

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

**LA POLÍTICA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO EN LA REINSERCIÓN
DEL ADOLESCENTE INFRACTOR**

BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**LA POLÍTICA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO EN LA REINSERCIÓN
DEL ADOLESCENTE INFRACTOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
Vocal: Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. José Víctor Taracena Alba

RAZON: “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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, IGNACIO BLANCO ARDON
 , para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO, con carné 8513267
 intitulado LA POLÍTICA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO EN LA REINSERCIÓN DEL ADOLESCENTE
INFRACTOR.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

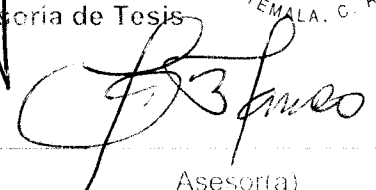
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo

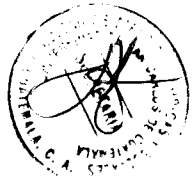

 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04 / 08 / 2014


 Asesor(a)





Villa Nueva, 05 de septiembre de 2014

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

Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento al nombramiento del 24 de julio del presente año, como asesor de tesis del Bachiller **BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO**; intitulada: **LA POLÍTICA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO EN LA REINSERCIÓN DEL ADOLESCENTE INFRACTOR**, para el efecto me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

1. El sustentante realizó un análisis de la legislación pertinente, relacionada con la obligación institucional de lograr los objetivos de reinserción familiar, social y el desarrollo integral del adolescente infractor; habiendo aportado criterios de importancia para la práctica y la doctrina especializada del derecho penal. En su argumentación propone el desarrollo de una política criminal definida acorde a nuestra realidad social; basada en métodos e instrumentos efectivos a los objetivos y el fin educativo perseguido en el proceso. A la vez, una política criminal alternativa para padres, tutores o responsables; fundada en principios especiales y esenciales determinados en los estándares internacionales y la ley específica; para disminuir el flagelo de la delincuencia juvenil y control de la reincidencia.
2. La estructura y contenido del trabajo realizado por el sustentante en estrecha colaboración con el asesor, reúne y satisface los requisitos reglamentarios; al aportar como contenido científico el tratamiento y la definición de una doctrina de desarrollo integral educativa que permita la reinserción, la aportación doctrinaria de principios esenciales universales, los criterios de interpretación legislativos y las fuentes de obligaciones del Estado, contribuyendo con una doctrina sancionatoria aplicable a nuestro sistema y a la ciencia de la criminología juvenil. El contenido técnico considero que se encuentra en la redacción capitular en los aspectos bibliográfico y de observación, la recomendación de programas de educación institucional, para el infractor como para los padres; fundamentado en legislación constitucional, existiendo en ello, el léxico jurídico adecuado. En un tema de importancia en la actualidad y valor para la práctica jurídica, existen argumentos válidos para la dogmática jurídica y una política social que contribuirá a las ciencias sociales en el ramo de la educación del adolescente infractor, al utilizar los métodos de investigación de análisis, deducción y síntesis en el estudio de la legislación idónea.



BUFETE PROFESIONAL
LIC. IGNACIO BLANCO ARDÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 8165



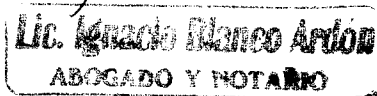
En cuanto a la conclusión discursiva, opino que es acertada la expuesta por el sustentante, debido a la falta de recursos económicos y una política criminal para la implementación de instrumentos efectivos en los centros de privación de libertad y la ausencia de mecanismos de desarrollo. Las argumentaciones legales expuestas son suficientes para interpretar y aplicar los programas recomendados en la tesis y la necesidad de promulgar el reglamento específico para estos efectos.

3. En la investigación existe suficiente y adecuada bibliografía, que permite el desarrollo capitular; en el cual se fundamenta la hipótesis, apoyado en técnicas de investigación correctas, metodología científica e histórica, que busca un trabajo como fuente de referencia doctrinaria; por lo cual como asesor, tuve la oportunidad de corroborar la utilización correcta del léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo con los requisitos del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, al ser un trabajo correctamente dirigido por el estudiante. Por lo cual opino que está redactado en forma clara y metodológica de acuerdo al contenido bibliográfico, recalcando que el trabajo es de importancia dentro del ámbito en que se realizó la investigación.
4. Bajo juramento de ley, Declaro: que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante.

Por ello emito **DICTAMEN FAVORABLE** al Bachiller BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO, por cumplir con los requisitos legales; decisión con la que se aprueba el trabajo para la continuidad del procedimiento y su evaluación por el Tribunal Examinador en Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente.

Lic. Ignacio Blanco Ardón
Abogado y Notario
Colegiado No. 8165





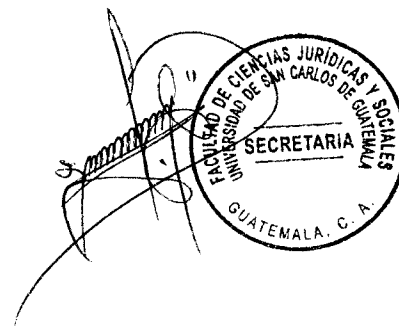
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BALTAZAR EVELIO MONTEJO DELGADO, titulado LA POLÍTICA CRIMINAL COMO INSTRUMENTO EFECTIVO EN LA REINSERCIÓN DEL ADOLESCENTE INFRACTOR. 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/srrs



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS PADRE:

Quien me da conocimientos y saber, porque la sabiduría comienza por honrar al Señor.

A MI MADRE:

Emilia Delgado Camposeco, mil gracias por su amor, dedicación y apoyo incondicional para obtener el título.

A MI PADRE:

Rogelio Montejo Díaz, por sus bendiciones (E.P.D.)

A MIS HIJOS:

Roger François Montejo Gómez y Derek Anthony Montejo Gómez, con mención especial, todo mi amor y cariño.

A MI ESPOSA:

Linda Kelly Gómez López, con amor y gratitud por el apoyo.

A MI ASESOR:

Licenciado Ignacio Blanco Ardón, un agradecimiento especial por su calidad de persona.

A:

La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, infinitamente agradecido.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por la formación académica que en sus aulas recibí.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo se desarrolla para estudio crítico o admisible en el conocimiento del proceso de adolescente en conflicto con la ley penal o infractor; apoyado en el tipo de investigación bibliográfica, observación, dogmática, jurídica y pedagógica del sistema de integración funcional de la rama cognitiva del derecho penal, a la que pertenece o compete la materia de adolescencia; según lo regulado en el título II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Se aporta como aspecto cualitativo la definición de los principios de lesividad, efectividad y la doctrina de desarrollo educativo integral, no existente en la doctrina especial guatemalteca.

La rama cognitiva a la que pertenece la investigación es la ciencia penal y criminología, porque se atribuye legalmente al derecho penal la competencia en materia de adolescencia en conflicto con la ley penal, según lo regulado en Guatemala; de ello deviene la opinión personal que la rama del derecho al que pertenece el trabajo es al derecho penal. El desarrollo de la doctrina, concepto, principio y política del trabajo; se realiza en un período de seis meses. Tiempo durante el cual se establece la existencia de una doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, enfocada a una autoridad de protección y garantista. La ausencia de una política criminal general y preventiva en esta materia; es producida por falta de voluntad del Estado. La investigación aporta cualitativamente una nueva doctrina de desarrollo integral de la adolescencia infractora de la ley penal, basada en la educación del adolescente y grupo primario familiar. Se aporta científicamente la definición de los criterios de interpretación de derechos humanos aplicables en el ámbito normativo interno y sobre todo de los tipos de obligaciones que formula la ley especializada en la materia.



LA HIPÓTESIS

La ausencia de una política criminal efectiva, para enfrentar la delincuencia juvenil en el proceso de adolescente infractor; está ocasionado por la falta de voluntad política del Estado y las instituciones competentes en la materia; la no promulgación del Reglamento Específico de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ordenado en el Artículo 16 de las disposiciones transitorias. En el reglamento debe especificarse las funciones de las instituciones y atribuciones específicas del equipo multidisciplinario; para la aplicación de métodos pedagógicos, académicos, didácticos, psicológicos, psiquiátricos y sociales permanentes en el tratamiento y abordaje del adolescente dentro del propio centro de privación y alcanzar el desarrollo integral por medio del fin educativo regulado.

El incumplimiento de la finalidad educativa y el objetivo de reinserción del adolescente infractor en su familia y sociedad, por medio del proceso de adolescente en conflicto con la Ley Penal, está causado por la ausencia de una coordinación interinstitucional verdadera y real; la falta de capacitación del equipo multidisciplinario para abordar el problema educativo, familiar y social del adolescente, así como la ausencia de decisiones y acciones en favor de la prevención de la delincuencia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la ejecución de la investigación se comprobó por medio de entrevista personal y la observación en los centros juveniles de privación de libertad provisional y definitiva; la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia y la Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la ley Penal. En igual forma por el análisis jurídico sintético de toda la legislación nacional e internacional referente a la materia, en aplicación del principio de integración y uso sistemático de la ley; las características de interdependencia e interrelación como tipos de obligaciones; los principios universales de pacta sunt servando, propersona y ius cogens como criterios de interpretación de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado; se comprobó por medio del método de análisis jurídico dogmático de la legislación especial de la materia promulgada por el Congreso de la República de Guatemala, la Presidencia de la República de Guatemala, la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, y la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

En la investigación se utilizó el método analítico deductivo, deductivo y la síntesis; mediante los cuales se comprobó que no existe una política criminal general ni preventiva institucionalizada de desarrollo educativo integral; con enfoque a la adolescencia infractora que configure una política real o verdadera con la finalidad y objetivos del proceso de adolescencia. En el estudio de la legislación especial promulgada y vigente a la fecha, existe falta de doctrina especializada que permita la propuesta de un plan de política criminal democrática y garantista que respete la Constitución Política de la República de Guatemala, Convención Sobre los Derechos del Niño y los Estándares Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Guatemala en materia de niñez y adolescencia. Lo expuesto sucede, por aplicación de una política estatal represiva mediante un sistema penitenciario de presidio, denominado doctrinariamente como política criminal autoritaria.



ÍNDICE

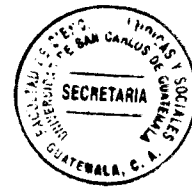
	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La criminología.....	1
1.2. La criminología juvenil	5
1.3. La política criminal	8
1.3.1. El poder penal	12
1.3.2. La política criminal integral como perspectiva de desarrollo	13
1.3.3. Los modelos de la política criminal.....	17
1.3.4. La configuración de la política criminal.....	19
1.3.5. La reinserción efectiva del adolescente infractor	20

CAPÍTULO II

2. Principios esenciales y universales aplicables al proceso del adolescente infractor	29
2.1. El principio de interés superior de la niñez.....	30
2.2. El principio de opinión.....	32
2.3. El principio de efectividad de la niñez.....	35
2.4. El principio de lesividad	37
2.5. El principio de justicia especializada	42
2.6. Los caracteres fundamentales de los derechos humanos	42



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Antecedentes históricos de la criminalidad juvenil.....	49
3.1. La criminalidad	53
3.2. La conflictividad social	57

CAPÍTULO IV

4. La adolescencia infractora y la política criminal.....	65
4.1. La infracción juvenil criminal o en conflicto con la ley penal	68
4.2. Teorías específicas aplicables.....	74
4.2.1. Teorías psicológicas	75
4.2.1.1. El psicoanálisis	75
4.2.1.2. El conductismo	77
4.2.2. Teoría socioambiental	78
4.2.2.1. Teoría del aprendizaje social	79
4.3. El medio social y vida familiar.....	81
4.4. El medio social y la socialización juvenil	85

CAPÍTULO V

5. La personalidad y el carácter del adolescente infractor.....	87
5.1. La personalidad del adolescente infractor	89
5.2. El carácter del adolescente infractor	93
5.3. La agresividad	95



5.4. La inestabilidad..... 96

CAPÍTULO VI

6. El tratamiento del adolescente infractor, un mecanismo de reinserción real 101

6.1. La política criminal preventiva para la delincuencia juvenil..... 103

6.1.1. Fortalecimiento educativo de la función familiar..... 105

6.1.2. El desarrollo armónico de la calidad de vida del adolescente 106

6.1.3. La aplicación real de la justicia constitucional..... 108

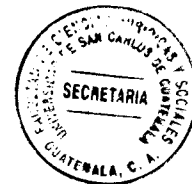
6.1.4. El mejoramiento material de la adolescencia..... 109

6.1.5. La prestación de servicios institucionales 110

**6.1.6. La organización comunitaria y la comisión municipal de la niñez y
adolescencia..... 111**

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 115

BIBLIOGRAFÍA..... 117



INTRODUCCIÓN

La iniciativa para elaboración de la investigación en materia de adolescencia en conflicto con la Ley Penal; surge por la falta de reinserción en la familia, la sociedad y la reincidencia criminal; no obstante la existencia de la legislación interna adecuada, la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicables al tema. La falta de capacidad del Estado en la atención de la familia y el adolescente para la superación del problema que causa infringir la ley. La ausencia de la infraestructura necesaria para la atención de las necesidades del adolescente privado de libertad, la carencia de un programa real que ayuden al joven a prepararse en materia de educación. La inexistencia del reglamento específico de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; y la escasa doctrina existente en el país; motivó investigar sobre la existencia o no de un modelo de política criminal para controlar o disminuir la delincuencia juvenil.

En el trabajo se consideran cumplidos los objetivos; porque en el contenido capitular se aporta doctrina de protección y de desarrollo, los principios, las acciones positivas y decisiones afirmativas sobre la cual debe fundarse una política criminal preventiva educativa integral de la adolescencia infractora. La recomendación de la implementación de programas de enseñanza para la formación de padres y el inicio o continuidad del infractor en su carrera educativa en centros educativos institucionalizados en los centros juveniles, basado en el programa educativo del Ministerio de Educación en los niveles primario y básico con carácter obligatorio; como medida alternativa y complementaria a la sanción, denominado política criminal alternativa preventiva o a la medida; según lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Educación Nacional, la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia



En relación al contenido; el capítulo I, hace referencia a la definición de la ciencia de la criminología y la formulación propia del ponente enfocado a la adolescencia, la relación con la política criminal y la definición doctrinaria en materia de criminalidad juvenil; la propuesta de un mecanismo de perspectiva de desarrollo y los modelos de la política criminal para establecer el recomendable al tema; se plantea una forma coadyuvante en la reinserción del adolescente infractor, como la atención psicoterapéutica y la social; el capítulo II, formula definiciones de los principios universales esenciales y la implementación de la definición de las características como fuente de obligaciones vinculantes; el capítulo III, plantea la definición de adolescencia para interpretar el grupo etario contenido en la ley interna, a efecto de clarificar la edad penal para ser sujeto de procedimiento penal, la consideración de infracción juvenil criminal, las teorías primordiales a aplicar para fortalecer al adolescente y su familia, en principio para su inserción y posteriormente para su reinserción; el capítulo IV, hace alusión a la definición de adolescencia y las teorías psicológicas y sociales más idóneas a la realidad social de Guatemala; el capítulo V, trata los mecanismos de atención del adolescente en su personalidad y carácter, como factor afectivo e intelectual; finalmente el capítulo VI, desarrolla instrumentos y mecanismos idóneos de política preventiva, fortaleciendo el grupo primario familiar como principal causa de delincuencia.

La metodología utilizada en el trabajo es la deducción, el análisis y la síntesis; para conceptualizar una política criminal de desarrollo educativo integral y la doctrina de desarrollo integral; coadyuvado con las técnicas de investigación bibliográficas, observación y empírica.

Como un instrumento efectivo en reinserción es necesario el reglamento específico para configurar y determinar las funciones del equipo multidisciplinario, la institucionalización de centros educativos permanentes gratuitos; mediante una política criminal que realice los objetivos del proceso de adolescente infractor.



CAPÍTULO I

1. La criminología

La criminología como ciencia, es inherente a la enciclopedia de las ciencias penales; según la clasificación propuesta por diversos autores, de las cuales no entraré a exponer en profundidad; debido a la amplitud del tema y se pretende realizar un conocimiento básico de cómo debe abordarse y crearse una política criminal que permita la adecuación, readecuación del adolescente infractor en la familia y la sociedad; como parte de la ciencia penal y la criminología.

De esa cuenta, se conoce que la dogmática jurídica define el campo del derecho penal y el campo de la ciencia penal o criminológica. La enciclopedia de las ciencias penales es definida como: “Un conjunto de ciencias que se consagran al estudio del delito, del delincuente, de las penas y las medidas de seguridad, desde distintitos puntos de vista, en forma multidisciplinaria.”¹ La definición expuesta es la más acorde parcialmente al sistema de justicia de adolescente en conflicto con le ley penal de Guatemala, debido a que tanto la Convención Sobre los Derechos del Niño como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regulan que el enfoque a darse es materia especializada, debe ser multidisciplinario, atendiendo a la gravedad o no del delito para aplicarse proporcional y racional la sanción idónea que permita el desarrollo integral del

¹ De León Velasco, Héctor Anibal. José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Pág. 28



delincuente juvenil, su reinserción en el medio familiar y social, lo que permite concluir en la existencia de una relación directa entre la enciclopedia de las ciencias penales y la criminología; atendiendo a las dos clases de ciencias que son: la del mundo natural y la normativa; entonces la clasificación dada por el autor Jiménez de Asúa es la más acorde parcialmente al sistema de justicia juvenil de Guatemala, por la obligación de atender derechos sociales, culturales, políticos y civiles.

Para la comprensión general de la política criminal, es pertinente conocer la definición de criminología y sintetizar en la criminología juvenil; debido a la relación directa que ésta tiene con la política criminal. Esta, por ser el medio para determinar los pilares fundamentales sobre los cuales puede estructurarse una política de Estado; que permita abordar el fenómeno de la delincuencia juvenil y crear el método o mecanismo efectivo para su trato en forma preventiva o combate con la finalidad de estabilizarla o controlarla socialmente.

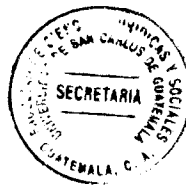
La criminología es definida como: "ciencia que estudia el delito y el delincuente con arreglo a los principios dominantes de la Antropología, la Psicología y la Sociología Criminales. Para López Rey, la ciencia complementaria del Derecho Penal que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una política criminal y de las acciones penales. Desarrollando y justificando su concepto expresa que, al distinguir entre criminalidad y conducta delictiva, se respeta la distinción existente entre el estudio de la criminalidad, como



fenómeno en un pueblo o grupo, y el delito, como conducta referida a una persona. En todo caso, ambos estudios, aunque íntimamente unidos, no son idénticos; y así, un factor de criminalidad, por ejemplo la desocupación, no significa factor de delito respecto a una persona determinada. Con lo de conducta delictiva se elude el término delito, perteneciente al Derecho Penal y se puntualiza lo que interesa a esta disciplina, partiendo del concepto de delito y volviendo a él, es la conducta que en dicho concepto “encaja”. La definición indica también que esa conducta aisladamente considerada no basta, pues tendrá que ser referida a la total personalidad del autor. En cuanto a la ejecución de las sanciones, hoy por hoy, es materia propia de la penología (v.), aun cuando se vaya produciendo progresiva relación con la Criminología. (v. Criminalística, Escuela de criminología).²

En referencia a la teoría contenida en la definición citada, considero que la primera definición formulada por el autor, es la más atinada y congruente a la doctrina de desarrollo integral; que pretende la Ley en el proceso de adolescente infractor; al considerarse que la materia debe ser interdisciplinaria. En consecuencia, es necesaria la intervención de la sociología criminal, la psicología criminal, la pedagogía, la antropología, el abogado, trabajo social y psiquiatría en el tratamiento del adolescente; porque se formula legalmente, la aplicación de la sanción con finalidad educativa, ejecutable con la intervención de la familia; se plantea el objetivo del permanente desarrollo personal, la reinserción en la familia y la sociedad, el desarrollo de su capacidad y el sentido de responsabilidad.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. Pág. 415

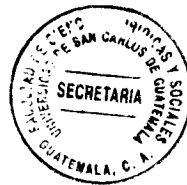


El criterio, es tomando en consideración a la definición de la doctrina de protección integral, la cual consiste en el crecimiento de mejora cualitativa en forma integral y sistemática con el modelo garantista que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; con enfoque hacia el progreso integral del adolescente para fomentar, cimentar y alcanzar el sentimiento de responsabilidad; basado en el modelo de responsabilidad educativa; para educar con compromiso a él y su familia. En dicha doctrina se establece un tratamiento especial para el niño y la niña, y se diferencia el tratamiento jurídico de ellos con la adolescencia transgresora de la ley penal. Esta doctrina en mi opinión no es prudente la aplicación total a la materia de adolescencia infractora; debido a la necesidad de disciplina prudencial con sanción educativa en el caso de consumación de delito; con base en ello, planteo la necesidad de formular una doctrina de desarrollo integral que trataré en el contenido capitular posterior.

