prohibiendo cualquier forma de publicación o revelación de la misma. Otra diferencia importante es en cuanto a las atribuciones conferidas a la Policía Nacional Civil, ya que según la ley

de El Salvador pueden realizar un registro de antecedentes de los menores que están o han estado en conflicto con la ley penal; mientras que el Artículo 170 de la ley de Guatemala, regula que la Unidad de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de adolescentes en conflicto con la ley penal, en el descubrimiento y la verificación científica de las transgresiones y de sus presuntos responsables.

Una diferencia muy marcada entre ellas es en el tema de las sanciones, específicamente las privativas de libertad, las que deben ser la última opción a aplicar; el país con las sanciones más rigurosas es Costa Rica, que regula una sanción máxima de 15 años de privación de libertad, siguiéndole Panamá con una máxima de 12 años; en Guatemala el Artículo 252 regula:” La sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quinde años.” Siendo esta sanción una de las más bajas en cuanto al tiempo de privación.

Al hablar sobre la edad mínima para la aplicación de las leyes en materia de menores transgresores de la ley penal; es casi general, que la edad esté comprendida entre los 13 a 18 años de edad; con la excepción de Costa Rica que regula entre los 12 y 18 años.

Los ordenamientos jurídicos en materia de menores de edad en Centroamérica poseen mucha similitud; siendo Guatemala uno de los países con menos rigurosidad hacia los



menores por lo que viven en una total anarquía; por lo que es necesaria una reforma que aplique mayores sanciones y castigos ejemplares.



CAPÍTULO V

5. Factibilidad de reducir a trece años la edad de los menores ante los hechos punibles

La problemática de la edad penal está indisolublemente ligada con la del menor y por tanto también con el juicio de imputabilidad. Ahora bien, tradicionalmente la edad penal ha sido confundida con la edad penal criminal y el centro de la discusión sólo ha estado referido a este límite. Pero ciertamente la cuestión a debatir es más amplia, pues se trata también de determinar la edad penal en general, ya que como se ha explicado anteriormente también al menor se le hace responsable penalmente aunque no sea con carácter criminal. Luego habrá que poner en discusión cuál es la edad del menor que ha de poner límite a su responsabilidad penal no criminal. En suma, dos son las cuestiones a debatir en relación al menor respecto a la edad; una referente a cuál es el límite en que termina la responsabilidad penal no criminal y otra; en relación a cuál es el límite en que empieza la responsabilidad penal no criminal.

La otra cuestión a dilucidar en relación a la edad penal del menor es hasta qué edad mínima se puede plantear su responsabilidad penal. Es decir, hasta qué edad mínima se puede enfrentar su capacidad de respuesta con las exigencias del ordenamiento jurídico. Ciertamente hay un área que se podría situar hasta los siete años en que de modo alguno alguien podría sostener que se le pueden plantear exigencias jurídicas con sanción penal. Sin embargo, de ahí en adelante se podría entrar a discutir el tema, y se podrían dar argumentos de todo tipo para una u otra postura en cuanto a la edad

mínima. Habría que descartar, con el objeto de no caer nuevamente en tesis peligrosistas o exclusivamente en planteamientos biológicos, psicológicos, psiquiátricos o sociológicos. En otras palabras, el criterio determinante ha de ser, como en el caso del límite máximo, de carácter político criminal.

Pareciera que este límite mínimo es necesario ponerlo en conexión con la obligación educativa del Estado; es decir, sólo se puede exigir una respuesta determinada en la medida que se ha dado al sujeto las bases de formación para una tal capacidad de respuesta. Tal base de formación está establecida constitucionalmente en el Artículo 27 que se puede entender como un desarrollo concreto del Artículo 9 numeral 2 e implica entonces como mínimo la enseñanza básica, Artículo 27 numeral 4. Conforme a ello habría que entender, en general la edad mínima de posibilidad de exigencia de respuesta frente al ordenamiento jurídico, pues en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro, regula que no se puede tomar en cuenta jurídicamente el consentimiento de la persona menor de doce años. Si se toman en cuenta los perfiles psicológicos del preadolescente y adolescente, se podría aseverar que el aplicar una sanción penal a un menor de trece años no implicaría una grave perturbación de su formación y desarrollo; con lo cual desde la perspectiva de las consecuencias externas parecería desaconsejable la utilización del derecho penal, aun cuando sea penal no criminal.