En la definición dada, se puede establecer implícitamente que en el segundo párrafo se hace alusión a lo definido por el autor Ossorio, quien cita a López Rey, exponiendo que la criminología es: "Ciencia complementaria del Derecho Penal que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva individual, a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente y la adecuada aplicación de una política criminal y de las sanciones penales. (López Rey). (V. CRIMINALISTICA)."³ Sic.

Se puede enunciar como opinión particular, que de la definición dada se adopta la explicación de la conducta delictiva individual; por considerar que en el tratamiento del

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 255



adolescente infractor debe tomarse como base el grupo primario de la familia, la personalidad y el carácter del adolescente para una solución idónea de su conflictividad social, a través de la política criminal. Mi aporte personal es plantear una definición propia, enfocada a la materia objeto de este trabajo, exponiendo que la criminología es la ciencia que permite la adecuada aplicación de una política criminal ajustada a las acciones que puede o debe tomarse, para conocer la causa de la delincuencia juvenil, la prevención y el tratamiento de la conducta del adolescente infractor para alcanzar su desarrollo personal, la reinserción familiar y social.

1.2. La criminología juvenil

La definición de criminología expuesta, podría ser la base para complementar la enunciación de lo que significa la criminología juvenil. Este concepto es definido por un especialista en la materia de la forma siguiente: “significa diferentes temas relacionados con la desadaptación social del menor de edad, su causalidad, manifestación y tratamiento preventivo y correctivo”.⁴ Al respecto, mi punto de vista es que la criminología juvenil, consiste en la ciencia que tiene por objeto el estudio de la conducta individual, familiar y social delictiva del adolescente, su causalidad, manifestación, tratamiento preventivo, y correctivo. De lo expuesto puede inferirse el uso del concepto de adolescente, y se debe a la terminología idónea que formula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que reconoce al adolescente como sujeto de derecho.

⁴ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 1



La importancia de la criminología juvenil, radica esencialmente en el infractor juvenil, a quien debe identificarse en su relación social y familiar, regular e irregular; sin embargo, en el tratamiento real y verdadero que actualmente se realiza en Guatemala, es simplemente el depósito en los centros de privación de libertad o sencillamente el uso del sistema carcelario; es decir de presidio, que no permite la formación de la familia ni mucho menos el fin educativo del adolescente infractor.

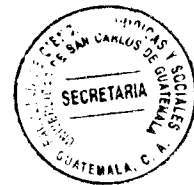
En síntesis, esto implica por un lado; la consumación de delito y por el otro, la infracción a normas sociales y morales que pudieran influir en el mal desarrollo del adolescente; por ejemplo: la callejización, drogadicción, precocidad sexual, el abandono educacional, la rebeldía entre otros. Estos dos supuestos deben encuadrarse dentro de la reiteración o habitualidad común para poder considerarse como una infracción a la norma penal o la de convivencia social; en virtud, que el comportamiento desviado es simple hecho episódico sin mayor compromiso con la formación integral, la tranquilidad social y familiar. Sostengo el punto de vista que la niñez y adolescencia debe ser educada bajo los principios de la tolerancia, la libertad, la igualdad y la solidaridad en el medio pedagógico e instrumental; para fomentar un medio de crecimiento familiar basado en la felicidad, amor y comprensión mediante el instrumento afectivo, como mecanismo de desarrollo y personalidad; del cual se carece o desconoce en la familia y el Estado, debido a la falta de cultura, idiosincrasia y especialidad en la materia.



En cuanto a la teoría anterior, se expone lo siguiente: “El comportamiento social desviado, en el menor de edad, no tiene el mismo significado que en el adulto, en quien predomina la ofensa individual y social como razón de la acción punitiva del Estado. En el menor de edad es su propio bienestar físico y mental lo que caracteriza el régimen institucional para afrontar el comportamiento desviado, sin olvidar la protección de derechos fundamentales de la sociedad.

Al identificar al infractor juvenil, se hace énfasis en la reiteración, pues en la vida de relación del adolescente y aún en la del niño, muchos comportamientos desviados son simples hechos episódicos sin mayor compromiso con la formación integral y la tranquilidad social y familiar. En efecto; la edad evolutiva, con el significado de aprendizaje y adaptación a nuevas experiencias y los conflictos relacionados, propician conductas desviadas como hurtos, lesiones personales, daños en bienes ajenos, fugas breves del hogar e indisciplina familiar y escolar, que si son puramente ocasionales y reciben correctivos oportunos y adecuados, no comprometen los propósitos educativos de la familia y la escuela. Naturalmente la denominación de algunas conductas desviadas está significando reiteración, gravedad y consecuencias serias de orden personal, familiar y social, como prostitución, drogadicción, vagancias y delincuencia juvenil propiamente dicha”.⁵

⁵ *Ibíd.* Pág. 2



Reitero, que la teoría expuesta es la fundamental para concluir que el sistema guatemalteco, aplicado, ejecutado real y verdaderamente en los centros de privación de libertad en materia de adolescente infractor; es un craso error, que no amerita su aplicación para no seguir produciendo un daño social arbitrario que perjudica a la adolescencia, la familia y sociedad; mediante el fomento de la delincuencia intramuros y extramuros, al no existir el desarrollo integral.

1.3. La política criminal

El desarrollo de la tesis, esencialmente radica en determinar la definición del concepto de política criminal; la que en forma genérica se enuncia como una obligación política del Estado en la toma de decisiones afirmativas y acciones progresivas para combatir el fenómeno criminal. En ese sentido, se pretende configurar una acorde a la materia especializada del adolescente en conflicto con la ley penal. El autor Cabanellas expone: “Según Von Liszt, que la denomina Derecho Penal dinámico, es: “El contenido sistemático de principios, garantizados por la investigación científica, de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y de sus medidas afines”. Estas últimas se llaman medidas de seguridad.

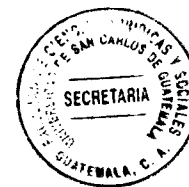
Para Jiménez de Asúa, el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen

valiéndose tanto de medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medida de seguridad).

Para Liszt, la Política Criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o Derecho Penal estricto y también de la supresión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, o sea de la Política Social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente.⁶Sic.

La política criminal expuesta, no la comparto debido al enfoque eminentemente penal; en el sentido de pretender la aplicación del sistema penitenciario carcelario que reproduce la criminalidad, ya que toda conflictividad social se realiza tanto dentro como fuera de la prisión, solamente que en dos niveles: la primera que es la criminalidad intramuros que constituye la que no afecta a la sociedad, como el caso de consumo de drogas, abusos deshonestos, etc.; y segunda: la criminalidad extramuros que se inicia con la fuga de presos y lo más grave con la organización de extorsión hasta afectar a la sociedad libre, lo que implica una inoperancia del sistema y merece la aplicación de un sistema de derecho dinámico. La política criminal también recibe la denominación de delitología o como se expuso, un derecho penal dinámico; por la relación directa con la criminología por constituir aquella, parte de las ciencias penales como acepción particular; y ésta, la general por constituir una ciencia; que no pueden separarse debido a la interdependencia en el estudio del delito y el delincuente para configurar una

⁶ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo V, Pág. 299



política eficiente en la aplicación de la pena o medida de seguridad. En el caso particular de la materia de adolescencia; para la determinación de la sanción socioeducativa especial acorde a los principios de racionalidad, proporcionalidad e idoneidad, que garantice el respeto de los derechos fundamentales y alcance un fin educativo que permita el desarrollo personal y familiar del adolescente.

La política criminal para efecto de este trabajo, no será tratada como una ciencia, sino simplemente como una política; que debe aplicarse por el Estado como forma o instrumento efectivo en la respuesta a la criminalidad juvenil y la prevención. Es decir, un mecanismo que sirva de medio real y verdadero para conseguir el fin educativo y el objetivo de desarrollo integral; basado en principios esenciales, universales y métodos reales que permitan la ejecución de la reinserción familiar y social. La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 182 literal b), regula y especifica los hechos que implican grave violencia y sean contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de la persona; estableciendo un derecho juvenil sancionatorio mediante medida socioeducativa con fin educativo.

En cuanto al tema el autor Binder expone que: “el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal (coerción Penal) hacia determinados objetivos”.⁷ Esta definición es la más acertada a la realidad política y social de Guatemala, porque formula la toma de decisión y la búsqueda de

⁷ Binder, Alberto M. **Política criminal de la formulación a la praxis**. Págs. 42,43



instrumentos o reglas para el logro de objetivos; lo que implica que al formularse y configurarse una política criminal de esa manera significa una garantía de vida de la sociedad a través de la fuerza coactiva del Estado.

Legislativamente se establece que la materia de adolescencia infractora, tiene una finalidad de darle consideración primordial al interés del adolescente y no del castigo a través de la privación de la libertad, porque regula formas de terminación anticipada de proceso y pena no superior a seis años en casos graves o gravísimos. La política criminal, en esta materia debe tomarse desde el sector de la realidad como fenómeno social; el cual se enfoca a la infracción a reglas establecidas; que son aquellas que una determinada sociedad y momento, la considera como crimen; más no, aquel caso considerado como contravención y leve, al cual debe darse una atención que tome en cuenta la consideración primordial de la adolescencia para asegurar su medio educativo y cultural.

En materia de adolescencia, se plantea lo siguiente: "Entendemos por política criminal, las acciones legislativas y gubernativas encaminadas a prevenir y reprimir la delincuencia. Una política criminal sana y eficiente debe ser integral y respetuosa de los derechos fundamentales de la persona. Integral porque no debe proyectar solo el aspecto represivo, sino también el preventivo, considerando y valorando factores sociales generadores y predisponentes de la delincuencia. Y respetuosa de los derechos fundamentales porque no se puede, con razones de defensa social o de otra

naturaleza, desconocer el régimen normativo y tutelar de tales derechos.”⁸ En cuanto a lo planteado, para la materia de adolescencia guatemalteca, dicha definición es la que debe observarse, como consecuencia de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, a través del Decreto Número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala. La Convención fue el marco legal para la promulgación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; por lo cual al realizar un análisis dogmático jurídico de la referida ley, contiene prácticamente todas las normas de dicho convenio internacional solo que en su mayoría sin definición de realización ni ejecución. Independientemente de sus reglas de interpretación contenido en el Artículo 140; que no crea duda en concluir que la materia es preeminentemente de derechos humanos.

1.3.1. El poder penal

Este subtítulo se formula fundado en lo expuesto por el autor Binder en su obra de política criminal, quien lo define como: “la fuerza de que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales como la vida, la libertad, la integridad física, la salud pública o relaciones como la propiedad, la confianza pública y la seguridad común”.⁹

⁸ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 81

⁹ Binder. **Ob. Cit.** Pág. 24

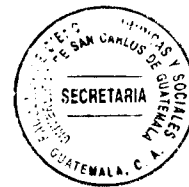


En mi opinión la política criminal puede decirse que tiene como fundamento el Estado, el poder, el conflicto y la violencia; lo que significa que existe relación directa con el poder penal del Estado; el cual no puede tener una sociedad sin conflicto ni fenómeno social o criminal; entendiendo por esta, como la fuerza que un Estado posee para imponer su decisión al ciudadano que vulnera derechos fundamentales debidamente tutelado y que ocasione daño social.

Estimo pertinente coadyuvar con un enfoque a la materia de adolescencia, indicando que el poder penal es la facultad de que dispone el Estado para sancionar mediante la fuerza a sus ciudadanos, que infrinjan leyes predeterminadas que protejan derechos fundamentales, y cuyo acto afecte derecho de tercero mediante daño personal o social. Deseo indicar también que el poder penal es el conjunto de métodos, principios, decisiones, reglas e instrumentos que permiten orientar la fuerza estatal para determinar la forma de tratamiento del adolescente hacia los objetivos de reinserción social y familiar; fundamentado en la coordinación interinstitucional de centros educativos con programa pedagógico y de enseñanza profesional; a través de la oficina multidisciplinaria con equipo técnico específico de desarrollo de la adolescencia.

1.3.2. La política criminal integral como perspectiva de desarrollo

En el ámbito de la adolescencia, no puede dejarse de estudiar o analizar una política con una perspectiva o esperanza de crecimiento, de mejoramiento personal o social De



esa cuenta, la política criminal integral debe plantearse desde el nivel preventivo y no solamente represivo.

La preventiva minimiza la criminalidad y conducta desviada; comprende mínimas acciones como cámaras o patrullaje; pero en esta materia; se busca la medida de desarrollo integral de un país, atendiendo factores como la educación y la • intelectualidad cualitativa, entre otros; para que el acto y hecho individual o colectivo no desemboque en acto de criminalidad. Menciono la educación debido a que la niñez y adolescencia debe tener un nivel adecuado que englobe el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; por lo que no cuenta solamente la asistencia material en cuanto a nutrición, el vestuario y la vivienda; tomando como base nuestra realidad social en la cual existe legislación internacional y el derecho interno para su ejecución. El elemento familiar y el medio socio ambiental, son a mi criterio los que predisponen a la delincuencia juvenil.

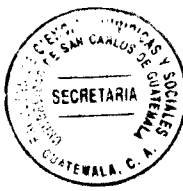
El campo de la represión, comprende el instrumento con que cuenta el Estado para tratar de abolir o controlar el delito; mi punto de vista es de esa manera, en virtud que el Estado cuenta con un derecho garantista o mejor dicho iushumanista en la materia de adolescencia infractora de la Ley Penal; sin embargo, aplica una política de eliminación personal en la sociedad, por lo que no viene al caso despilfarrar costo económico en aquellos casos que la norma ordinaria regula como leves, faltas o contravenciones, según el Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en su



defecto, lo regulado en el Artículo 197 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; lo cual considero que puede ser atendido por una oficina de recepción o de observación; en su caso, por la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia para evitar dilación y mora judicial.

En este aspecto creo esencialmente que las instituciones competentes en materia de la adolescencia tienen la obligación progresiva de adoptar medidas afirmativas para darle plena efectividad al fin educativo y los objetivos de reinserción social y familiar; configurando funciones permanentes y continuas de cada una de las instituciones responsables tendiente al crecimiento social, económico y cultural en respeto a la obligación adoptada en la legislación vigente y los convenios internacionales ratificados. Esto implica adoptar y realizar acciones en favor del adolescente infractor desde el ámbito personal y familiar, su mejoramiento cultural y educativo, no solo mediante la aplicación de la doctrina de protección integral; sino la formulación de una doctrina de desarrollo integral; basada en los principios de efectividad, especificidad de la ley, integración y uso sistemático, y el interés superior del adolescente; complementado con los caracteres internacionales de indivisibilidad e interrelación que se desarrollará en un capítulo posterior.

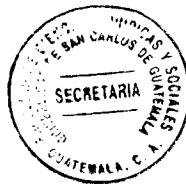
Opino de esta manera, por considerar que en la acción y decisión legislativa de la comunidad internacional garantiza nuestro nacionalismo y soberanía, a través del principio de libre determinación; el cual consiste en la capacidad para regirse en forma



voluntaria y libre en la toma de decisiones que resuelva los asuntos o servicios que no han sido atendidos o que han sido indiferentes al Estado o la sociedad. En base a ello, expongo que la doctrina de desarrollo integral del adolescente infractor, consiste en la teoría de garantizar, respetar y proteger con libre determinación la efectividad progresiva de la administración del fin educativo; que fomente el sentido de responsabilidad del acto del adolescente y sus padres; mediante programas de enseñanza, formación profesional y de apoyo en el componente mínimo de pleno desarrollo físico, intelectual, mental, espiritual, moral y social; ayudando a la familia a asumir sus responsabilidad con respecto a la educación primaria y básica para el desarrollo; respetando el derecho de los padres en sus convicciones religiosas y morales; pero a la vez, determinar apremios de acción penal para el cumplimiento obligatorio de los programas de formación de padres que comprenda aspectos generales de la familia, el fomento a la atención en el hogar, informe de su responsabilidad y técnica de socialización.

La doctrina expuesta, se formula mediante el método de análisis sistemático del manual que recomienda la educación de los padres, exponiendo: "Incumbe al Estado asesorar e informar a los padres acerca de sus responsabilidades. Es cada vez mayor el reconocimiento de que la inversión en la educación de los padres, sin ser obligatoria, es rentable por ejemplo en términos de reducción de las tasas de delincuencia juvenil." ¹⁰

¹⁰ Hodgkin, Rachel y Peter Newell. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Pág. 236



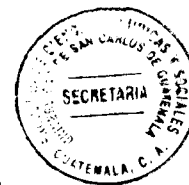
1.3.3. Los modelos de la política criminal

La política criminal como puede establecerse, no es más que una respuesta organizada al fenómeno criminal, a través de actitudes institucionales mediante la utilización de instrumentos acordes a la capacidad de análisis de los elementos que cada Estado utiliza en su respuesta al crimen. La importancia de ello es establecer el alcance de esa política y cómo va a manifestarse en la aplicación del sector de la realidad.

Es necesario mantener una idea de cómo se va a manifestar la acción a tomar, por supuesto fundamentada en la norma constitucional, especialmente el respeto de los derechos individuales, la supremacía de La Constitución Política de la República de Guatemala y la sujeción a la ley para que tenga el calificativo de una política integral, como acto obligatorio de la administración pública; en consecuencia, debe estar de acuerdo al ordenamiento jurídico guatemalteco. Una política lisa y sana debe organizarse bajo la idea de libertad, igualdad y autoridad, atendiendo a que el sistema de gobierno es democrático y representativo.

Los modelos más comunes son:

a) el modelo autoritario: mediante el cual se toma la decisión subordinando la libertad y la igualdad sin ningún tipo de límite en la aplicación de la política criminal; dentro del cual a la vez se argumenta la existencia de límite pero de tipo formal para



que el Estado sostenga la credibilidad del modelo. Este es un modelo propio de la dictadura, por lo que no encuadra dentro de un régimen democrático como el nuestro; eso implica que nuestro sistema juvenil solamente tiene tinte de democracia, pero que en la realidad existe una tendencia hacia el autoritarismo, por la falta de atención, marginación y exclusión existente en el sistema de administración juvenil, donde a la vez, se tiene uso y tendencia hacia la denominada seguridad ciudadana.

- b) el modelo de política criminal de libertad: es denominado también liberal, posee su propio límite legal al tomar la decisión con limitación basada en la certidumbre y el principio de legalidad, a la vez de ser proporcional en su aplicación.

- c) finalmente, se abordará la política criminal igualitaria: es la que busca un trato igual a todo ciudadano como objetivo fundamental, que aparece como una crítica a la falencia de las otras políticas. Este modelo nos puede servir para comprender el carácter dinámico y cambiante de la política criminal, como paradigma hacia el desarrollo que se pretende alcanzar en el proceso de adolescente infractor, donde todo factor es cambiante y dinámico que obliga a estudiar y analizar nuevo instrumento efectivo en cualquier momento para una respuesta idónea.

Esta parece ser la adecuada a nuestro sistema, por el derecho a igualdad que regula la legislación constitucional, los estándares internacionales ratificados por Guatemala en la materia y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; siempre que se



ejecute una doctrina de desarrollo educativo integral de la aplicación y ejecución de la sanción idónea, racional y proporcional tipificada en la ley.

1.3.4. La configuración de la política criminal

Mediante la política criminal se desarrollan los principios sistemáticos, métodos, instrumentos, decisiones, reglas de respuesta del Estado al crimen, pero también se limita dicha fuerza mediante un mecanismo de autolimitación al poder penal; de ello se advierte el nivel de la configuración. Es decir que existen dos niveles; en una parte se establece una formulación del poder penal, como podría ser la ley en la cual se tipifique el delito y la intensidad de su pena. En otra parte, el nivel de configuración referente al funcionamiento de la institución competente y a ello se refiere el subtema indicado para encuadrar la efectividad del objetivo de reinserción del adolescente y su desarrollo a través del fin educativo establecido legalmente. Es en este nivel donde se encuentra la falencia del Estado, ya que solamente se ha concretado a emitir un acuerdo gubernativo en el cual se plantea un plan nacional de protección en forma simple.

Se debe comprender que no existe una sola o única política criminal en un Estado y que no es exclusiva de la norma penal. Existe prácticamente una lucha entre las políticas sostenida por diversos sectores que buscan la hegemonía política; por ejemplo: los políticos partidistas, buscan un poder, los magistrados y jueces, también pretenden poder y la sociedad civil con auspicio de donación económica nacional e internacional

pretenden ubicarse en el poder. Por eso, si se desea una sola política criminal para la adolescencia, que sería la ideal, debe ser negociada entre los diversos sectores.

El autor Binder, en cuanto a la configuración de la política criminal expone: “tradicionalmente han sido repetidas dos afirmaciones que son relativamente falsas. Según una de ellas, la política criminal es única; según la otra, la política criminal es expresada única y exclusivamente a través de las normas penales. En un Estado moderno no existe una única política criminal; existe, más bien, una puja entre aquellas políticas sostenidas por los diversos sectores que buscan la hegemonía política. Si se quiere utilizar un concepto unitario de política criminal, éste solo puede apuntar a su carácter transaccional: ella es el conjunto de acuerdos o imposiciones parciales de los distintos sectores sociales.”¹¹ A manera de conclusión en este tema, es pertinente dejar sentado el criterio, que la materia de adolescente infractor no puede ser tratada con la misma política penal del Estado para adulto sino una diferente, que permita tomar la base del desarrollo social de un estado de conflictividad.

1.3.5. La reinserción efectiva del adolescente infractor

El objetivo principal de este trabajo radica en la reinserción, como uno de los objetivos del proceso del adolescente en conflicto que ocupa este apartado; el cual tomado desde el aspecto doctrinario solo puede definirse desde la inserción como: “La acción o

¹¹ Binder. **Ob. Cit.** Pág. 25



efecto de insertar o insertar. Con carácter más específico, la inclusión de una declaración privada, contenida en una resolución judicial, en los órganos de la prensa periódica, para rectificar o aclarar situaciones. Deber de inserción y la voz inmediata.”¹²

Esta definición permite interpretar por lógica que al constituir un objetivo del proceso de adolescente; se convierte en una inserción obligatoria desde el ámbito del derecho político, el cual el autor citado define como: “Publicación impuesta por ley, por acto administrativo o por resolución judicial. 1. En lo personal. Las leyes de imprenta permiten la rectificación de errores y réplica a ataques que hayan aparecido en las publicaciones periódicas, siempre que la rectificación del interesado no resulte desproporcionada y sea comedida. La inserción de estos escritos es obligatoria en fecha inmediata, en el mismo lugar y con caracteres similares a los del error o el agravio. (v. Derecho de réplica.) 2. En Derecho Penal. En materia de injurias y calumnias, los códigos penales suelen establecer la publicación obligatoria de la sentencia de condena o de la satisfacción que el ofensor haya dado al ofendido, cuando éste reclame la inserción. Se trata así de contrarrestar en lo posible los efectos contrarios a la dignidad personal que la difusión de los agravios haya podido provocar. De cualquier manera, como no todos los que conocieron las ofensas tienen noticia de la inexactitud oficial, mantiene su vigencia el aforismo que proclama: “Calumnia, que algo queda”. 3. En derecho mercantil. Es frecuente que las leyes o los estatutos de las sociedades, dispongan la inserción en uno o más diarios de la capital del país, o de la ciudad donde desenvuelven sus actividades, de los actos constitutivos de la compañías

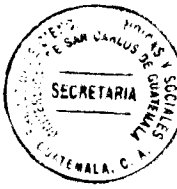
¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 746



mercantiles, de sus balances anuales o de periodicidad menor, las declaraciones de suspensión de pagos y de quiebras, la convocatoria para asambleas ordinarias o extraordinarias y otros hechos de importancia análoga. 4. En derecho procesal. Numerosas convocatorias, citaciones, búsquedas de personas desconocidas o en ignorado paradero, declaraciones de herederos ab intestado, subastas o remates judiciales y otros hechos o situaciones de interés público son objeto, además de la publicidad peculiar de los jueces o tribunales, de inserción en periódicos, generalmente reiterada a diario durante el lapso que se fijen. (v. Edicto.) 5. En Derecho Político. La inserción obligatoria es medida que adoptan, con cierta frecuencia, los gobiernos actuales para que los órganos periodísticos y otros medios de difusión publiquen textualmente y en lugar destacado, por los tipos de imprenta, o por los medios sonoros o luminosos pertinentes, cuando de la radio o la televisión se trata, lo que se les ordena dar al público. Se está frente a una propaganda gratuita de la que abusan con descaro, y tormento de lectores, radio escuchas y televidentes, todos los regímenes dictatoriales y los que se les parecen por demás, aun habiendo obtenido triunfos más demagógicos que democráticos; los estribillos, las frases sacramentales de propaganda violan la igualdad constitucional donde rija efectivamente el texto magno. Otras veces se trata de “rectificaciones” de hechos, plagadas de sectarismo y parcialidad, y donde se proclama la infalibilidad de lo inserto como trágala.”¹³ Sic.

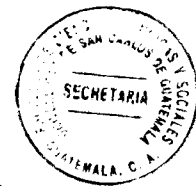
En el concepto planteado y definido se acoge por congruencia con la materia el numeral 5 referente al derecho político, porque ya con el prefijo re, puede interpretarse de

¹³ *Ibíd.* Pág. 746



acuerdo al sentido literal de la palabra que constituye una decisión política que debe ser declarado en una resolución, con la finalidad que el adolescente infractor vuelva a ser incluido en su familia y en la sociedad con la ayuda necesaria para inculcarle el derecho a identidad y el sentido de responsabilidad de su acto, mediante una metodología o instrumento de vocación formativa y pedagógica educativa; que permita una conducta ajustada a la norma ética y civil; por estar en pleno desarrollo y formación de su personalidad. Esto comprende esencialmente el conocimiento del ambiente familiar como grupo primario; para conocer su aspecto de vida y su experiencia basado en su propio ideal psicológico y factor social real; entender la conducta delictual del adolescente, quien se basa en instrumentos intelectual y afectivo para su inserción en la sociedad adulta.

En referencia a lo expuesto, el autor Solórzano, plantea dichos aspectos de la forma siguiente: "Para comprender a la adolescencia como un grupo social diferenciado es necesario saber: ¿qué significa concretamente la inserción del adolescente en la sociedad? INHELDER y PIAGET responden a esta interrogante con tres afirmaciones: a) el adolescente es un individuo que comienza a considerarse como un igual ante el adulto y empieza a juzgarlo en un plano de igualdad y entera responsabilidad; b) el adolescente empieza a pensar en su futuro y desea, si es posible, acompañar sus actividades actuales con un programa de vida para sus actividades posteriores; y, c) el adolescente empieza a introducirse en el trabajo actual o futuro en la sociedad de los adultos y, en ese contexto, se propone también (en la práctica misma) reformar a esta



sociedad en algunos de sus dominios restringidos o en su totalidad en efecto, la inserción de un adolescente en la sociedad del adulto no podrá producirse sin conflictos.”¹⁴

Considero importante el hecho que el adolescente infractor en el descubrimiento de la realidad social, hace uso de su propio ideal intelectual y afectivo; por ello es trascendental tener consideración primordial a su expectativa de vida en un nivel adecuado; atendiendo sus necesidades y desarrollando su personalidad. La aptitud, la capacidad mental y física; implica educarlo en su ideal afectivo sobre los postulados de felicidad, amor y comprensión. En el mundo del adulto para la reinserción familiar y social, debe ser mediante su ideal intelectual, a través de la responsabilidad primordial de los padres en la crianza y el desarrollo con objetivo educativo; fundado en la paz, comprensión respeto mutuo, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, basado en programas de formación de padres, tutor y responsable que pretenda reforzar el derecho de familia; mediante asesoramiento e información de su responsabilidad; es decir, una educación flexible a necesidades laborales de los padres en materia de niñez y adolescencia, en forma obligatoria y paralela a la sanción impuesta al adolescente infractor o hasta un plazo de un año, en casos de delitos graves; con apremio legal de apercibimiento de certificar al ramo penal ante el Ministerio Público para la investigación y persecución por el delito de maltrato contra personas menores de edad, tipificado en el Artículo 23 de la Ley Contra la Violencia

¹⁴ Solórzano, Justo. *La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.* Pág. 98



Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que adiciona el Artículo 150 bis del Código Penal.

La argumentación doctrinaria y legal para la implementación del sistema educativo nacional del adolescente infractor; permite adoptar un plan de acción progresiva del principio de enseñanza obligatoria y gratuita; debido a que la educación primaria y básica es más que un fin; por ser la base para un aprendizaje y desarrollo humano permanente sobre el cual Guatemala, puede construir integral e interinstitucionalmente nuevos tipos de educación y capacitación. Ahora bien; la educación primordial del desarrollo integral debe regirse por el principio de constitucionalidad como orientación del sistema educativo y la intervención pública por su obligatoriedad; debido a la obligación de implantar gratuitamente la enseñanza primaria y básica obligatoria a todo adolescente privado de libertad; respetando el derecho de los padres en la orientación y educación de sus hijos y que a la vez, constituye la argumentación fáctica para justificar la obligatoriedad de formarlos educativamente en su responsabilidad y obligación con su hijo.

De ello deviene la necesidad de crear el programa de enseñanza de educación de padres para educar con responsabilidad, en ejercicio de la patria potestad que conlleva una responsabilidad mancomunada y solidaria con el adolescente infractor. El programa de enseñanza debe ser flexible, por ejemplo; un día de fin de semana en forma conjunta con el adolescente, basarse en los aspectos de fomentar la atención en el



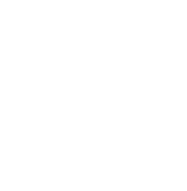
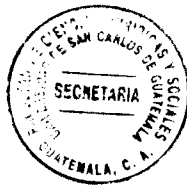
hogar, la utilización de los valores de felicidad, amor y comprensión para incentivar el instrumento afectivo y el instrumento intelectual del menor; los derechos y virtudes de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad, solidaridad, el interés superior y la opinión; que garanticen la tolerancia del joven hacia la supervisión.

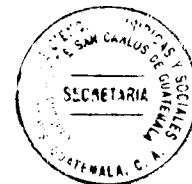
En este sentido la argumentación legal o motivación jurídica, se funda en los Artículos 71, 72, 73, 74 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 12, 18, 19, 28, 29, 37 y 40 numeral 4 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 13, 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; párrafo 16 de las Directrices de la Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); 13 y 38 a 47 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; 5, 18, 36, 41, 78, 81, 93, 139, 171, 213 y 240 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala; los Artículos 1 literal d), 2, 3, 19, 20, 21, 22, 33, 35 de la Ley de Educación Nacional. Decreto Legislativo Número 12-91 del Congreso de la República de Guatemala; 50, 53 y 55 del Reglamento de la Ley de Educación Nacional, Acuerdo Gubernativo Número 13-77 del Ministerio de Educación.

La propuesta planteada puede ser una acción afirmativa progresiva mínima, como respuesta al fenómeno criminal juvenil en el campo preventivo y paralelo al represivo como el único sistema de interés real del Estado, diseñando una política criminal alternativa que se fundamenta en una propuesta diferente y paralela a la represión; a



efecto de implementar la responsabilidad de los padres, tutores o encargados en la crianza, cuidado y educación de sus hijos menores de edad. La propuesta obedece a la obligación vinculante y aplicación de las características de interdependencia e interrelación de las normas y la ley; congruente con el principio de integración y uso sistemático de la ley.

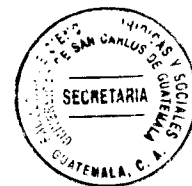




CAPÍTULO II

2. Principios esenciales y universales aplicables al proceso del adolescente infractor

En la formulación y desarrollo de una doctrina, política, teoría, ciencia, arte y legislación; es necesario tener debidamente fijada la base sobre la cual ha de implementarse una planificación de política criminal; que debe ser pluralista, tomando en cuenta varias vías, diverso enfoque, diferente método y técnica dinámica. En materia de adolescencia en conflicto con la Ley Penal está debidamente fijado el fundamento legal, al cual la legislación específica le denomina principios rectores, derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescente en conflicto con la Ley Penal. En dichos principios se encuentra desarrollado los principios del derecho común o de la dogmática penal; sin embargo, por constituir un tema de derechos humanos, se fijó y desarrollo principios universales; que se encuentran regulados en la Convención Sobre los Derechos del Niño y es precisamente estos a los que daré prioridad, debido a la obligación vinculante con el derecho interno y prácticamente forma parte del contenido y alcance de la obligación del Estado. A eso se debe su especial desarrollo e inclusión en este tema para la mejor interpretación del derecho sancionatorio de la adolescencia infractora.

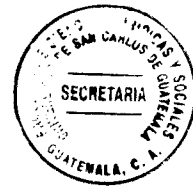


2.1. El principio de interés superior de la niñez

Consiste en la preeminencia efectiva de consideración primordial de toda acción, medida y decisión del interés afectivo e intelectual del adolescente; en los aspectos material, físico, psicológico y espiritual que permita la satisfacción del fin esencial de desarrollo de la persona para un nivel de vida adecuado.

En el aspecto normativo, la definición personal formulada se funda en el contenido de los Artículos 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 5 y 151 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En el aspecto del ramo administrativo y educativo, el principio no solamente es esencial en la toma de toda decisión y acción; sino que constituye a la vez un principio jurídico universal progresivo. El interés superior es global o un todo de medidas y garantías; congruente con los Artículos 2, 6 y 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño con el objeto de edificar una sociedad amiga del adolescente, a través de la implementación de la responsabilidad primordial de los padres en la crianza y educación del niño, niña y adolescente; así como la evolución de su capacidad en su valor e instrumento intelectual.

En el aspecto doctrinario, no existe claramente definido el principio expuesto; pero considero y comparto lo escrito por el autor Solórzano, basado en mi argumentación intelectual y jurídica expuesta en el párrafo anterior. Dicho autor, hace mención en cuanto a qué se entiende por interés, exponiendo lo siguiente: “El interés como



categoría jurídica, es un concepto fundamental en la consideración instrumental del Derecho, se entiende como un medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona. Dicho término se lo debemos a IHERING, para quien el interés en sentido subjetivo designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de la vida. El interés comprende tanto bienes materiales como espirituales (o ideales), es decir, todos aquellos que para la persona son valiosos. Por tanto la categoría jurídica de interés alcanza desde los bienes y valores relevantes para la persona, hasta sus aspiraciones como ser humano, del tipo que sean: materiales o ideales (éticas, religiosas, estéticas, etc.), tanto en el ámbito individual como social.

En consecuencia, el concepto de interés jurídicamente protegible, alcanza los sentimientos de diversa índole que participan de manera importante en la vida de la persona, en tanto contribuyen a su felicidad y a su bienestar, a cuya satisfacción y fines está llamado el derecho, como un instrumento convocado a servir el derecho de las personas. En el caso de los niños y niñas, tiene especial importancia el interés constituido por sus bienes y valores no racionales, es decir sus sentimientos, afectos, aspiraciones, impulsos, puesto que son parte de su vida y satisfacen sus necesidades vitales; en virtud de que ellos y ellas aún no están en la capacidad de defenderlos y hacerlos valer. En ese sentido, el interés jurídico superior del niño comprende tanto los aspectos materiales o espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras del niño y la niña, e incluyen todos sus requerimientos vitales, así



como los bienes y valores no racionales (sentimientos, afectos, aspiraciones, etc.)”¹⁵

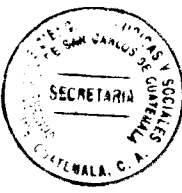
2.2. El principio de opinión

Consiste en la libre autodeterminación del adolescente en sus ideas y de su participación activa en la toma de su decisión, dándole el derecho a ser escuchado y que la opinión sea tomada debidamente en cuenta dentro del marco de todo nivel social que le afecte o interese, tales como la familia, la escuela y la comunidad.

Este principio planteado desde el ámbito de darle al niño, niña y adolescente la oportunidad real y verdadera de ser escuchado en la toma de decisiones; viene a promover un ambiente de paz y respeto en el medio social y familiar; que por lógica permite el crecimiento y la preparación responsable en una sociedad libre; que logre el desarrollo satisfactorio del adolescente a participar en la vida cultural en la que vive.

En relación a ello y sobre el derecho a opinar libremente el manual de Aplicación plantea lo siguiente: “La obligación de los Estados partes de garantizar al niño el derecho a expresar sus opiniones libremente no admite limitaciones. Esto quiere decir que no existe un sector reservado a la autoridad de los padres o de los adultos (el hogar o la escuela, por ejemplo) donde no tenga cabida la opinión del niño. Este derecho es nuevamente expresado en el Artículo 13 (véase la página 177), en el que

¹⁵ Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez**. Págs. 93 y 94



es ampliado para incluir el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo.”¹⁶

En cuanto al campo de aplicación del principio que se está desarrollando, referente a la oración; todos los asuntos, el manual expone que: “la referencia de todos los asuntos pone de manifiesto que los derechos de participación no se limitan a las cuestiones que están expresamente reglamentadas por la Convención. Como se expone en el Manual de preparación de informes sobre los derechos humanos de 1998: “Es necesario velar por el derecho reconocido en el Artículo 12 en relación con todos los asuntos que afecten al niño. Deberá aplicarse a todas las cuestiones, incluso las que no están específicamente reglamentadas por la Convención, siempre que tengan un interés particular para el niño o puedan afectar a su vida. Así pues, el derecho del niño de expresar sus opiniones se aplica en relación con los asuntos familiares, por ejemplo, en caso de adopción, en su vida escolar, cuando se está examinando una decisión de expulsión del niño, o en relación con acontecimientos importantes que tengan lugar a nivel comunitario, como cuando se toma una decisión respecto de la ubicación de los lugares de recreación para los niños, o las medidas de prevención de accidentes de tránsito. El objetivo es garantizar que las opiniones del niño sean un factor importante en todas las decisiones que lo afecten y poner de relieve que no es posible poner en

¹⁶ Hodgking, Rachel y Peter Newel. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Pág. 155



práctica un sistema eficaz de aplicación sin la intervención de los niños en las decisiones que afecten a su propia vida”. (Manual Pág. 461).¹⁷ Sic.