Para el caso, el Estado de Guatemala, debe crear una institución superior al juzgado de menores y al juzgado de ejecución de medidas al menor; como por ejemplo una Comisión Nacional de Monitoreo de Ejecución de Medidas en Menores de Edad para la

Prevención de la Reincidencia; que vigile y cree mecanismos de control y exigibilidad en el funcionamiento de un nuevo sistema de justicia penal juvenil como en el cumplimiento de los derechos individuales y sociales; deberían crearse más instituciones adecuadas para la ejecución de programas socioeducativos que coadyuven con los tribunales de menores y de esta manera cumplir con los objetivos de una determinada medida; para lo que se hace necesario un análisis presupuestario en base a las necesidades reales para su óptimo desarrollo y además de los programas ya existentes en los centros de internamiento, crear programas acordes a las políticas de prevención del delito.

En este caso la actuación de un equipo multidisciplinario sería completamente independientemente a la de un juez de menores y más aún de lo que sería un juez de ejecución de medidas al menor, ya que éste pasaría de ser un infractor o transgresor de la ley penal a un imputado; el equipo multidisciplinario por su parte tendría las facultades administrativas necesarias para elaborar el diagnóstico del menor sin que sea coartada su actuación; además de la creación de mecanismos de control y exigibilidad de los derechos económicos y sociales de la niñez; esto implica un sistema legislativo en el que podrían establecerse las sanciones y éstas se ejecuten a través de programas socioeducativos, que coadyuven en la imposición de una determinada medida a un menor ya procesado; a fin de involucrar y mejorar su entorno familiar y consecuentemente social, por medio de la ayuda especializada cuando éste haya sido condenado para su posterior reinserción a la sociedad.

A esto se podría sumar la creación de una unidad que lleve el control de estadísticas de los resultados de las imposiciones de las medidas socioeducativas; lo cual permitiría la creación de jurisprudencia, que sería de vital importancia para la efectividad de una nueva justicia penal juvenil.

Los jueces de menores y de ejecución de medidas al menor, deberán poseer las condiciones necesarias para la imposición de medidas socioeducativas; ya que si bien los menores enfrentarían sentencias por la comisión de delitos y serían privados de su libertad como consecuencia de estos; necesitan ser reeducados y de esta forma dar respuestas adecuadas a las circunstancias, que lleven al éxito total el proceso de reinserción del menor.

Con el objetivo de difundir una nueva justicia penal juvenil, es necesaria la creación de un programa de pedagogía, el que podría ser canalizado por medio del Ministerio de Educación, a manera de cátedra; así como por el de Cultura y Deporte, Trabajo y Previsión Social, Desarrollo Social y además instituciones encaminadas a la protección de los derechos humanos y desarrollo de la población; que permitan que durante el tiempo que purguen su condena, no se sientan coartados en sus derechos y al retornar a la sociedad no sientan resentimientos que los lleven a reincidir.

“Para el primer semestre de año 2011 en Guatemala unos 515 niños y adolescentes fueron detenidos por las fuerzas de seguridad, señalados de cometer diversos delitos penales como asesinatos, extorsión, narcotráfico y robo a mano armada. Las estadísticas de la Policía Nacional Civil señalaron que durante 2010 fueron detenidos

un total de 813 menores de edad, considerados por la legislación local como jóvenes en conflicto con la ley y no como delincuentes, a pesar de la gravedad de los delitos cometidos. Existe mucha preocupación porque cada vez más jóvenes son captados por los grupos del crimen organizado y del narcotráfico, y a cambio de muy poco dinero los convierten en sicarios, secuestradores y distribuidores de drogas, según dicha institución.