Lo planteado no es compartido en su totalidad por el ponente, en virtud de los aspectos que deben comprender todo asunto concerniente al niño, niña o adolescente, porque dicho punto de vista, es decir del manual enfoca más directamente en el ámbito jurídico, cuando también debe tratar otros aspectos como el deportivo, lo social y el medio de comunicación. Si comparto el reforzamiento que debe darse a los grupos primarios y educativos, esencialmente lo referente a la familia; por ser la causa fundamental de conflictividad en la realidad social guatemalteca. Por ejemplo: La violencia intrafamiliar, la violencia contra la mujer, el femicidio, el maltrato físico y emocional, el abuso sexual de la niñez, a través de la convivencia marital y la unión de adolescentes con el consentimiento de los padres. Deseo aclarar que al desarrollar los capítulos del presente trabajo se hace mención del niño y niña, pero ello obedece a la igualdad de género y la definición formulada por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Convención Sobre los Derechos del Niño; en cuanto a que es niño toda persona que no haya cumplido los dieciocho años de edad.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 156

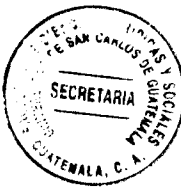


2.3. El principio de efectividad de la niñez

El principio de efectividad, actualmente carece de una definición formulada doctrinariamente; según establecí en diferentes obras escritas en materia de niñez y adolescencia; así como el manual de aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Fundado en ello, solamente puedo citar al autor Solórzano, quien se manifiesta respecto al principio de la manera siguiente: “La Convención Sobre los Derechos del Niño, asegura la efectividad de los derechos y garantías que establece, al regular el principio de efectividad en su artículo 4º., que dice: “Los Estados Partes, adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. Sólo en materia de derechos económicos, sociales y culturales se establece la obligación de adoptar la medida hasta el máximo de los recursos que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. Sin embargo, cuando la Convención indica que las medidas deben ser tanto administrativas como legislativas, se incluyen a los derechos colectivos, pues no se hace distinción alguna entre las dos categorías: derechos individuales y colectivos.”¹⁸

Lo expuesto puede interpretarse como una transcripción de la Convención como parte de los estándares internacionales que tienen fuentes de obligaciones; pero puede inferirse que el desarrollo y el fin educativo del proceso de adolescente infractor, tiene su

¹⁸ Solórzano. **Ob. Cit.** Págs. 34 y 35



fundamento en los derechos sociales, económicos y culturales. Esto implica que no se tiene una definición doctrinal o teórica predeterminada atinente al sistema guatemalteco. En ese orden de ideas, propongo definir el principio de efectividad como aquel fundamento o base para cumplir y realizar en forma real y verdadera la reinserción familiar y social del adolescente en conflicto con la ley penal, mediante medidas afirmativas que garanticen la certeza de la educación y desarrollo integral.

Tomando en consideración el concepto de efectividad determinado como: “La calidad o condición de efectivo.” La terminología efectividad es definido por Cabanellas como: “La calidad o condición de efectivo. En la milicia, y en otras ramas administrativas, posesión del empleo o categoría que nominalmente corresponde y ya se ejercía; el nombramiento reglamentario y definitivo para el mismo. Consolidación de un grado, en el antiguo decir burocrático de la milicia. Tiempo real de ejercicio de un empleo. La efectividad se opone a la interioridad,...”¹⁹ “El concepto efectivo se define como: “Existente, real o verdadero; como la contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal. Se califica con esta voz el puesto o cargo permanente o de plantilla, a diferencia de lo interno, provisional, meritorio, supernumerario u honorífico. Con medios o fuerzas lo bastante poderosos para obtener un propósito. Bloqueo, capital, salario y trabajo efectivo. Como sustantivo, numerario, dinero, moneda acuñada. La voz adquiere especial sentido en plural, efectivos.”²⁰

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III. Págs. 26 y 27

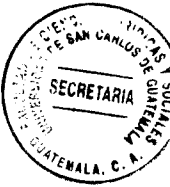
²⁰ *Ibíd.* Pág. 27



El principio de efectividad en conclusión, consiste en asegurar un enfoque global o total, real, verdadero y multidisciplinario de la aplicación de los derechos, principios y garantías contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, (Directrices de Riad) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas en la Administración de la Justicia de Menores, (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; que fundamentan el sistema de justicia juvenil en Guatemala, precisamente porque debe accionarse y ejecutarse en dicha materia mediante la intervención mínima para respetar la finalidad, los objetivos del proceso y la sanción.

2.4. El principio de lesividad

El principio de lesividad me permito desarrollarlo, desde el marco del contenido del Artículo 146 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; porque en esta norma se establece que la conducta de un adolescente dañó o pone en peligro un bien jurídico tutelado. En materia de adolescencia en conflicto con la ley penal, este principio es esencial porque necesariamente debe existir un daño social personal grave a una persona o cosa. Es decir, que no es suficiente la comisión de la figura típica, sino que es requisito la comprobación del daño al bien jurídico y si eso no es así no procede la aplicación de ninguna medida ni la judicialización; en los casos de delitos de peligro



abstracto; lo que significa que es necesaria la antijuridicidad, la tipicidad y la culpabilidad material de un hecho.

De ello deduzco una dogmática jurídica juvenil, referente a que aquel acto delictivo consistente en falta, contravención, conducta desviada o simplemente que no supere la pena de cinco años o que en la materia específica no se espera una pena de privación de libertad superior a los dos años; no debe ser tratado judicialmente; por las razones siguientes: en primer lugar, para disminuir la mora judicial; en segundo lugar, garantizar y respetar el derecho de interés superior de la niñez; en consecuencia, el gasto económico innecesario. El criterio fundado es especialmente por la existencia actual de formas anticipadas de terminación del proceso, la necesidad de creación y capacitación de una Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia; no bajo el principio del Código Municipal como lo plantean los políticos, sino mediante un equipo multidisciplinario capacitado y preparado en materia de niñez y adolescencia; a efecto no vulnerar derechos humanos, en observancia al principio de efectividad y la consideración primordial a la medida educativa y de responsabilidad de padres.

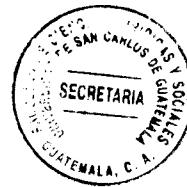
El principio de lesividad es constitutivo de los principios del derecho penal, tales como la neutralización de la víctima, el principio de intervención mínima y el dogma del bien jurídico protegido. Eso obedece a que el derecho penal guatemalteco, aunque parezca increíble fue diseñado como un sistema penal autolimitado, debido a los derechos individuales y sociales que regula la Constitución Política de la República de



Guatemala; que lo caracteriza como un derecho garantista o ius humanista, como está configurado el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal, a través de sus principios rectores, finalidad y objetivos. Lo que deja claro que el derecho penal del enemigo aplicado en algunos casos de adolescente y normalmente de adulto deviene violatorio de derechos humanos y es necesario que la Corte Internacional resuelva para sustentar la integración funcional del sistema penal.

Partiendo de los principios de ese derecho penal existe los de la protección, de la responsabilidad, de la sanción y tomando esas bases el autor De León Velasco, explica el principio de lesividad en la forma siguiente: “El principio de lesividad ha marcado históricamente el paso de una antijuridicidad meramente formal, que estimaba suficiente para considerar legitimado el carácter delictuoso de un comportamiento con la correspondiente declaración del legislador positivo, a otra antijuridicidad material, que se suele plasmar en la idea de la dañosidad social.

Plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: Ante todo, debe tratarse de un comportamiento que afecte a la necesidad del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima.

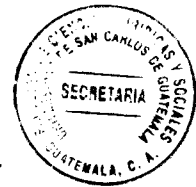


En segundo lugar, las consecuencias negativas de esa conducta debe poder ser constatada en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su comprobación por las ciencia empírico sociales.”²¹

Mi punto de vista en cuanto a la materia, es que la aplicación de este principio debe ser estrictamente desde la interpretación especial de la antijuridicidad material; por razón de los principios esenciales y universales anteriormente desarrollados, que obligan a garantizar, respetar y realizar la consideración primordial de la necesidad del adolescente infractor, especialmente el educativo, el desarrollo integral y su reinserción familiar y social; así como la naturaleza episódica de los actos.

En general, mi opinión radica en la terminología de lesivo y no de lesividad, por razón de competencia en la materia especializada de adolescencia; tomando como argumento lo planteado por Cabanellas en cuanto a la lesividad, quien indica: “En la definición de Vivancos, la cualidad que hace anulable por los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de una naturaleza, dictado con antigüedad no superior a cuatro años y aquejado de ilegalidad simple o no manifiesta. La declaración de lesividad corresponde: 1º. Cuando se trate de la administración estatal, al ministro del ramo, por orden ministerial, o al consejo de ministros, por orden acordada; 2º. Cuando se trate de una corporación local, por acuerdo del ayuntamiento en pleno o de

²¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y coautores. **Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general.** Pág. 8



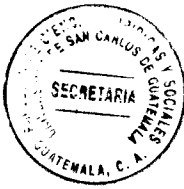
la diputación provincial; 3º. Cuando se trate de un ente público institucional, por resolución del mismo conforme a sus normas vigentes”.²² En cuando a la terminología lesivo, el mismo autor expone: “Que causa u origina lesión, herida, daño u otro mal físico, material o espiritual. Perjudicial. Dañoso.”²³

En la primera definición puede interpretarse que es competencia de la materia civil y administrativa, lo cual no es aplicable a la materia de estudio en este trabajo. En cuanto a la segunda, efectivamente es la más idónea dada la necesidad primordial de respetar que en los actos delictivos del adolescente, exista un daño social o material grave, para que proceda la judicialización; opinión fundada en anterior argumento por el ponente y los principios de interés superior, proporcionalidad, racionalidad, idoneidad y justicia especializada.

El principio de lesividad, entonces puede definirse como la idea fundamental en que la conducta del adolescente cause daño a las necesidades del sistema social en su conjunto y que pueda ser constatada en la realidad. De acuerdo a la materia especializada, esto significa que un adolescente para que sea procesado, es preciso la existencia de un daño grave a la sociedad, una persona individual o propiedad, que sea considerado antijurídica, típica y culpable debidamente constatado.

²² Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV. Pág. 130

²³ **Ibid.** Pág. 139

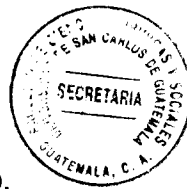


2.5. El principio de justicia especializada

Este principio no tiene una definición formulada doctrinariamente, dada su regulación novedosa en el Artículo 144 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En ese sentido, podría plantearlo como el fundamento que permite considerar primordialmente los intereses e ideales de la adolescencia, dándole la atención que le corresponde en materia de derechos humanos, mediante órganos y personal con formación multidisciplinaria; que comprenda la materia de derecho, psicología, sociología, psiquiatría, trabajo social, pedagogía, criminología y ciencia del comportamiento; a efecto de alcanzar la finalidad educativa, desarrollo integral y reinserción social y familiar; basado en programas de enseñanza y profesionalización en centros educativos primario y básico, obligatorio, permanente; y la escuela paralela de formación de padres como medida complementaria a la sanción o privación de libertad provisional. En los casos de privación definitiva por el plazo de un año como mínimo.

2.6. Los caracteres fundamentales de los derechos humanos

Dada la naturaleza y el sentido garantista del derecho de justicia juvenil contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; que tuvo como cimiento de iniciativa, pases de ley y vigencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Sobre los Derechos del Niño; es de trascendental importancia dar a



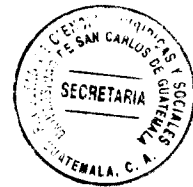
conocer la obligación vinculante aceptada por el Estado para el efectivo cumplimiento, que adquirió por medio de la Convención; en el caso particular de este trabajo para realizar la finalidad y objetivos del proceso de adolescente en conflicto con la ley penal.

Los tipos de obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, con motivo de la ratificación y vigencia; son de respetar, garantizar y, como consecuencia de las observaciones generales; también la de proteger. La obligación de respetar, opino que consiste en tener respeto, acatamiento y consideración a la decisión u opinión de una autoridad o persona. En el marco de los derechos humanos respetar, consiste en abstenerse de cometer abuso, además de establecer limitación al poder público en relación con los particulares.

La obligación de garantizar, consiste en tomar la medida necesaria en los ramos legislativo, administrativo, político y judicial para hacer efectivo los derechos.

La obligación de proteger: “Significa promulgar, defender y realizar los derechos mediante la toma de decisiones y acciones. En materia doctrinaria proteger se define como: “Amparar. Defender. Impulsar, fomentar protección, proteccionismo. Protectorado. Protectoría.”²⁴

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III. Pág. 462

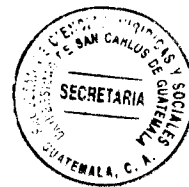


Para la comprensión e ideal interpretación de la materia especializada de adolescencia infractora; es necesario conocer las características de los derechos humanos, entre los cuales menciono la universalidad, la interdependencia, la igualdad y no discriminación, inderogabilidad, imprescriptibilidad, intransferible, irrenunciable e inalienable. De lo expuesto desarrollo las más esenciales, congruente con nuestro derecho interno, en la forma siguiente:

La universalidad es definida como: “La calidad de lo Universal. Conjunto jurídico de cosas o derechos. Comprensión o inclusión total en la herencia de cuantos derechos, obligaciones, acciones y responsabilidades, pertenecieran al causante, excepto los de carácter personalísimo. (v. Principio de universalidad, “Res Universitatis”, Universalísimo. “Universitas.”)²⁵Sic.

En mi opinión la universalidad implica la justiciabilidad de los derechos humanos de manera obligatoria y aplicada en forma global, con el marco jurídico internacionalmente aceptado; inclusive conforme a otros fallos que pudiera haber dictado el tribunal internacional; aspecto que no comparto debido a la libertad de determinación que inspiran los tratados y la soberanía de cada país.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 583



La interdependencia²⁶ se define como: “Dependencia mutua o reciproca entre los Estados, es necesidad o principio tan evidente como la sociabilidad entre los individuos; sin embargo, es negada con violencia por los regímenes nacionalistas y antárticos.”

En cuanto a esta característica opino que en nuestra materia no es más que el principio de integración y uso sistemático de la ley, lo cual desde el marco de efectividad, debe aplicarse de acuerdo a la realidad social de cada país y en el ámbito de la norma o ley de derecho interno para una solución justa de cada caso concreto.

En relación a este carácter en forma general considero que obedece principalmente a un compromiso libre, voluntario y mutuo entre los Estados, siempre con la observancia de la reciprocidad; pero lamentablemente también depende del autoritarismo o imponencia de los Estados poderosos a cambio de cierta dádiva o compromiso político que desvirtúa la naturalidad de los derechos humanos.

En referencia a lo considerado doctrinariamente se expone: “De conformidad con lo resuelto en la conferencia mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en el mes de junio de 1993, los derechos humanos gozan de las características siguientes: universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación. Por consiguiente: a) todos los Estados deben tratar los derechos humanos de manera global, justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma urgencia; y b) todos los Estados, sean

²⁶ *Ibíd.* Pág. 764



cuales fuera su sistema político, económico y cultural, tienen el deber de promover todos los Derechos Humanos y todas las libertades fundamentales.”²⁷

La característica de indivisibilidad es: “Lo que no admite división por su unidad natural, como un animal; por disposición legal, como ciertas obligaciones o por los perjuicios que origina o la disminución de valor.”²⁸

La característica de la interrelación se define como: “La acción de los Estados de obligarse a atender, respetar y garantizar los derechos humanos con dependencia, coordinación o similitud a como han sido tratados o resueltos por otros Estados”.²⁹

El carácter de inalienable es definido como: “En general, cuando no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o preceptos expresos, sean convencionales o legales”.³⁰

Los caracteres anteriores, tienen relación directa por competencia en razón de la materia al derecho interno de Guatemala, obedeciendo a la reciprocidad entre Estados, por ser inherentes a la persona humana; precisamente por su naturaleza ius humanista o derecho natural; pero ello no significa nuestra dependencia económica, política y jurídica de un Estado desarrollado o cooperante como se indica actualmente, sino

²⁷ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 99

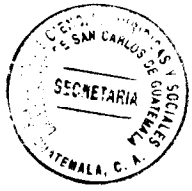
²⁸ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 700

²⁹ Taller para red de formadores de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. **Aplicación de estándares internacionales en materia de derechos humanos**. Módulo I

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III. Pág. 674



determinar nuestro propio criterio jurídico en relación al tema a efecto de lograr la pacificación social, sin dependencia ni utilitarismo político.



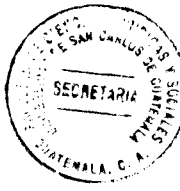


CAPÍTULO III

3. Antecedentes históricos de la criminalidad juvenil

El antecedente histórico lo desarrollo en dos aspectos: la primera en el marco doctrinal y la segunda desde el marco legislativo; para la total interpretación de la legislación especial en la materia. Para efecto del orden lógico inicio exponiendo que la criminología como ciencia y la política criminal como simple política, corresponden al contenido de la enciclopedia de la ciencia penal. La criminología inicialmente se definía como la ciencia que estudia la delincuencia y el sistema empleado para su control; el método empleado es el empírico para la averiguación del factor social e individual que influye en el comportamiento delictivo.

En cuanto a la política criminal como antecedente fundamental es el creado por Eduardo Mezger al darle dicho nombre a su libro de criminología y la clasificación más aceptada actualmente es la de Jiménez de Asúa; quien a la vez determina el carácter común de la política criminal. Esta se fundamenta en el poder penal, es decir, en la coerción penal, la cual utiliza como base el fenómeno criminal y como fin la pena privativa de libertad que también es denominado reacción social; la cual debe estar jurídicamente organizada. En cuanto a la reacción social, el autor Reyes Calderón cita como antecedente histórico y función declarada de la sanción penal lo siguiente: "Generalmente se acepta que la pena debe cumplir un fin, sea este el de castigar al



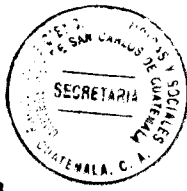
criminal, proteger a la sociedad, garantizar los interés de la misma, o intimidar para evitar que se cometan conductas indeseables.”³¹

Opino que en relación a la política criminal existe mayor antecedente histórico en el campo de la represión, desde la función que se le ha impuesto a la sanción penal, la que inicia desde la sanción vindicativa hasta la resocializante.

En el marco legislativo y como segunda fase, en el ramo de adolescencia en infracción penal, solamente mencionaré lo referente al anterior Código de Menores en el cual no se tenía determinado la edad punitiva del niño o adolescente, existía el internamiento y depósito, bajo la argumentación discrecional de protección; considerando al niño o adolescente como un objeto de protección; hasta la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Anteriormente la medida tutelar era indeterminada, porque no se observaba el principio de contención y dependía directamente de la decisión judicial arbitraria y discrecional.

El principal antecedente de la política criminal era el sistema penal, que a la vez debe desarrollarse mediante la integración funcional por medio de la coerción penal; todo ello desde el ramo del derecho penal, careciendo de una política con enfoque de adolescencia. En esta fuerza de reacción del Estado como castigo, la política organiza

³¹ Reyes Calderón, José Adolfo. **Política criminal**. Pág. 74

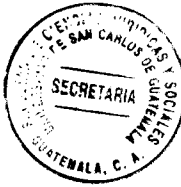


el fenómeno criminal para determinar la respuesta a dicho fenómeno; a través de la pena que debía ser evolutivo; sin embargo, se ha estancado en la cárcel o el presidio. Esta exposición se fundamenta claramente en la competencia del sistema penal manifiesto para adulto; por lo que no existe mucha doctrina ni antecedente en materia de adolescencia, debido a que en la práctica o realidad social, se viene utilizando el mismo instrumento o el depósito, solamente para guarda y custodia; que no es ninguna respuesta efectiva al fenómeno de la criminalidad juvenil o reincidencia.

La política criminal tiene diferente denominación como la penología o derecho penal dinámico; es por ello que Binder expone como antecedente lo siguiente: “La respuesta al crimen es variable. A lo largo de la historia no se han utilizado siempre los mismos instrumentos para reaccionar ante delitos análogos. Esto queda demostrado por la evolución de las penas. La cárcel, tal como la conocemos actualmente, es un fenómeno relativamente moderno, que no alcanza a tener 300 años de antigüedad. Hace 300 años, precisamente, no se utilizaba la pena de prisión, sino la mutilación, por ejemplo. Existía una escala de penas que iban desde las simplemente “infamantes” que consistían en pasear a una persona por el pueblo hasta la mutilación de la mano del ladrón –en las sociedades musulmanas.”³²Sic.

A mi criterio una verdadera política criminal democrática, no debe fijarse solamente en la norma penal; sino que su consolidación democrática es el reconocimiento de la

³² Binder, Alberto M. **Política criminal de la formulación a la praxis**. Pág. 33



dignidad humana; aspecto sobre el cual está diseñada la Constitución Política de la República de Guatemala. En el caso de la adolescencia infractora, mediante el fundamento de derecho de los estándares Internacionales y que constituyen fuente de interpretación, aplicación y ejecución de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En el marco legislativo como antecedente histórico, cabe mencionar que surge de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, los cuales lo conforman: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho; el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, adoptado en mil novecientos sesenta y seis, con vigencia en mil novecientos setenta y seis; que fuera ratificado por el Estado de Guatemala mediante el Decreto Número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala, el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y dos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que entró en vigor en mil novecientos setenta y seis, y que fuera ratificado por el Estado de Guatemala mediante Decreto Número 69-87 del Congreso de la República de Guatemala, vigente el 3 de enero de mil novecientos setenta y seis. Mediante dichos documentos Guatemala acepta la obligación de dar fuerza de ley a los derechos en ellos proclamados. Esta carta a la vez, constituye los estándares internacionales en materia de derechos humanos, porque han sido complementados y desarrollados por otros instrumentos; tales como, la Convención Sobre los Derechos del Niño que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución cuarenta y cuatro



diagonal veinticinco del veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, con vigencia en mil novecientos noventa; ratificado por el Estado de Guatemala mediante el Decreto Número 27-90 de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y con vigencia a partir del veintidós de mayo de mil novecientos noventa; la Declaración de los Derechos del Niño de mil novecientos veinticuatro; la Declaración Sobre los Derechos del Niño de mil novecientos cincuenta y nueve; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas en la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing); y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. La normativa internacional es el antecedente que permite la promulgación y vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual en su Artículo 140 regula la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales; el cual opera mediante una teoría dualista, como obligación vinculante en el caso de tratados y convenios. En el caso de las declaraciones, observaciones generales y reglas mínimas son complementarias a través de la motivación intelectual y jurídica más no como fundamento de derecho.

3.1. La criminalidad

Doctrinariamente el concepto de criminalidad es definida como: "Calidad o circunstancia por la cual es criminal una acción. También, volumen total de infracciones, o proporción en que se registran los crímenes en particular; en una sociedad o región determinada y

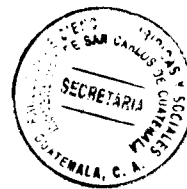


durante cierto espacio de tiempo. En la evolución de la criminalidad a largo plazo ofrecen interés las cuatro reglas de Nicéforo, al comparar la delincuencia antigua y la de principios del siglo XX: a) evolución de la criminalidad natural a la artificial (como el empleo de bombas y otros explosivos); b) de la violenta a la fraudulenta (mayor difusión de la estafa y las falsificaciones); c) de la masculina a la femenina (por la vida menos hogareña de la mujer y su mayor participación en el trabajo y funciones públicas); d) de la adulta a la infantil (producto de la relajación familiar, posguerras de miseria, malsana curiosidad estimulada en los pequeños, culto a la violencia en las lecturas infantiles, y luego el influjo tan delicado del cine; al que hoy se suma la televisión domiciliaria).

Ruiz Funes afirma que en el curso del siglo XX se ha producido una regresión en los dos primeros grupos; y puede explicarse por efecto de los sistemas totalitarios, plagas de atracadores y “gangsters” y otros factores. (v. “Amok”, Coeficiente de criminalidad, Edad de mayor criminalidad, Índice de criminalidad.)³³Sic.

En cuanto a esta terminología, puede establecerse que existe una relación causal o interrelación con el fenómeno criminal y el crimen para la total comprensión de la criminalidad social; la que a la vez, tiene dependencia con la violencia y el conflicto que anteriormente fue desarrollado; la que podría denominar subsistema del sistema de justicia juvenil, para concluir si efectivamente la acción del adolescente en conflicto con

³³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. Pág. 414



la ley puede tener el calificativo idóneo por el Estado, el medio de comunicación, la familia y la sociedad.

A este planteamiento me atrevo a responder que no procede el calificativo de criminalización, estigmatización, selectividad y no debe considerarse la presión social; ya que la pena en materia de adolescencia en Guatemala, es de dos años y de seis años para delitos graves como máximo, atendiendo al grupo etario al cual pertenece el adolescente. Esto como causal explicativo que el marco legal es eminentemente de protección, educativo y desarrollo personal.

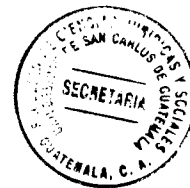
En cuanto a la utilización de la terminología crimen; que citaré conducentemente por razones de economía y la materia especial; es definido por el autor citado como: "Infracción gravísima de orden moral o legal. Perversidad extrema. Acción merecedora de la mayor réplica y pena. Maldad grande. Tremenda injusticia. Pecado mortal. En significado amplio, culpa. En aspecto benigno proceder o actitud contrarios a las manifestaciones más espontáneas o favorecedoras o a los empleos más adecuados. Así se habla de constituir un crimen, dedicar a una persona de capacidad intelectual a una tarea manual rutinaria, y también, las injusticias en materia de recompensa o ascensos. La amplitud antijurídica, antisocial y antimoral del vocablo crimen, patente en el prefacio definidor, impone el tratamiento aunque sintético e independiente, ajustado a distintas ramas de la Enciclopedia del Derecho. 1. En Derecho Penal. Genéricamente, delito. También, estricta culpa. De modo específico, la categoría más grave y penada



de infracciones contra el orden jurídico. O, si se prefiere, de acuerdo con una estricta tipificación criminal, las figuras penales reprimidas con la pena de muerte o las más largas y severas entre las privativas de libertad. Atrociadad. Contra el Derecho de Gentes y las leyes de la guerra. Como se ha anticipado, crimen adquiere acepción genuina en lo penal cuando se ajusta a la división tripartita de las infracciones penadas, según la gravedad descendente, en crímenes, delitos y faltas o contravenciones. A ese sistema, conservado en la legislación francesa, se contraponen el predominante bipartito: en delitos (donde se incluyen los crímenes o hechos más atroces y terribles) y las faltas (que revelan escasa maldad y no han causado gran daño). Y todavía existe el criterio del Cod., Pen., Arg., simplista; pues solo pena los delitos, con gradación desde hechos penados con la muerte en otros códigos hasta acciones que cabría calificar de faltas, cual ciertos daños en cosas muebles que se castigan con 15 días de privación de libertad...³⁴Sic.

En el marco de la criminalidad es inmersa la agresividad como forma causal, debido a la inexistencia de respuesta adaptativa social y que forma parte de estrategia de enfrentamiento del ser humano a la amenaza, por lo tanto, es una conducta de defensa para cuidar la vida y la integridad física o ajena. Es de hacer notar que a diferencia de la agresividad con la violencia; es que aquella no es mala, pero la violencia por el hecho de consistir en una acción u omisión innecesaria y destructiva de una persona, basada o no en el dolo a otra que causa un daño social o lesiona un bien jurídico tutelado, prácticamente incurre en la ilegalidad. La violencia como factor determinante en la

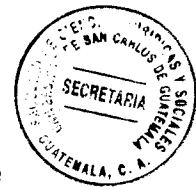
³⁴ *Ibíd.* Pág. 412



criminalidad; es por la desorganización social, desintegración familiar y social; que se produce por la desaparición de normas culturales, valores, principios y virtudes que terminan afectando a la sociedad; fundamentalmente a la adolescencia por la carencia de educación, carencia material, afectiva y falta de desarrollo que destruye el modelo *positivo de vida*. *En consecuencia recurre en forma ocasional o reincidentemente a la delincuencia como una forma de vida.*

3.2. La conflictividad social

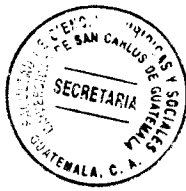
La conflictividad social viene desarrollándose de generación en generación, a través de la historia; con motivo de la crisis de la relación familiar, causada por el incumplimiento de la responsabilidad, obligación, el desconocimiento e instrucción de los deberes del niño, niña y adolescente; la falta de transmisión adecuada de valores sociales, morales, espirituales, de libertad, tolerancia y solidaridad por los padres y el sistema educativo, al no darle la consideración primordial a la materia especializada en forma integral, como fuente de obligación en los derechos económico, social y cultural. La delincuencia debe tratarse con enfoque de control y disminución por constituir el conflicto una forma normal social; pero puede ser erradicado progresivamente atendiendo factores sociales, esencialmente la pobreza, el desempleo y sobre todo la educación integral de la adolescencia y padres como fuentes fallidas de familismo.



En la adolescencia considero clave para llegar a ser o no delincuente, la educación que se le provea o reciba la persona desde la niñez; posiblemente esto no sea en todo caso, pero en algo ayudará en un porcentaje altísimo; porque toda persona educada o instruida normalmente no es sujeto activo de delito, tomándolo como decisión afirmativa y acción progresiva.

La política criminal es un instrumento efectivo aceptado para tratar y controlar el fenómeno criminal; pero es necesario el planteamiento de estrategia preventiva contra la violencia juvenil, que debe comenzar en la familia. En esta debe existir primariamente una planificación familiar para evitar los hijos indeseados; debido a que estos terminan siendo más vulnerables hacia el alcoholismo, drogadicción, abuso sexual y criminalidad. Al niño y adolescente se le debe potencializar la autoestima, su capacidad de convivencia y socialización pacífica para amar; pues la carencia de estos elementos incrementa la inadaptación social, familiar, el rencor, la rebeldía, callejización y la violencia.

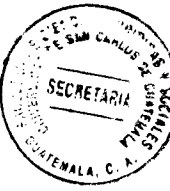
La criminalidad sucede en toda sociedad, según la conclusión de la mayor parte de sociólogos y criminólogos, en el sentido que la criminalidad es un hecho influido por la sociedad en la que se vive o se desenvuelve una persona. El fenómeno criminal está inherente a cualquier sociedad, por lo que siempre ha existido, existe y existirá; por ser un hecho social inseparable del ser humano, tal como el amor, la amistad, el odio, el poder, la violencia. En el desarrollo de la historia, existe siempre la comisión de delito;



el que puede ser clasificado en: a) convencional, que es el que se consume en cualquier sociedad, y b) el no convencional, es aquel que no existe y que aún no se encuentra regulado o tipificado; como ejemplo: el acoso sexual en adultos.

El delincuente es aquel que ataca la condición de vida de la sociedad y que no le permite desarrollar sus actividades generales en libertad y armonía; lo que significa que no existe conciencia social sobre la importancia de la política criminal ni sobre la cotidianidad de su consecuencia. Eso podría estar sucediendo porque la política criminal es una política de segundo plano y siempre tiene que ir paralelamente a otra política; como una política educativa, una política económica y sobre todo una política social. La política criminal debería importar a todos, por ser la principal manifestación de del elemento de poder, como parte de la coerción penal del Estado; la que tiene su importancia en la principal función o servicio de orientar finalidades, principios, objetivos y metas.

Es importante mencionar que el Estado de Guatemala, fundamenta su política en el campo de acción de la represión, y por eso; realizaré una mención escueta de los diferentes sistemas y modelos, para sintetizar en nuestra realidad. La represión se realiza prácticamente a través de la pena privativa de libertad, que se denomina la reacción social ante el crimen. La pena como reacción social organizada contra el delito, generalmente se acepta, porque se pretende un fin que podría ser: el castigar al criminal, proteger a la sociedad, garantizar el interés social o intimidar para evitar la



comisión de más conductas delictivas; pero qué beneficio se tiene actualmente y si existe corrección o no. La respuesta es que ninguna, porque únicamente existe la satisfacción del castigo y obediencia estatal a la presión social; pero no hay protección social efectiva debido a la existencia de la criminalidad extramuros, como está sucediendo con la pandilla y extorsionadores. En este tema no existe evolución de sanción penal en nuestro país, si se toma en cuenta la fase principal de la función de la sanción penal; siendo esta la vindicativa, retribucionista, correccionalista y resocializante.

En la primera fase se dio la venganza privada, el sistema talional, el sistema compositivo o compositivo, abandono noxal o expulsión de la paz, el presidio, el trabajo en obras públicas y la colonización penal externa. Todas ellas se caracterizaban por galeras, granja agrícola y casa, bajo el desarrollo de trabajo obligatorio; en la cual tenía injerencia el sistema capitalista para el beneficio de la mano de obra. Finalmente surge la fase resocializante, estructurado a través del sistema penitenciario resocializador. Entre ellos encontramos el All Aperto que significa aire libre y el abandono de la prisión cerrada; es en este sistema en el cual se hace la única referencia al caso de menores de edad, para quien fueron creadas muchas instituciones dedicadas al trabajo agrícola, solamente para aprovechamiento de mano de obra a favor de la industria o empresa (el capitalismo).



Luego se da el sistema penitenciario progresivo, que funciona bajo el sistema de méritos y fallas, para que suba o baje de acuerdo a su conducta en la escala de la progresividad. Este sistema pretende la socialización, caracterizada por el aislamiento absoluto al principio, el aislamiento nocturno y régimen común diurno aplicado en período sucesivo; es decir, el privado de libertad pasa de un período a otro por buena conducta y su laboriosidad, hasta obtener su libertad condicional. Este al parecer es el sistema que se pretendía desarrollar en el país, pero para ello es necesario una estructura idónea de cómo se debe ejecutar la privación de libertad y que ningún tratamiento debe ser homogéneo. Finalmente se crea la prisión abierta; a la cual se le da mayor importancia para la ejecución de la pena privativa de libertad; con la salvedad que la aplicación de la misma debe adecuarse a la personalidad del condenado, conforme a la individualización administrativa penal. En relación a este sistema el autor Calderón expone diciendo que: “Las instituciones de este tipo son construidas en grupos de pabellones dispersos, formando verdaderos pueblos, en donde se les distribuye, según su edad, su delito, si son de nuevo ingreso, si están próximos a obtener su libertad y según su comportamiento.”³⁵

En relación a lo expuesto, el sistema abierto ha tenido positivismo por el gran número de establecimientos dotados de granjas agrícolas y extensión territorial, construida en donde existía o existen escuelas de agricultura; formado por grupo de dormitorio y dotado de la construcción para instalación de diferentes servicios. A la vez, durante el cumplimiento de la pena se suministra tratamiento médico psiquiátrico, psicológico,

³⁵ Reyes Calderón, José Adolfo. **Política criminal**. Pág. 108



recreación y capacitación vocacional. El criterio sustentado por el autor citado expone que: “En Guatemala, como Política Criminal, no lo recomendamos puesto que los derechos humanos de tercera generación, llamados diferentes del desarrollo de cada país, son ínfimos, comparados con los países desarrollados en el concepto del país del primer mundo.”³⁶ En cuanto a esta opinión, el ponente no la comparte, debido al marco legal existente en Guatemala sino solamente se necesita iniciar con valía tomando decisiones y acciones afirmativas en forma progresiva para consolidar en un mediano y largo plazo un verdadero sistema de justicia juvenil de desarrollo educativo integral; no eminentemente agrícola como lo citado, pues en el caso del adolescente infractor se pretende educar con responsabilidad y no con un sistema agrícola; esto estaría bien en el caso del adulto eminentemente agricultor.

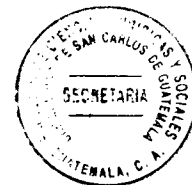
En materia de adolescencia en conflicto con la ley penal guatemalteca, no se encuentra mayor antecedente; debido a la carencia de material bibliográfico especializado y por ello se destaca la importancia de este trabajo; que tiene como tema central la política criminal como instrumento efectivo para alcanzar la finalidad educativa del adolescente infractor, a través de su desarrollo integral, que permita el objetivo de su reinserción social y familiar; mediante el mecanismo fundado en programa pedagógico y profesional, así como la implementación de escuelas de formación de padres en los centros de privación de libertad.

³⁶ **Ibíd.** Pág. 112



Lo fundamental en la materia especializada es la creación de organizaciones e instituciones responsables de tomar acciones administrativas y judiciales para la efectiva observancia de los derechos del niño, niña y adolescente. El antecedente primordial es el enfoque integral que permite que el problema de la adolescencia sea abordado desde la política social del Estado y ello conlleva a que no debe abordarse desde la perspectiva eminentemente penal; debido al cambio que genera la política social y económica con repercusión criminógena. Algo especial es el énfasis a la prevención especial sobre la general; porque la adolescencia se caracteriza por ser la etapa de inserción del individuo en la sociedad, y no por la pubertad; esta inserción varía considerablemente, de una sociedad a otra e incluso, en diverso medio social.





CAPÍTULO IV

4. La adolescencia infractora y la política criminal

La adolescencia doctrinariamente puede definirse como: “toda persona comprendida dentro del período de la vida entre la pubertad y la edad adulta”.³⁷ Fundamentado en dicha definición, opino que adolescente es toda persona individual comprendida dentro del grupo etario de los trece a los dieciocho años de edad que busca su desarrollo a través de sus actos y su inserción mediante el instrumento afectivo, intelectual y material en su familia y la sociedad; para el reconocimiento de sus derechos y el derecho de tercero.

Otra definición genérica sería que el adolescente infractor es toda persona individual sujeto de derecho, en proceso psicológico de adolescencia que ocasional o habitualmente realiza cualquier tipo de comportamiento contrario a la norma penal o al fin de su formación integral.

Con enfoque jurídico, al adolescente infractor también se le ha denominado delincuente juvenil como: “aquel que comete una conducta que la sociedad rechaza, porque viola las normas vigentes y obliga al juez, de menores o al organismo tutelar a intervenir.”³⁸

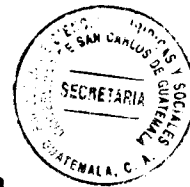
³⁷ **Diccionario enciclopédico Larousse.** Pág. 42

³⁸ Leganés Gómez, Santiago. María Esther Ortolá Botella. **Criminología.** Pág. 196



Esta definición actualmente se considera superada en Guatemala, porque se acoge un criterio restringido por medio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, vigente desde el diecinueve de julio de dos mil tres, que desarrolla la norma que establece el grupo etario para que un joven sea imputable de delito mediante la ley específica, a la cual remite el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Implica actualmente para el adolescente en conflicto con la ley penal el reconocimiento de su derecho como sujeto y no como objeto; prevaleciendo el interés superior del niño y no el interés social del castigo. La política planteada con enfoque desde la ciencia de la criminología por el autor citado; en el caso guatemalteco no es procedente por lo innovador de la legislación aplicable, al plantear *un derecho garantista o ius humanista*, precisamente para alcanzar un desarrollo basado en la educación y la formación de padres en cuanto a su responsabilidad con sus hijos; debiendo comprender el esfuerzo del adolescente para formar parte de un grupo social determinado.