Según datos actualizados en los 30 días que han transcurrido del año 2013; se ha capturado una cantidad de 85 menores de edad por diversos actos delincuenciales, por lo que según estadísticas de la Policía Nacional Civil con respecto a los años 2010, 2011 y 2012; éstas se han incrementado en cifras alarmantes, dejando evidenciada la crítica situación de violencia que atraviesa el país.”⁷¹

“La mayoría de los menores que cometen ese tipo de crímenes pertenecen o están en proceso de ingresar a temidas pandillas juveniles, grupos a los que las fuerzas de seguridad vinculan con el crimen organizado y el narcotráfico.

Uno de los casos más comentados por citar alguno es el de un muchacho de 13 años de edad que asesinó de dos disparos en la cabeza a una comerciante de 34 años que se negaba a pagar una extorsión exigida por un grupo criminal en un barrio popular del sur de la capital guatemalteca.

El niño sicario, como le ha denominado la prensa local, confesó que éste era su séptimo asesinato y aseguró que quienes lo contrataron le ofrecieron como pago 100 quetzales;

⁷¹ <http://www.notisiete.com/Reportajes especiales>. (Guatemala, 31 de enero de 2013)

al siguiente día, en el mismo barrio, las autoridades capturaron a otro menor de edad que portaba una pistola automática, y quien se ufanó de ser un experimentado sicario y de pertenecer a una pandilla juvenil que opera en ese sector, como se puede observar los grupos delincuenciales se están aprovechando de la situación legal de los menores ya que no pueden ser procesados.”⁷²

Los niños y adolescentes delincuentes deben ser sancionados con mayor severidad porque, según profesionales de la psicología, estos ya se encuentran conscientes de los delitos que cometen.

Para ello se requiere modificar el marco jurídico del país, ya que ésta se torna la única manera de evitar una crisis social de mayores dimensiones. En Guatemala, según cifras oficiales, cada día son asesinadas en promedio 17 personas, crímenes que en su mayoría quedan en la impunidad debido a la debilidad del sistema judicial del país. Aunque no existen cifras oficiales, las fuerzas de seguridad calculan que las temidas pandillas juveniles están integradas por unos 15,000 jóvenes, la mayoría menores de edad.

La mayoría de los victimarios son hombres jóvenes; a partir de los estudios realizados con anterioridad se pueden detectar algunas de las características de los guatemaltecos involucrados en hechos de violencia. Entre ellas se pueden mencionar:

- Ser joven.
- Alfabeto y con algún grado de estudios, con malas experiencias escolares.

⁷² <http://www.prensalibre.com>. **Ob. Cit.**

- Procede de una familia inestable, con padres o padrastros violentos, alcohólicos y poco comunicativos.
- Pertenece a una familia pobre o de clase media.
- Sin trabajo pero habiendo trabajado en puestos mal pagados.
- Usa drogas de forma habitual y roba para poder conseguir las.
- Viven en las denominadas zonas urbanas de pobreza.

5.1. Algunas características recientes de los victimarios

- i) Los hombres tienden a ser los victimarios en al menos el 75% de los casos, el resto tiende a ser victimarios no identificados; de ambos sexos; o sólo mujeres.
- ii) La mayoría de los victimarios tienen entre 18 y 35 años. Cerca del 66% tiene entre 18-26 años. Un 23% tiene entre 27-35 años.

La mayoría de los delincuentes son ladrones comunes, quienes han incrementado su presencia, de un 39.1% en el 2010 a un 58.9% en el 2012. En segundo lugar se encuentran los pandilleros, quienes han ascendido, de un 45.9% en el 2011 a un 50.0% en el 2012. En cuanto a los narcotraficantes, su porcentaje se ha mantenido cercano al 10%. Este resultado podría indicar que hay una estrategia de nimitización de las pandillas, con el objetivo de reducirlas teniendo resultados casi nulos en la positividad de dichas estrategias.