El adolescente infractor puede indicarse que es aquel ser humano, comprendido dentro de la etapa de vida de la edad penal etaria de los trece a los dieciocho años, que puede ser sujeto al proceso especial de adolescente preceptuado en la ley interna. En el tema de análisis llego al criterio que la función principal de la institución del sistema de justicia juvenil, debe buscar el desarrollo integral mediante el fin educativo para fomentar, cimentar y alcanzar el sentido de responsabilidad y educar bajo ese principio; congruente con lo regulado en los Artículos 20, 51, 71, 72, 73 y 74 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que conlleva la institucionalidad independiente y



autónoma del sistema de justicia juvenil en nuestro país; distinto al derecho penal o la dogmática jurídico penal.

En alusión a lo expuesto por el ponente; el autor Solórzano expone lo siguiente: “El enfoque integral de la ley permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del Estado. Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generen en las políticas sociales y económicas del Estado tienen necesariamente, repercusiones criminógenas. Como señala ZUÑIGA RODRÍGUEZ, la creencia de que hasta la ley para prevenir la delincuencia ha sido superada y hoy es cada vez más evidente la necesidad de delinear políticas sociales preventivas frente a la criminalidad.”³⁹

Para tratar lo relativo a la adolescencia, antes de estar en conflicto con la ley penal; se le debe analizar características personales tal como: sus aspecto de vida, experiencia, su expectativa, su visión sobre su comunidad, la sociedad, sus autoridades, primariamente su familia, amigos y en general como valora sus actos; para poder determinar el instrumento efectivo preventivo mediante el cual puede ser orientado y supervisado dentro de su mundo de socialización.

³⁹ Solórzano, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 47

4.1. La infracción juvenil criminal o en conflicto con la ley penal

En la oración jurídica, en conflicto con la ley penal, es considerado como aquel o aquella persona comprendida en el ámbito de los trece y menos de dieciocho años de edad, cuya conducta incurra en una acción que viola la ley penal.

- En esta materia es de observancia obligatoria el respeto del interés superior, íntimamente ligado a la decisión que se tome en el ramo judicial o administrativo; por lo que la privación de libertad como medida cautelar en lo judicial, solamente debe decretarse cuando no exista otra alternativa que permita continuar la relación familiar, sus estudios o medio cultural. La tesis planteada se fundamenta en la doctrinal legal de la Corte de Constitucionalidad de que la inobservancia del interés superior, viola el debido proceso, el derecho de defensa y el propio interés superior. La adolescencia en conflicto con la ley penal o en infracción juvenil debe observar también el interés de la familia que implica; la necesidad de respetar en cualquier decisión que se adopte una autoridad administrativa o judicial, la garantía de la integridad familiar y además, propiciar el respeto entre padre e hijo.

Este es el fin que se persigue para educar con responsabilidad y debe tenerse una consideración primordial, que se entiende como un medio para la satisfacción de los fines esenciales del adolescente, debido a que aún no ha terminado de crecer; se encuentra en una etapa de desarrollo, formación de personalidad y sus intereses son

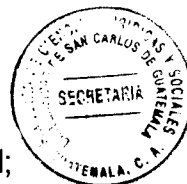


variados; se inicia en la construcción de su vida, y su inserción a la sociedad no puede producirse sin conflicto; precisamente por el fenómeno social que no puede alejarse a la vez de ello.

La necesidad propia del adolescente, basada en lo afectivo e intelectual; obliga a empezar a integrarse y participar en un grupo social más amplio; como la escuela, el barrio, el trabajo, el deporte o el grupo de pares. Este es el momento preciso cuando corre riesgo de integrarse a pandillas, que podría inclinarlo a participar o transgredir la ley penal o una norma social. El adolescente en la etapa de la juventud que se define como: "Edad que empieza en la pubertad y se extiende a los comienzos de la edad adulta. Período de la vida de un organismo, comprendido entre su nacimiento y su total madurez. Conjunto de jóvenes. Espectáculo para la juventud. Condición de Joven."⁴⁰ Es en esta etapa en la cual tiene necesidad de pertenecer a un grupo social, sobre todo si su familia no le ofrece ese apoyo basado en el amor, paz, libertad, tolerancia y armonía; causas que lo conduce a buscarlo fuera de casa, integrándose a grupos al margen de la ley sin importarle la consecuencia.

En el desarrollo del tema se planteó la teoría doctrinaria de que la política criminal es dinámica y tiende a ser una simple política de segundo plano; porque siempre debe formularse y configurarse a través de otra política como la económica, la política educativa entre otras. En la adolescencia infractora se debe tener un programa político

⁴⁰ Diccionario enciclopédico Larousse. Pág. 586



social al momento de implementar y aplicar una respuesta al fenómeno criminal juvenil; porque desarrollar una política aislada no será efectiva, real o verdadera sino alcanza los objetivos deseados; debido a que se convertirá en una política de terror y represión, como el caso de la realidad juvenil en el sistema de Guatemala. En referencia al tema, el doctor Solórzano expone lo siguiente: “Los adolescentes constituyen un grupo social diferenciado y como tal deben ser objeto de un trato jurídico penal también diferenciado que respete su propia identidad como grupo y como persona en una especial etapa de desarrollo y socialización, que por sí misma es distinta, autónoma y diversa a la del adulto. El derecho penal de adolescentes constituye un instrumento más de control social, se le llame como quiera llamarse su naturaleza violenta revela siempre su carácter penal. Participa con las otras instancias de control en el proceso de socialización del adolescente y como tal debe ser coherente con éstas dentro de un mismo programa político social al momento de implementar y aplicar una respuesta a la conducta desviada del adolescente. En caso contrario el actuar aisladamente solo tendrá eficacia como un instrumento de terror y represión sin sentido.”⁴¹

No comparto la cita bibliográfica del autor, en cuanto al calificativo del derecho penal de adolescente, tomando como argumento doctrinal la recomendación de las Naciones Unidas y como argumento legal los criterios y reglas de interpretación al cual remite la ley interna, referente a los estándares internacionales citados; según las características de interrelación, interdependencia e inalienabilidad de la norma aplicable a la ley

⁴¹ Solórzano. **Ob. Cit.** Pág. 150



especial sobre la general. A ello considero el error de aplicación integral contenido en el Artículo 141 de la ley especial citada como parte de una dogmática penal.

Basado en la legislación promulgada y ratificada por el Estado, se crea un derecho garantista y ius humanista; mediante el cual se configura un modelo educativo que busca el desarrollo integral de la niñez y adolescencia; especialmente la adolescencia en conflicto con la ley penal; para controlar y disminuir la criminalidad juvenil, que permitirá una igualdad y democracia material o efectiva.

Sobre lo expuesto, la doctrina sustentada por el autor Solórzano, radica en la igualdad, el estado social o de bienestar; al indicar: “En consecuencia, en Guatemala, la única fuente de legitimación del Derecho Penal de adolescentes está en el Estado Social y Democrático de Derecho que aspiramos alcanzar; y consiste en aceptar que la intervención del Derecho Penal de adolescentes en la vida social de las personas menores de edad, que siempre constituye un mal, implica un mal menor al que se trata de evitar.”⁴² A mi criterio la posición expuesta es aceptable en la medida que haya efectividad en la decisión y la existencia de acción afirmativa; lamentablemente si solo existe la teoría y la formulación legal sin ningún tipo de acción que beneficie el interés superior y el desarrollo integral; definitivamente es un fracaso; como sucede actualmente en donde al adolescente infractor únicamente se le aplica el sistema de la vindicta a través del presidio, con tinte de un sistema penitenciario resocializante sin

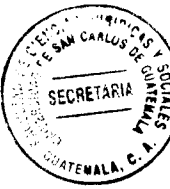
⁴² Solórzano. **Ob. Cit.** Pág. 151



ninguna acción progresiva. Es prácticamente una represión de la criminalidad, bajo un modelo de política criminal de autoritarismo, causado por omisión de acción; no obstante tener la legislación idónea para crear una política criminal educativa integral o alternativa, la cual es recomendable su institucionalización.

En ese orden de ideas, el autor citado complementa lo planteado de la forma siguiente:

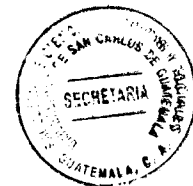
- “En ese contexto, el Derecho Penal de Adolescentes en Guatemala, solo se justifica y legitima en la medida en que la violencia arbitraria que evite sea mayor a la que legalmente provoca. La tensión entre eficacia y garantía debe resolverse desde una propuesta político criminal garantista y dentro de la perspectiva de un derecho penal de adolescentes mínimo con una triple función: por una parte, la prevención general de los delitos. Por otra parte, la de la prevención general de penas o sanciones arbitrarias o desproporcionadas frente a los adolescentes transgresores de la ley penal; y, por último, y la más importante, promover en el adolescente transgresor un sentimiento de responsabilidad por sus actos y de respeto por los derechos de terceros. Entendido así, el derecho penal de adolescentes se configura como una técnica de tutela de los derechos fundamentales, como una ley al servicio del más débil, es decir: la protección del débil contra el más fuerte, del débil ofendido o amenazado por el delito –la víctima- y del débil ofendido o amenazado con la venganza privada o pública –el adolescente delincuente-. Si el mal menor se puede conseguir por otros medios debe acudir a éstos.



Un derecho penal del adolescente 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. En ese sentido, en un Estado Social y Democrático *de Derecho solo puede optarse por configurar un control sobre las conductas externas* de las personas y no sobre sus formas de ser o pensar. 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.”⁴³

En mi opinión es aceptable una culpabilidad mínima del adolescente, dada la ausencia de una política criminal y el régimen constitucional, sobre todo si no se busca la efectividad y la carencia de instrumentos o métodos institucionalizados para el desarrollo, el tratamiento y abordaje de la personalidad, el carácter y la identificación conductual del adolescente infractor de poco o nada sirve para el control y disminución de la criminalidad juvenil; mucho menos que se logre el desarrollo integral, el fin educativo, la reinserción familiar y social en los diferentes casos.

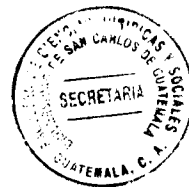
⁴³ **Ibíd.** Págs. 152 y 153



4.2. Teorías específicas aplicables

La constitución, formación de la personalidad, carácter y el desarrollo del adolescente depende del factor familiar y social. Estos factores en la comprensión de la identificación de la conducta delictual desde el ámbito del infractor juvenil, necesita el conocimiento del ramo psicológico, socio familiar y normativo. En la doctrina criminal se denomina teoría de factor exógeno y endógeno, los cuales tratan la teoría genética, constitucionalista, psicológica y teoría ambientalista. En el desarrollo del título, se adopta la decisión de tratar la teoría psicológica y la ambientalista, como las más fundantes y ajustadas a la realidad social de la conducta desviada del adolescente infractor; en virtud que la genética y constitucionalista se considera pertinente un trato más profundo en el ramo medico psiquiátrico.

La posición expuesta, se basa en que la más influyente en la delincuencia juvenil es la psicológica, el medio social, el régimen institucional y el medio cultural; sin embargo, se desarrolla la psicológica y el medio social, por ser las más directas y real para tratar la causal de delincuencia juvenil o conducta desviada.



4.2.1. Teorías psicológicas

En esta teoría doctrinaria existe variedad; pero solo expongo la más relacionada con la educación y reeducación del adolescente con problema de conducta, dado el caso que la inserción del adolescente se basa en el factor familiar y social. En el subtítulo de estudio trato brevemente el psicoanálisis y el conductismo, por razones de economía.

4.2.1.1. El psicoanálisis

Esta doctrina surge como un tratamiento de enfermedad mental y la neurosis; se basa en la observación clínica y autoanálisis psicológico, aplicable como un método de tratamiento psicoterapéutico, cuyo autor fue Sigmund Freud. Las teorías y doctrinas a desarrollar son de manera escueta, dado el caso de la profundidad del tema y se necesita un amplio estudio de criminología y medicina psicológica o psiquiátrica para su trato y que podría investigarse para un posterior trabajo.

Para la atención y comprensión de la conducta juvenil, la doctrina del psicoanálisis desarrolla principios fundamentales, que son:

- a) El carácter y el comportamiento de la persona, se condiciona por fuerza psíquica inconsciente; la cual se clasifica en normal y anormal. La primera si es bien orientada produce la ciencia, el arte y otras relaciones humanas, en esta es donde



se encuentra la sociedad en general. En la fuerza psíquica inconsciente anormal es la causa de explicación de los trastornos del carácter, la conducta individual y social.

- b) El principio de la inconciencia es aquella que rige o tiene predominio en la actividad psíquica de la persona y está constituido por toda actitud libidinosa. Este principio es fundamental por la relación paterno filial que influye en la formación del inconsciente del adolescente, que si no es controlado se convierte en causa de enfermedad mental o trastorno del comportamiento.
- c) Para el inconsciente formado por tendencia de idea reprimida y olvidada; es fundamental la calidad de la relación del niño y adolescente con sus padres, por la función de educación y protección que debe tener.
- d) La relación objetal del niño en la formación del carácter, la madre es la principal responsable de la constitución de la personalidad del niño, a la cual se le denomina complejo de Edipo; pero el padre tiene el rol de la liquidación de ese complejo para la formación del superyó o conciencia moral.
- e) La relación paterna- filial juega una importante función en la formación del carácter y la orientación de la conducta; lo cual constituye el máximo reconocimiento que tiene el psicoanálisis.

El principio del psicoanálisis es discutible, pero juega un papel preponderante en la educación correcta del niño; por ello, la psicología infantil señala el camino para que la educación sea la mejor y se imparta de mejor manera, respetando la condición especial de una personalidad en formación. Es decir, el psicoanálisis constituye una valiosa ayuda para entender la conducta infantil y juvenil; que coadyuva en la orientación de

los padres en la relación con los hijos en dos ámbitos: la primera: en el ejercicio de la autoridad; la segunda, en el cuidado de la protección.

4.2.1.2. El conductismo

Esta como conducta juvenil desviada, es relacionada con traumas y conflicto psíquico surgido de la relación del niño o joven con sus padres. Esta hace alusión a la personalidad del autor, explicada en la dinámica de la conducta, asociada al conflicto inherente al adolescente; como es el caso del sujeto con superyó construido o fuerte, relacionado con origen del complejo de Edipo; otro aspecto, sería la conducta con un superyó débil o no evolucionado, por lo que el tratamiento debe ser médico a través de terapia psicoanalítica, esta rechaza el método basado en la coacción o punición.

La teoría psicológica trata prácticamente la personalidad y el carácter, relacionado directamente con el factor social y familiar; estos en forma trascendental porque de dicha relación depende la inserción y socialización del adolescente en el medio, así como la delincuencia. Me parece fundamental lo expuesto por el autor Martínez, citando al psicoterapeuta Malé, al indicar: "Malé considera que la psicoterapia de tipo analítico es un importante aporte al conocimiento y tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil, especialmente aquella de origen neurótico y reaccional. Sostiene que el estudio de la evolución instintiva del niño y sus desviaciones, permite comprender el verdadero sentido de su conducta anormal. Esta la clasifica en: pre delincuencia; delincuencia



neurótica, reaccional, asociada a trastornos de la personalidad, y delincuencia de génesis de delincuencia psicótica y parapsicótica. Las tres primeras categorías se relacionan con conflictos y traumas sufridos en la primera infancia; es decir, que su génesis debe buscarse siempre en la constelación familiar, asumiendo los padres la principal responsabilidad.⁴⁴

En conclusión, puede interpretarse que la delincuencia de la adolescencia en nuestro país, en su gran mayoría se ubica en la pre delincuencia, reaccional y trastorno de la personalidad; porque la causa fundamental está relacionada con el medio familiar deficiente o frustrante (grupos primarios); por lo que es necesario mejorar la relación familiar adoptando actitudes, valores, principios y conocimientos en los padres para orientar y supervisar la evolución normal de sus hijos en el rol del adulto. Por esta causa es que se propone fundamentalmente la escuela de formación de padres en forma paralela y con acompañamiento del adolescente en el propio centro de privación de libertad.

4.2.2. Teoría socioambiental

Esta teoría tiene una relación directa con la psicogenética; porque le da mucha importancia a la relación paterno filial de la primera infancia; como factor y relación familiar preponderante en la formación del carácter; pero otros factores como el social y

⁴⁴ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 28

el ambiental, influyen en la personalidad del adolescente; porque a través de ellas se adquiere nuevas experiencias y sirve de medio para la adaptación de una nueva situación. La teoría socioambiental por su extenso contenido, solamente desarrollare dos factores que tienen relación con la recomendación de un nivel de vida adecuado de la niñez y adolescencia. El primer factor tiene relación a la formación del carácter a través del aprendizaje social; y el segundo, referente a conflictos internos de la comunidad a la que se atribuye la causa del comportamiento desviado.

4.2.2.1. Teoría del aprendizaje social

Esta consiste en la cantidad de estímulos que la persona recibe del ambiente social, que tiene un grado de determinación en la personalidad; también la influencia ambiental significa valor cultural de cada comunidad. En relación a ésta temática, el autor Antonio José, expone que: “Estas teorías se basan en principios mecanicistas, en virtud de los cuales todo organismo viviente está sometido a un proceso evolutivo de adaptación, siendo los estímulos ambientales, los determinantes de las diferentes formas de conducta.”⁴⁵

Mi punto de vista en cuanto a la teoría citada, prácticamente consiste en admitir que en el desarrollo del adolescente existe influencia de los agentes socializantes en la

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 38



formación, por el factor ambiental y familiar; como podría ser el padrón de crianza, el sentimiento afectivo y la autoridad.

Queda establecido que los padres están en el primer orden jerárquico para intervenir en la enseñanza y reforzamiento de la conducta; tanto normal como delictiva de los hijos. Fuera de la familia el niño o adolescente encontrará otros modelos que le permitirá reforzar su conducta en mayor o menor grado. A este respecto mi opinión la complemento con la síntesis que el autor precitado realiza en su conclusión planteada de la manera siguiente: “Los modelos familiares, comunitarios y simbólicos, son los principales agentes de aprendizaje social. Pero también otros factores contribuyen a crear o reforzar la conducta. Son: la propia experiencia del individuo; el comportamiento directamente observado de otros; gratificaciones y aversiones; control institucional en cuanto legítima conducta, inclusive lesiva; otros factores de reforzamiento como recompensas recibidas por el sujeto o por otro (reforzamiento vicario), etc. En síntesis, todo comportamiento humano es el resultado de aprendizaje social y de factores que facilitan o predisponen, pero tal predisposición siempre está en el ambiente y no en el individuo. No existen personas predispuestas, sino ambientes que predisponen.”⁴⁶

Me permito cerrar el subtítulo, exponiendo que la conducta normal o delictiva del adolescente infractor; depende del modelo de comportamiento humano enseñado en la primera infancia dentro de un buen ambiente familiar, fundado en el valor cultural y

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 40,41



espiritual aceptable. En el caso del infractor, de la carencia de un modelo familiar y patrón de conducta fuera de un ambiente aceptable de socialización. Es decir, que el infractor juvenil estuvo mal formado física y mentalmente por culpa de la familia en su primer orden y del medio social como reforzamiento secundario.