5.2. Diagnóstico de la violencia juvenil en Guatemala

La colocación de tatuajes, es utilizada cada vez más por la delincuencia organizada para ser confundidos con ladrones comunes. Sin embargo, también podría indicar que ante un ambiente de impunidad, otros grupos juveniles han encontrado rentable y conveniente involucrarse en actividades delictivas. Este último punto es fundamental, ya que actualmente existe un fuerte sesgo a pensar en que la delincuencia generada por jóvenes está vinculada solamente a las pandillas, como Barrio 18 o Mara Salvatrucha. Sin embargo, este enfoque deja a un lado un grupo importante de jóvenes que también se involucran en actividades delictivas como lo son los ladrones comunes; a pesar de lo anterior, y de su creciente importancia, no hay trabajos que profundicen en este grupo de victimarios.

Desde el año 2008 durante el Gobierno del Presidente Álvaro Colom no se ha tenido previsto cambios al derecho penal juvenil; en ese entonces se dio a conocer el Acuerdo Nacional para el Avance de la Seguridad y la Justicia, el cual se componía de diez ejes los cuales eran:

- Políticas y la institucionalidad para la seguridad, donde se incluyen medidas como la creación de varias instituciones como un Ministerio de Seguridad Pública, una Inspectoría General del Sistema Nacional de Seguridad y un Sistema Nacional de Inteligencia.
- Reforma policial.
- Reforma del Sistema Penitenciario.

- Fortalecimiento de la investigación criminal.
- Administración de justicia.
- Control de armas.
- Fiscalización de las empresas y servicios suplementarios de seguridad privados.
- Implementación de programas de comunicación social y de denuncia segura.
- Agenda legislativa, dentro de las que se encuentran reformas a la Ley de la Carrera Judicial, fortalecer el marco normativo de la Policía Nacional Civil, Reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público para fortalecer la carrera fiscal y aprobar la Ley Marco de Inteligencia, entre otras.
- Establecimiento de indicadores y monitoreo de las acciones planteadas en el Acuerdo.

Ahora bien, aun cuando no se dio a conocer el instrumental que se desarrollaría para dar cumplimiento a estos compromisos establecidos en el Acuerdo, los cuales deberían de haber sido presentados por las autoridades a través de las estadísticas, difícilmente se puede saber el daño emocional que causa la violencia. El miedo a montarse nuevamente a una camioneta, o el dolor de haber perdido a un hijo. Tampoco sobre el dolor físico que viven las víctimas, debido a las heridas de bala. Incluso algo que debiera ser más fácil de capturar en las estadísticas, como los costos de la atención médica o el gasto que los hogares dedican a seguridad, en lugar de educación o salud, resulta una tarea complicada.

Como señalara hace una década el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala Memorias del Silencio: "Tratar de reconstruir qué significó la

violencia durante el conflicto armado interno para los guatemaltecos es una tarea complicada, por lo difícil que resulta transmitir el impacto del terror, el miedo y la intimidación, el silencio, la apatía y la falta de interés en la esfera de participación política, la alteración de las normas y los valores, la desconfianza, la pérdida de una parte importante de profesionales, académicos y científicos, etc., ya que la violencia juvenil es aún resabio de lo que se vivió durante el conflicto armado interno en el que se obligó a menores a enlistarse en el ejército obligándolos a convertirse en los verdugos y asesinos de sus propios coterráneos y familias.”⁷³

Lo anterior no implica que no pueda, al menos, hablarse sobre los distintos impactos que la violencia genera en Guatemala. En cuanto a los efectos psicológicos de la violencia, Prensa Libre entrevistó a psiquiatras y psicólogos, quienes concluyeron que ello está ocasionando en la población neurosis colectiva que deriva en ansiedad, depresión, angustia o trastornos graves como el síndrome de estrés postraumático; el miedo generado en su mayoría lleva a cambios de conducta que son generadores de una inminente violencia social.

Según las personas para disminuir su exposición a ser víctimas se autoimponen reglas como: no salir a ciertas horas, no salir solos, no frecuentar ciertos lugares. Adicionalmente, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) considera que: “La violencia e inseguridad se convierten en un obstáculo importante para el desarrollo de la democracia guatemalteca, al dificultar la gobernabilidad.”⁷⁴

73 Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala memorias del silencio**. Pág. 38

74 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe de la situación de menores infractores**. Pág. 66.

Por todo lo expuesto y analizado se puede concluir que, es de suma urgencia que el Estado de Guatemala se comprometa a través de sus instituciones de Gobierno a crear nuevos ordenamientos jurídicos así como a reformar los ya existentes; con el fin de reducir los índices de criminalidad juvenil, los cuales en los últimos años se han salido del control de las autoridades y que se encuentran en aumento; siendo difícil en la actualidad poder frenar esta situación si no se toman cartas en el asunto.

Desde los diferentes puntos de vista expuestos, es evidente que un menor de trece años si es lo suficientemente capaz de cometer un hecho ilícito, también debe ser capaz de enfrentar las consecuencias del mismo; puesto que, desde el momento en que el delincuente huye del lugar de los hechos se puede comprobar que en su pensamiento tuvo en cuenta que una de las consecuencias de sus actos le llevarían a ser detenido y posteriormente juzgado, lo que lo motiva a huir y no ser atrapado; o sea que, si con 13 años es capaz de matar, robar, asaltar, extorsionar, etcétera, y huir, también debe ser capaz de enfrentar las consecuencias penales de sus actos.

La propuesta que se realizó en el pasado Gobierno podría haber sido muy positiva, pero de la misma manera no buscaba atacar de raíz el mal; ¿y cómo se acaba con este flagelo? reformando las leyes penales vigentes, reduciendo la edad de los menores ante los hechos punibles, siendo una edad razonable la de trece años, ya que a lo largo del presente análisis se comprobó que ésta es la edad prudente; puesto que en la mayoría de los casos a esa edad y aun de menos edad, ya saben la diferencia entre el bien y el mal .



CONCLUSIONES

1. En Guatemala la violencia en la actualidad en un buen porcentaje es producida por menores de edad, los cuales por el hecho de ser inimputables ante la ley son reclutados y utilizados por el crimen organizado para la actividad delictiva.
2. La falta de sanciones severas así como de voluntad del Estado guatemalteco de crear políticas estatales encaminadas a crear un nuevo derecho penal juvenil; son parte de las causas del creciente caos institucional en el tema de seguridad.
3. En el primer mes del año 2013, 85 menores de edad fueron detenidos por las fuerzas de seguridad, señalados de cometer diversos delitos; quienes son considerados por la legislación guatemalteca como jóvenes en conflicto con la ley y no como delincuentes, a pesar de la gravedad de los delitos cometidos.
4. La mala administración de los Centros Juveniles de Detención Provisional, ha dado lugar a que los menores no sean reeducados y por lo mismo vuelven a delinquir cuando salen de los centros.
5. Los menores de edad según la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Penal son inimputables, y aunque sean sentenciados a una condena máxima de 6 años de privación de libertad, ésta no es de acuerdo a los crímenes que hayan cometido.



RECOMENDACIONES

1. Ante la alarmante cantidad de delitos cometidos por menores de edad, se tiene que reducir la edad a 13 años para que estos puedan ser imputables ante la comisión de hechos punibles.
2. El Estado de Guatemala debe crear una política encaminada a proteger a la población en riesgo, y a los adolescentes en conflicto con la ley; a manera de trabajar en la prevención del delito y en la no reincidencia.
3. Debido a la gran cantidad de menores de edad que han cometido delitos tan graves, se tienen que aumentar las sanciones para los mismos; siempre que vayan acompañadas de programas obligatorios de reeducación y orientación.
4. El Ministerio de Gobernación debería crear Granjas Penales de Rehabilitación para la reinserción social de los menores privados de libertad por delitos mayores o de alto impacto; separándolos de los que se encuentran por faltas o transgresiones menores.
5. Así como la Constitución Política de la República de Guatemala, que protege la integridad de los menores revistiéndolos de inimputabilidad; también se deben proteger los derechos humanos de las víctimas de los delitos cometidos por menores.