4.3. El medio social y vida familiar

Para la teoría expuesta el infractor juvenil, es un niño o adolescente mal formado por culpa de la familia y el medio social; a ello se debe que se trata de corregir la delincuencia desde el aspecto de la modificación del carácter; expresa que la conducta desviada o delictiva es expresión del fenómeno social o conflicto que sucede en la comunidad; porque la conducta social depende de la organización de la sociedad a la cual pertenece el adolescente, y la contradicción se da en cuanto al alcance o no de las metas planteadas. Es necesario recalcar que la familia es la base de la sociedad y pertenece a determinado medio social; en la cual existe una forma de vida, valor cultural, conflicto social, puja de poder y de actitudes ante la ley.

En cualquier medio social existe desviación, la cual es parte integrante de la sociedad por la particular forma de pensar y actuar, según el nivel y calidad de vida del niño, niña o adolescente; pero para calificar la desviación conductual como criminógeno radica en la calidad y frecuencia con la que se realiza ocasionando una dañosidad social. En este medio, se caracteriza principalmente porque la comunidad está conformada por familias



débiles y defectuosas, que determina el comportamiento juvenil desviado, causado no solo por la vida familiar, sino por falta de recurso material e institucional.

Complemento mi punto de vista con lo expuesto por el autor Martínez, especialista en materia de adolescencia y criminología, que refiere: “Necesariamente, la conducta juvenil guarda relación con la calidad de vida de su respectivo medio social. Valores culturales, cubrimiento institucional, factores de progreso, de estancamiento, de deterioro social, son reflejados en la conducta normal o anormal de la niñez y adolescencia, que a la vez afecta positiva y negativamente la vida del barrio o sector. Las principales víctimas de la delincuencia juvenil, son las personas de su propia comunidad.”⁴⁷

Mediante la deducción se establece que el desarrollo integral de la adolescencia infractora, no puede ser posible si no se garantiza y respeta a nivel familiar, social y estatal un nivel de vida adecuado, fundado en valores, perspectiva de progreso y la toma de acciones progresivas a favor de la adolescencia; bajo la responsabilidad primordial de los padres.

El régimen institucional es un factor que determina la delincuencia juvenil y el problema del menor y la familia; según la política que se tome y la acción afirmativa que se

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 69



adopte para el bienestar y prosperidad social, en la cual se juega su credibilidad; ante la carencia de dichos métodos no existe credibilidad social en la policía y la justicia.

La vida familiar siempre debe conocerse para el cumplimiento del fin pedagógico, judicial y administrativo para cualquier política criminal. En la familia debe tenerse una consideración primordial a los aspectos de autoridad, el afecto y la protección para no permitir una deficiencia familiar que predisponga a la delincuencia juvenil o una conducta desviada como la fuga del hogar. En la familia la estructura más aceptada es la conformada por la pareja marital y los hijos; debido a que cada miembro tiene un adecuado rol que cumplido adecuadamente tiene un perfil de realización personal y social. A pesar del modelo idealizado expuesto, la mayoría de familias cumple su función, aunque exista deficiencia y desarmonía; porque juega un papel principal la personalidad de los padres, la ubicación de la familia y el efectivo cumplimiento del compromiso con otra situación social.

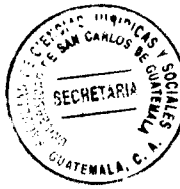
En caso contrario, en la estructura de la familia del adolescente infractor, aunque no se da en todos los casos; se conforma por la ausencia del padre, siendo causa más común el abandono, muerte, separación, divorcio, y madresolterismo; pero también está demostrado que la mujer puede cumplir el doble papel de padre y madre; precisamente porque en relación a la ausencia del padre no se tiene un adecuado ejercicio de la autoridad y el defecto radica en deficiencia en la protección y educación.



Un principio fundamental de la familia es la relación familiar, la cual necesita un marco afectivo y sexual; pero fuera de ello, debe basarse en buena relación humana, el respeto mutuo, la consideración por el otro, la ayuda mutua, el dialogo, perspectiva de desarrollo, planificación familiar y la cooperación con un rol definido.

En esa virtud, una relación de pareja conflictiva compromete el entorno familiar; en consecuencia la formación del niño o adolescente, y de la relación de pareja conflictiva depende un alto porcentaje de infractores juveniles, asociado a deficiencia de formación social y cultural. En ese orden, la familia normalmente aceptable debe fundamentarse en una buena relación de pareja, la relación paterna y materna filial; sobre todo debe existir una relación construida con condiciones señaladas por la psicología para evitar o controlar la rebeldía del niño o adolescente, en casos más graves la delincuencia juvenil.

Por lo expuesto, cito nuevamente al profesor Antonio José; quien explica en su obra la relación familiar en la forma siguiente: “La calidad de las relaciones familiares tiene gran incidencia en el comportamiento social del niño y del adolescente. Se da a nivel de pareja paterno filial y fraternal. En problemas de conducta juvenil, es necesario conocer dichas relaciones, lo cual permite comprender mejor al menor y proyectar la clase de medida o tratamiento que requiere, pues es frecuente que sean tan conflictivas que el reintegro familiar no sea aconsejable. Como factor etiológico de la delincuencia juvenil,



se valoran por integrar el concepto de calidad de vida, mas no como determinantes absolutos del comportamiento desviado.”⁴⁸

Expongo que por la causa de criminalidad juvenil y deficiencia de formación familiar; es recomendable la implementación de programas de enseñanza pedagógica a nivel primario y básico permanente e institucionalizado para la adolescencia infractora, paralela a la sanción de privación preventiva o definitiva; con la participación y responsabilidad de los padres en su formación, al menos un día de fin de semana en forma obligatoria, a efecto de implementar la relación paterno y materno filial, la cooperación, acompañamiento y la supervisión del adolescente para garantizar la autoridad, el significado del orden, disciplina, protección y el aprendizaje social; lo cual beneficiará un nivel adecuado de vida del adolescente y la familia con la finalidad de eliminar la autoridad abusiva, permisiva y ambivalente. En conclusión el apoyo y formación de padres de familia con problema deficitario, permitirá el éxito de la reinserción familiar y social.

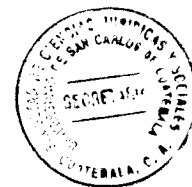
4.4. El medio social y la socialización juvenil

El medio social y familiar; constituye la base fundamental para la socialización del adolescente o joven con un medio cultural que determine su comportamiento normal, con oportunidad de modelos positivos de permanente reforzamiento en el valor ético,

⁴⁸ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 52



oportunidad de superación, virtudes humanas de tolerancia y perseverancia; principios fundamentales como la responsabilidad y el respeto; garantiza al adolescente infractor un medio social que permita su socialización a nivel educativo, laboral y un nivel adecuado de vida.



CAPÍTULO V

5. La personalidad y el carácter del adolescente infractor

Esta característica personal, no puede dejarse de valorar para determinar objetivos y la finalidad en el campo de la educación y la rehabilitación del adolescente en conflicto con la ley penal. A ello se debe que la personalidad y el carácter son terminologías de orden jurídico y psicológico; porque puede influir en la determinación de la racionalidad y proporcionalidad de la sanción a imponerse en caso de determinarse la culpabilidad y antijuridicidad del hecho imputado. El tema radica fundamentalmente en la relación familiar desde el ámbito de lo materno filial en el caso del carácter; en cuanto a la personalidad desde el ámbito de la relación paterno filial que en su conjunto configuran la socialización del adolescente. La importancia del tema implica la comprensión del conocimiento e interrelación de la personalidad, carácter y el comportamiento delictivo juvenil o desviado; el cual depende de la estructura familiar y el factor del medio social.

Es importante agregar el medio cultural porque determina también la forma del comportamiento social; como el valor ético y el símbolo de realización personal, fin común y otros. Estos valores serán positivos en la medida que se respeten y posibiliten, porque determina una forma de conducta social que no riña con la ilegalidad. En éste nivel cultural se puede incluir, en mi opinión el deterioro social basado en la cultura de la riqueza y la cultura de la violencia, que no es modelo cultural aceptado porque tiene



incidencia en el aprendizaje social; en virtud, que el niño o adolescente aprende por imitación y si es violento, es porque en la familia y la comunidad ha aprendido a ejercer violencia contra otra persona, por la influencia ambiental que tiene un patrón anormal de resolver la situación social e individual.

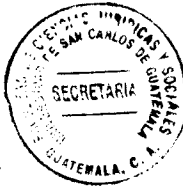
Me refiero en el párrafo anterior a la cultura de la riqueza, desde el marco de la globalización económica que incluye el consumismo, medio por el cual la juventud y aún la familia y la sociedad, utilizan su recurso económico descuidando negligentemente la necesidad material del niño, niña y adolescente; sobre el caso de la alimentación, la vivienda, vestuario y salud; bajo el argumento de la carencia económica. Esta negligencia hace necesaria la sensibilización o la formación de los padres para incrementar su conocimiento básico sobre la consideración primordial del interés superior de la niñez en garantizar los derechos referidos.



Lo que implica que la familia y la sociedad no tienen una orientación real y efectiva para socializar adecuadamente a la adolescencia y ello implica la desorientación de ese grupo etario al momento de su inserción familiar y social. Por ello considero importante desarrollar el aprendizaje social, el cual se da a través de principios y valores que imperan en la familia y sociedad; es el tipo de aprendizaje que los psicólogos denominan internación. Por otro lado, existe el aprendizaje por imitación que se da a través de la identificación, mediante la cual el niño o adolescente hace propio las actitudes y maneras de ser de otros u otras personas.

5.1. La personalidad del adolescente infractor

La personalidad del adolescente infractor, depende un poco más de la autoridad parental, por constituir una necesidad familiar y social. La personalidad puede ser definida como la característica inherente a cada persona que la distingue de los demás o de otra. La sociedad no puede concebirse sin un orden, disciplina y organización; dependiente de una persona o de un grupo en sentido de subordinación. Lo expuesto no implica que la autoridad parental no pueda compartirse con la madre; ya que la autoridad parental compartida es la ideal para la total liquidación y formación del súper yo o conciencia moral del adolescente, en la toma de su decisión al momento de afrontar las actitudes u hostilidades del medio social o familiar.



Una adecuada configuración de la personalidad del adolescente, fundada en el valor cultural, moral y espiritual; que fortalezca un carácter bien definido por medio de la relación familiar materno filial que lo distinga de los demás; será la base fundamental para no incurrir en una conducta desviada o la comisión de delito. En caso contrario, una familia disfuncional con autoridad abusiva que maltrate físicamente al niño o adolescente, ocasione graves daños emocionales, acompañado de una autoridad permisiva o ambivalente y la negligencia será la causa fundamental para la existencia de rebeldía o delincuencia juvenil.

Complemento mi argumento sobre la personalidad, con lo escrito por el criminólogo Martínez López, quien indica: “La autoridad compartida se considera saludable, siempre que no degenera en ambigüedad o desdibuje el papel que cada progenitor debe cumplir frente a los hijos. La autoridad familiar tiene significado de orden, disciplina, protección y aprendizaje social. Orden, en cuanto asegura la convivencia armónica del grupo; disciplina, porque determina límites entre lo permitido y lo prohibido; protección, porque es medio para dar seguridad al niño, y aprendizaje social; por enseñar al niño uno de los papeles que ejercerá cuando adulto.”⁴⁹

En el desarrollo de la presente tesis, se sostiene que para la efectividad de la reinserción social y familiar del adolescente infractor; es necesaria una política criminal con enfoque de niñez y adolescencia, como instrumento en el campo de acción de la

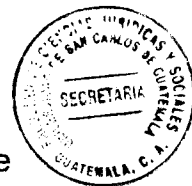
⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 56



prevención y no solamente represiva, En lo referente a dicho criterio se plantea la necesidad y obligación imperativa de institucionalizar e implementar centros educativos en el nivel primario y básico, con jornada matutina y vespertina en forma permanente y, continua; según el programa de educación institucional del Ministerio de Educación dentro de los propios centros de privación de libertad. En forma alternativa y como medida complementaria la creación de programas de enseñanza mediante una escuela de formación de padres; debido a la necesidad de su capacitación para afrontar las necesidades, obligaciones y la responsabilidad con sus hijos; por ser el grupo primario causa influyente en la criminalidad juvenil o conducta desviada.

La personalidad es un factor dinámico del comportamiento, pero se relaciona mucho con la delincuencia debido a los diferentes trastornos de personalidad; la cual se manifiesta en la niñez y sobre todo en la adolescencia, que puede permanecer toda la vida; es uno de los factores de la personalidad al que debe prestarse atención para su tratamiento y rehabilitación ya que no se considera dicho problema como enfermedad mental.

En complemento a dicho razonamiento, realizó la cita siguiente: “Las personas que sufren estos trastornos de personalidad son definidas como intratables, manipuladoras, molestas, no enfermas, reclaman atención, son refractarias al tratamiento y del pronóstico. Pueden controlar su voluntad, saben lo que quieren y desean hacerlo.

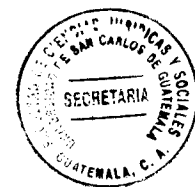


Son responsables de sus actos, de sus delitos si los cometen y, por lo tanto, totalmente imputable, debiendo ser condenados, en su caso, por las actividades delictivas que realicen. Los trastornos de la personalidad afectan a la organización y cohesión así como a su equilibrio emocional y volitivo. Si la personalidad está formada por la suma de factores biológicos y psicológicos, un factor biológico a la hora de determinar el tipo de personalidad es el sexo y la edad debido a que se encuentra sometido al paso del tiempo, al envejecimiento del cuerpo, del sistema endócrino y nervioso del individuo.

Ahora bien, los factores sociales también influyen en la formación y desarrollo de la personalidad, desde el primer contacto con los padres, la familia, el colegio, el trabajo, la cultura, etc.⁵⁰

En el medio familiar es determinante establecer el momento en el cual existe la fijación de la personalidad del hijo adolescente y establecer el mecanismo de control y abordaje; a efecto de no ocasionar ese trastorno de personalidad o agravarlo por falta de una culturalización de los padres en la atención del adolescente.

⁵⁰ Leganés Gómez, Santiago y María Ester Ortolá Botella. **Criminología**. Pág. 62



5.2. El carácter del adolescente infractor

En relación al carácter, puede definirse de acuerdo a Guillermo Cabanellas en la forma siguiente: “Aquellos que guía los actos durante toda la vida. Es la manera de ser de una persona. Modo peculiar de ser en lo moral o espiritualmente de las personas. Índole. Condición. Genio o naturaleza. Cualidad de una persona por su estado, idiosincrasia o dignidad. Firmeza, energía. Tesón. Marca con que se distinguen las distintas cabezas de un rebaño. Conjunto de circunstancias con que se identifica una cosa. Modo singular y privativo que individualiza a alguien. Fortaleza anímica. Peculiaridad que infunde un Estado. Dignidad o función. Acuerdo de carácter internacional. Doble carácter. Imprimir carácter. En los sacramentos del bautismo, confirmación y orden sacerdotal, la señal indeleble que para el alma le reconoce la iglesia. Por traslación a ciertas funciones, honores o puestos, infundir a quienes los ejercen o tienen, condiciones esenciales y permanentes.”⁵¹

En mi opinión es la manera de ser y de actuar de una persona en el devenir de la vida; es porque se confunde la personalidad, el temperamento y el carácter; pero queda claro que la personalidad es la manera de responder de una persona ante las exigencias de la vida. Por el otro lado, el carácter es la manera de ser de una persona con sus respectivas cualidades. Finalmente el temperamento es la base de la personalidad; el cual en su conjunto para efecto de la delincuencia juvenil se toma desde el ramo

⁵¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. Pág. 70



psicológico; o sea, desde la sensibilidad, la inteligencia y la voluntad. Es decir que el carácter también tiene relación con la autodeterminación de una persona que demuestre que puede ser o no influenciable o deficiente en su voluntad. Esto significa que para comprender el carácter se necesita saber de la firmeza y la plasticidad; es decir, de las modificaciones del carácter; lo cual es de importancia para el tratamiento de la formación educativa y la rehabilitación del delincuente, sea este adulto o menor.

En cuanto al carácter doctrinariamente también se expone que: “El carácter de cada persona es el resultado de una elaboración personal, de una reacción basada en el temperamento, en el biotipo y dentro del todo, el entorno sociocultural. En los trastornos de personalidad, el carácter viene representado como algo monolítico que determina cierta inflexibilidad y desadaptación, causando una incapacitación funcional significativa o una perturbación subjetiva.”⁵²

El temperamento como se indicó se confunde o se identifica con el carácter; pero el temperamento concierne a la estructura psicológica del individuo; en cuanto a reacciones emotivas, humor, tristeza, confusión, etc. En relación a la delincuencia juvenil y de adulto, el temperamento si tiene una relación causal entre cierta conducta y el autor. Es necesario comprenderlo y diferenciarlo para entender e interpretar la conducta de la adolescencia infractora; en virtud que los diferentes trastornos de

⁵² Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 62



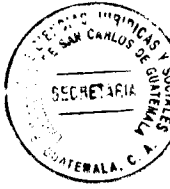
personalidad, carácter y temperamento siempre tiene un trasfondo familiar y social inadecuado que predispone a una conducta en conflicto con la ley.

5.3. La agresividad

La agresión definida por Maritza Montero, citada por el criminólogo Antonio José, señala que: “La agresión, definida unánimemente como la acción o conducta en la cual el propósito o intención fundamental es causar daño, puede revestir diversas formas y puede dirigirse a diferentes objetivos. Así, puede ser abierta, violenta, o bien, solapada y ejercida de manera indirecta; puede ser realizada durante un acceso de rabia con fría premeditación. Puede ser física o consistir en travesuras y desobediencias. Igualmente puede dirigirse hacia los otros, hacia objetivos o hacia sí mismo, dependiendo de las posibilidades de represión que acompañen sus manifestaciones. En todo caso la agresión siempre provoca en las personas que la sufren, o que son testigos de ella, un impulso a contra agredir, o a reprimirla de cualquier forma; esto tiene efectos muy precisos para efectos de socialización.”⁵³

La agresividad es una forma de conducta desviada mediante la cual existe la comisión de delito grave o gravísimo; es decir, la delincuencia juvenil que debiera interesar al sistema de justicia juvenil en forma primordial, ya que al existir esta conducta se da la circunstancia de responsabilidad penal de premeditación y dolo; por lo que en su acción

⁵³ Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 87,88



o consumación se pretende causar un daño físico o patrimonial a otra persona; lo que significa que constituye un delincuente nato con problema grave de conflicto psíquico que amerita no solo la aplicación del sistema penitenciario o carcelario; sino la atención terapéutica psiquiátrica. Esta fenomenología patológica presenta grave problema de tratamiento porque el adolescente infractor, siempre estará preparado y predispuesto para causar un daño, aún a su educador; por lo que el enfoque debe ser impedir un desbordamiento o fuera de control de la conducta.

5.4. La inestabilidad

La inestabilidad, al igual que la emotividad y la agresividad tiene relación directa con la personalidad y el carácter del adolescente infractor de la ley penal; que no influye en el comportamiento o conducta del adolescente si está dentro de la normalidad de socialización; pero cuanto esto tiene un diagnóstico de anormal psíquico; es lo que verdaderamente debe tener atención por la conflictividad que puede presentar en la familia, la sociedad y el centro educativo. En cuanto a este distintivo conductual tiene en común la grave causa y problema de orden familiar. Todo caso normalmente puede ser tratado en cualquier tipo de acción delictiva por medio de programa de atención médica y pedagógica como correctivo tradicional; pero cuando es considerado anormal por tener una relación con casos de anomalías psíquicas, paranoia, psicosis es cuando merece mayor atención por el grado de cambio de la personalidad y de carácter que puede ocasionar un conflicto con la ley o desviación conductual.