BIBLIOGRAFÍA

- ALMONTE, Carlos. **Psicología infantil y de la adolescencia**. 2ª ed. España: Ed. Mediterráneo, 2012.
- ARÉVALO, Gustavo. **Ponencia presentada en el XV congreso latinoamericano e iberoamericano de derecho penal y criminología**. Argentina: (s.e.), 2003.
- BANÚS YORT, Sergi. **Psicología clínico infanto juvenil**. Cataluña, España: Ed. Tarragona, 2012
- BLOS, Peter. **La transición adolescente**. 3ª ed. Argentina: Ed. Amorroitu, 2011.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo II. 5ta. ed. Madrid, España: Ed. Sánchez Lea, S.A., 1962.
- CHINCHILLA, Alfonso. **Manual de urgencias psiquiátricas**. 2ª ed. Chile: Ed. El Sevier, 2010.
- Comisión Para el Esclarecimiento Histórico. **Guatemala memorias del silencio**. Guatemala: Ed. Litoprint, (s.f.).
- CORREA, Estuardo. **Acercamiento exploratorio a los códigos de comunicación en jóvenes privados de libertad**. Argentina: Ed. Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba, 1995.
- DÁVILA, Antonieta. **Manual de psicología sanitaria**. Madrid, España: Ed. Síntesis, S.A., 1998.
- DE AVELAR, Emma Dinora. **En defensa del marco jurídico en la transformación de los menores infractores en El Salvador**. El Salvador: Ed. UCA, 1995.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general**. 9ª ed. Guatemala: Ed. Llerena, 1997.
- ERICKSSON, Erick. **Confesiones de un adicto a la política**. Atlanta, Estados Unidos: Ed. Phoenix, 2010

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina**. Guatemala: Ed. Aries, 2009.

GÓMEZ DA COSTA, Ana. **Pedagogía de la presencia**. España: Ed. Lozada, 2012.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal**. 18ª ed. México: Ed. Porrúa, 1982.

<http://www.elperiodico.com/Penas más severas para menores infractores de la ley>. (Guatemala, 15 de agosto 2012).

<http://www.notisiete.com/Reportajes especiales>. (Guatemala, 31 de enero 2013)

<http://www.prensalibre.com/Delincuencia juvenil>. (Guatemala, 15 de agosto 2012)

JAMES E, Marcia. **Identidad en la adolescencia**. Asturias, España: Ed. Publicaciones, Universidad de Oviedo, 1997.

KEY, Ellen. **Análisis de la situación de la niñez en el nuevo siglo**. Estados Unidos: Ed. MCN, 1999.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al derecho II**. 10ª ed. Guatemala: Ed. Textos Jurídicos, 1984.

LLOY DE MAUSE, Phillippe. **Derecho de la infancia y adolescencia en América Latina**. New York, Estados Unidos: (s.e.), 1974.

MALDONADO, José Luis. **Consideraciones criminológicas en adolescentes de 13 a 15 años**. Córdoba, Argentina: (s.e.), 1995.

MEAD, Margareth. **La naturaleza humana y el poder de la cultura**. Estados Unidos: Ed. Webster University, 1978.

MULLIGAN FREDICKSEN, Anthony. **El niño y su bienestar**. Estados Unidos: Ed. Index, 2007.

NORBERT, Elías. **Proceso civilizador**. Estados Unidos: Ed. Phoenix, 1999.



PIAGET, Jean. **Inteligencia humana**. Argentina: Ed. Aiquc Grupo Editor, S.A., 2005.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe de la situación de menores transgresores**. Cádiz, España: Ed. Asociación Pro derechos Humanos de Andalucía, 2009.

SABATTINI ARIAS, María de Los Ángeles. **Del menor delincuente al adolescente trasgresor**. Guatemala: Ed. Alarcón, 1998.

SAJÓN, Rafael. **Derecho de menores**. Estados Unidos: Ed. Universidad de Michigan, 1995.

SNAIDER RIVERA, Alejandra. **La nueva justicia penal juvenil**. Argentina: Ed. Milla Ltda., 1999.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I**. Guatemala: Ed. Crockem, (s.f.).

XIV Congreso Panamericano del Niño. **Análisis de los congresos panamericanos del niño**. Chile: (s.e.), 1996.

Legislación:

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

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 6-78, 1969.

Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.



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

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

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

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

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