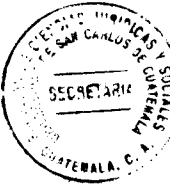


La inestabilidad es definida por el autor ampliamente citado, quien refiere que: "La inestabilidad, como problema de personalidad y de conducta es aquella manera de ser variable e inconstante que le crea problemas al individuo en su vida de relación y en la realización personal."⁵⁴

La inestabilidad como podrá interpretarse es un cambio de ánimo y de conducta que prevalece en la niñez y adolescencia; puede manifestarse como cambio de humor, excitación y voluntad débil; cambio que es normal en cualquier persona, pero debe preocupar su desbordamiento; cuando afecta a la niñez y adolescencia en su centro escolar, concentración y bajo rendimiento; por lo que no debe aceptarse su acentuación en la adolescencia cuando exista desadaptación social. Esto normalmente puede ser corregido mediante método pedagógico por ser considerado episódico y temporal. También sucede a menudo por la falta de garantía en la recreación del niño o adolescente, coadyuvado por la falta de atención, sentimiento afectivo y acompañamiento en la expectativa de vida.

Parte de la personalidad también puede ser el niño asténico, que es aquel niño que no realiza ningún tipo de acción ya sea educativa o recreativa; es decir, tiene una pasividad hacia la actividad familiar y escolar; circunstancia por la cual merece atención médica y pedagógica al igual que el inestable; por el frecuente fracaso escolar.

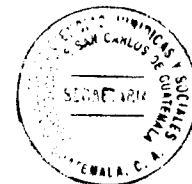
⁵⁴ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 90



El ponente aporta como valor agregado, de las razones o causas por la cual el adolescente infractor en Guatemala, debe tener un tratamiento alternativo a la prisionalización; es porque mundialmente está comprobado que toda conducta desviada o delictiva es episódica y puede ser tratable en caso grave cuando se atiende al grupo familiar al cual debe ser reinsertado; por ser aquel el primer factor de delincuencia, ocasionada por la mala atención del adolescente. Ello motivo la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley especializada; mecanismo legal que en su aplicación e implementación se debe aplicar con los criterios de interpretación de derechos humanos; para una mejor comprensión. Inicialmente con el principio de pacta sunt servando, el cual consiste en que todo tratado en vigor obliga a la partes y debe ser cumplido de buena fe. El principio pro persona es aquel que consiste en presumir una interpretación más garantista, es la más idónea y no debe disminuir la protección regulada en otras leyes para la persona. La buena fe interrelacionado al pacta sunt servando; consiste en la libre determinación voluntaria de darle el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de un tratado en su contexto, teniendo en cuenta su objeto y finalidad. Es trascendental a la vez, el principio de Jus cogens, aunque de manera escueta; este implica que es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, por lo que no existe conflicto con la Constitución Guatemalteca en su aplicación al ser un reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos; que debe ser aplicado en congruencia y por competencia sobre la norma ordinaria, respetando el principio de supremacía constitucional de acuerdo a la doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad.



Cierro el presente capítulo exponiendo que el incremento de la criminalidad juvenil y falta de control demuestra que el hogar paterno y la escuela no están en la situación de cumplir con el contenido educativo; en consecuencia, el Estado debe crear acciones institucionales adicionales para ayudar a la adolescencia a terminar el proceso de socialización. En conclusión debe fomentarse la preparación del papel de padre para transmitir información, conocimiento sobre el desarrollo infantil y la evolución de las facultades del adolescente; a efecto que el padre no mantenga la costumbre de visualizar a su hijo como un miembro dependiente y pasivo.





CAPÍTULO VI

6. El tratamiento del adolescente infractor, un mecanismo de reinserción real

La delincuencia juvenil como problema de conflictividad que afecta al adolescente, a la familia y la sociedad; no es un problema en sí de la personalidad del adolescente; puede considerarse que es un hecho o acto social que afecta a cierto sector de la población. El fenómeno de la delincuencia juvenil debe ser tratado mediante una política criminal preventiva con el objetivo que no se presente; lo cual será posible en el momento en que la familia tenga la capacidad de cumplir con su rol sociocultural; sin olvidar que es natural la existencia de conflicto social y lo propio de la edad.

El conflicto existente deberá solucionarse mediante la capacidad de raciocinio, la tolerancia en la orientación y configuración de la personalidad, el carácter, la inestabilidad y emotividad del adolescente con enfoque de género; en el cual participe tanto la madre en la formación de las actitudes descritas; el rol del padre en la firmeza y fijación del mismo, con una función de autoridad; fundamentado en el respeto, el derecho de opinión, el interés superior del adolescente, la disciplina prudente, el orden, el fortalecimiento educativo y la garantía de la recreación o el juego; a efecto de fortalecer los instrumentos afectivos e intelectuales del adolescente en formación, considerando primordial el bienestar del adolescente.



La exposición personal, la argumento doctrinariamente mediante lo expuesto por el especialista en criminología juvenil; profesor Antonio José, quien indica: “Siendo la delincuencia juvenil un problema social que afecta la persona del menor, su familia y la comunidad, tratarla significa acciones múltiples e integradas, sobre el autor y su medio social. Aparentemente así se está haciendo, pero los resultados esperados no llegan. Esto demanda una revisión del sistema comprometido y deducir si lo que existe se debe conservar y mejorar o, por el contrario, se requieren cambios radicales. En primer lugar debemos partir del concepto de que no existen problemas del menor o de la familia, sino situaciones sociales que afectan más o especialmente a ciertos sectores de la población. Por ello, es cierto que no se puede renunciar al tratamiento directo de la delincuencia juvenil, lo más importante y de mayor interés es que tal fenómeno no se presente y esto solo será posible, cuando la familia tenga plena capacidad para cumplir su papel sociocultural.”⁵⁵

En relación a la inexistencia del problema del adolescente y de la familia, deseo aclarar que ello se refiere a la situación socioambiental que influye en el adolescente y la familia, cuando no se tiene la capacidad de afrontar la expectativa de un nivel adecuado de vida; y esto afecta en forma directa al medio y estructura familiar, e indirecta al adolescente infractor en su socialización y conductismo; es decir, en fallas o deficiencias familiares.

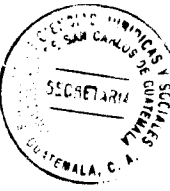
⁵⁵ Martínez López, Antonio José. **Criminología juvenil**. Pág. 143



En complemento a lo descrito; además del derecho a la protección en materia de adolescencia infractora, tiene que darse preeminencia al derecho a la formación educativa integral como tratamiento con sentido teórico y práctico; para cumplir con el mandato constitucional e internacional. La formación debe incluirse e implementarse en forma paralela al sistema de presidio o penitenciario aplicado actualmente por el Estado, la atención multidisciplinaria necesaria que incluya una atención médica, psicoterapia; pedagogía, abogacía, trabajo social, técnico en terapia ocupacional o recreativa entre otros; así como el informe de psiquiatría en forma obligatoria desde el inicio del proceso para determinar el grado de peligrosidad, en cumplimiento a sentencias de la Corte Internacional de Justicia emitidas contra el Estado en los casos de condenados a pena de muerte para evitar la estigmatización de delincuente peligroso y por la violación de derechos humanos dentro del centro de privación de libertad.

6.1. La política criminal preventiva para la delincuencia juvenil

El comportamiento juvenil, en conflicto con la ley penal tiene relación con la calidad de vida familiar, la deficiencia educativa y el factor social; como causa fundamental de conflictividad. En ese sentido la política criminal alternativa aplicable, consiste en acciones de análisis radical del mecanismo y de la función real del sistema sancionatorio de la adolescencia en conflicto con la ley penal; que permita una

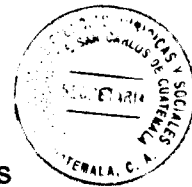


estrategia autónoma y alternativa para el control social e institucional de la delincuencia juvenil.

La política preventiva recomienda que la administración de justicia juvenil, sea en un marco de justicia social, en el cual se garantice la opinión, participación e interés del adolescente; para que todos contribuyan a la protección del joven y el mantenimiento pacífico de la sociedad. Ello fundado en la formulación del plan general de prevención, aplicando la Convención Sobre los Derechos del Niño e instrumentos internacionales.

Por ello, en la prevención se debe evitar en su mínima parte la política represiva y el principio de selectividad; mediante un esquema de planificación multidisciplinaria con programa de enseñanza de formación de padres que tome en consideración la siguiente regulación: la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el Ministerio Público, la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, el Organismo Judicial, el tratamiento, la cooperación de la comunidad, la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia, y la prevención del delito.

La política criminal como instrumento real y efectivo en la solución de la reinserción familiar y social del adolescente infractor; radica fundamentalmente en la coordinación de una política criminal preventiva con coherencia adecuada entre un organismo multidisciplinario; que haga realidad un sistema de doble vía basado en el principio de

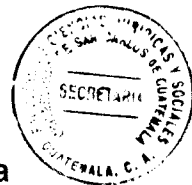


múltiple articulación de acción educativa permanente, creando centros educativos inherentes a los centros de privación de libertad; que preste servicio en su nivel primario y básico según el grupo etario del adolescente. El grado pedagógico que necesita debe ser implementado de manera obligatoria desde el inicio de la detención hasta la libertad, a efecto de alcanzar verdaderamente el desarrollo integral con el instrumento legal del reglamento de la ley especializada.

6.1.1. Fortalecimiento educativo de la función familiar

Está determinado mediante la investigación que fija como causa de delincuencia juvenil a la familia deficitaria y el factor social predisponente a la delincuencia. La familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección social y del Estado; en cuanto a la función familiar cuando sea necesario el fomento de programas y acciones debe ser progresiva su eliminación para no sustituir a la familia; debido a que no se pretende desligar a los padres de la responsabilidad que conllevan con sus hijos.

A la vez, de no crear familia parasitaria mediante apoyo directo; como lo realiza actualmente los gobiernos de Guatemala. La separación voluntaria o forzada del niño de su medio familiar, mientras más prolongada, dificulta aún más su reinserción familiar y social. Cualquier política criminal, social o educativa que no de preeminencia a la calidad de vida familiar y un nivel de vida adecuado del adolescente no puede dar el



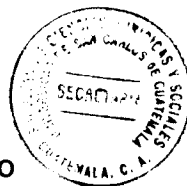
resultado esperado, si no se atiende el factor afectivo e intelectual mediante una educación pedagógica y familiar; fundada en el amor y la comprensión.

La utilización del servicio reeducativo del adolescente debe tener relación con la necesidad educativa y la naturaleza del hecho cometido; pues, la inobservancia de la expectativa de vida del adolescente ha hecho fracasar cualquier tratamiento por la falta de modificación de la condición ambiental predisponente, o se libera al menor definitivamente de tal influencia dañina mentalmente.

La responsabilidad de la educación está distribuida entre padre de familia y el Estado; y como prevención del delito debe partirse de la misión educativa de los padres que como grupo primario tiene la obligación de dirigir la socialización y la conducta en la primera infancia de su hijo, como parte fundamental al insertarse en el entorno social. La deficiencia y el fallo educativo del padre, tiene como consecuencia la necesidad de una política social, para crear apoyo y ampliar ayuda de educación mediante capacitación de padres en el cumplimiento de su misión educativa.

6.1.2. El desarrollo armónico de la calidad de vida del adolescente

La calidad de vida del adolescente depende no solo del desarrollo, sino también de los objetivos de la educación que determina y fija la personalidad y el carácter por medio de



padres. La conducta es también fundamental en la socialización del adolescente; pero si ésta es agresiva es aprehendida en el medio social y como principal factor responsable es el ambiente sociofamiliar; por ello he reiterado la recomendación de responsabilizar penalmente a los padres, cuando no respondan o acompañen a su hijo en conflicto con la ley, a los diferentes programas de enseñanza o escuela de formación dentro del centro para fomentar la tolerancia y la aceptabilidad de la supervisión del acto juvenil.

El autor Martínez López, expone el tema como mejoramiento de la calidad de vida, en la forma siguiente: "Paz y progreso es calidad de vida en sentido integral. Esto significa que el crecimiento material y espiritual debe ser armónico e inseparable. En este sentido, la calidad de vida se valora en todos los elementos que hacen posible el desarrollo armónico de la personalidad, proyectado hacia la satisfacción de necesidades racionales. En otras palabras, lo que la cultura y la sociedad se proponen es que los papeles sociales sean desempeñados con significado de realización personal. La calidad de vida tiene relación con el grado y clase de cultura alcanzados en la respectiva comunidad, pues esto implica formas de vivir y de pensar socialmente aceptadas."⁵⁶

El nivel de vida adecuado al cual se refiere el presente tema es la realización del pleno desarrollo en su ámbito físico, mental, espiritual, moral y social, por lo que no se estima

⁵⁶ Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 171



necesario solo la atención a la necesidad básica que ingresa al ramo del instrumento material, sino también mediante el ramo del instrumento afectivo como el valor moral, comprensión, amor y ético.

6.1.3. La aplicación real de la justicia constitucional

- En materia de adolescencia no es posible la aplicación total de un sistema penal diseñado mediante una dogmática jurídica penal para adulto, porque se ha comprendido en la realidad social que no funciona; en virtud que se ejecuta una política criminal represiva que tiene como consecuencia actualmente en Guatemala, una criminalidad intramuros y extramuros, ocasionando daño social, división y puja de poder. La política criminal en su forma y manifestación directa, indirecta y sistema oculto, es un mecanismo por medio del cual el Estado demuestra el grado democrático o autoritario de la política. Es necesario, un verdadero sistema de integración funcional de la justicia juvenil independiente y autónomo del derecho penal, atendiendo a los principios universales y especiales que lo inspiran; porque se requiere una interpretación jurídica y método basado en una política criminal preventiva educativa integral de adolescencia; atendiendo al argumento legal constitucional, lo contenido en los Artículos: 18, 19, 28, 29 y 37, literal b) y 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, que encuadra en el contenido de los Artículos: 36, 41, 139, 140, 171 y 240 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En conclusión el sistema juvenil es un derecho sancionatorio garantista, construido sobre la base de los tipos de



obligaciones contraídas, criterios de interpretación de los estándares internacionales que dieron vida a la legislación especial aplicable en el país.

Las normas referidas contienen obligación imperativa de estricto cumplimiento en observancia al principio de supremacía constitucional o superlegalidad, según lo regulado por los Artículos: 20, 51, 44, 46, 149, 175 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Estas estipulan entre otras normas mínimas, el respeto, la protección integral, el desarrollo integral y la garantía de los derechos del adolescente infractor a la ley guatemalteca; como parte legislativa complementaria para una fundamentación fáctica intelectual podría ser la utilización de las reglas pertinentes de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de las Naciones Unidas para los Menores Privados de Libertad.

6.1.4. El mejoramiento material de la adolescencia

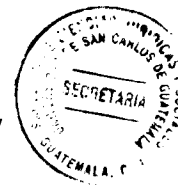
Al igual que el fortalecimiento del grupo primario, la calidad de vida, la justicia social, el mejoramiento institucional, la organización comunitaria y las alternativas de la juventud; el elemento material también constituye parte de la política preventiva contra la delincuencia juvenil; lo que al no satisfacerse crea conflicto social o fenómeno criminal. La mejora material consiste en la prestación de servicio básico esencial en la comunidad para la adolescencia, que coadyuve a un nivel de vida adecuado.



En el nivel institucional debe existir una inversión social en centros educativos primario y básico obligatorio para la niña, niño, adolescente; centros de capacitación, área de recreación y servicio de salud a efecto que coadyuve en el nivel cultural de la sociedad juvenil.

6.1.5. La prestación de servicios institucionales

En este factor enfoco la justicia social, tomada desde el marco de crear oportunidad de capacitación y formación para mayor superación; dentro de un sistema institucionalizado de educación en centro de privación de libertad para no perjudicar su ejecución por cambio de gobierno o que sea objeto de actividad político partidista. En el ramo de la adolescencia no solo está en crisis la familia, sino también la institucionalidad del Estado; los cuales no tienen la prestación de un servicio eficaz y oportuno. En su orden, en primera plana tenemos a la Policía a la cual toda la comunidad desconfía por el abuso y detención ilegal o arbitraria que consuman, sin tomar en cuenta la agresión física. Actualmente son pocos los municipios que cuentan con Juzgados de la Niñez y Adolescencia, por lo general existen en la región metropolitana, pero funcionan en su totalidad en las cabeceras departamentales; lo cual no es suficiente debido a la estructuración del personal auxiliar, porque es necesaria la atención multidisciplinaria y la especialización, que en su mayoría el juez y personal auxiliar carece de ello. Es recomendable que el servicio de justicia juvenil esté radicado en la comunidad a efecto de garantizar y respetar los principios que inspiran el derecho juvenil sancionatorio especial.



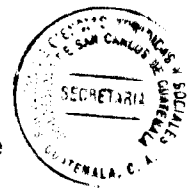
6.1.6. La organización comunitaria y la comisión municipal de la niñez y adolescencia

El sentimiento de pertenencia a una comunidad es el elemento esencial para la participación social y comunal de la persona dentro de su organización comunitaria; siendo el factor de desorganización social, descontrol urbanístico, corrupción y desconfianza hacia la autoridad lo que constituye característica de comunidad conflictiva y con fenómeno social del crimen.

En relación a la organización es bueno resaltar lo indicado por el autor Antonio José, quien se refiere a la política criminal preventiva en la forma siguiente: “Una buena política de prevención de la delincuencia juvenil, es manejar los respectivos casos dentro de la propia comunidad donde se originan. Esto es valioso para otros problemas y conflictos sociales.”⁵⁷

En mi opinión el grado de socialización de la juventud o la sociedad es factor para mantener la paz, armonía y convivencia amena; dado el conocimiento que se tiene de la personalidad y carácter de una persona; a ello se debe que el manejo del fenómeno social o delictivo en comunidad pequeña resulta fácil y a veces hasta sencillo de solucionar o participar en la implementación de actividades. En cuanto a la pertenencia y socialización en la comunidad; el autor citado lo expone así: “La organización

⁵⁷ Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 173



comunitaria significa crear fuentes de interés común, relacionadas con satisfacción de necesidades básicas, como salud, educación, seguridad, vías, recreación, etc. Lo importante es que cada persona sienta los problemas comunes como propios y en ésta forma participar en su solución.”⁵⁸

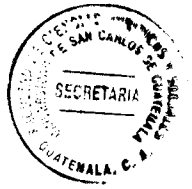
El conflicto interno que se sucede en la comunidad y que siempre involucra al adolescente, resulta de la falta de interacción social y pertenencia a la comunidad; tal es el caso de la delincuencia juvenil que viene a ser una solución al problema que tiene el menor en su familia y en la comunidad; especialmente por falta de alternativa válida de realización. Otra organización comunitaria importante es la ausencia de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia en las cabeceras municipales y departamentales, debido a la apatía, ineptitud y falta de capacidad de las Municipalidades para su creación, así como la falta de voluntad de las instituciones competentes de la materia para la respectiva capacitación y formación.

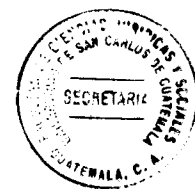
Algo de importancia en la organización comunitaria es la creación de alternativa para el desarrollo educativo y laboral del adolescente; en virtud que no obstante la debilidad familiar, también en su mayoría no existe suficiente centro educativo, falta de recurso económico, *indisciplina y desinterés; lo que provoca la delincuencia juvenil o grupo de pandilla.*

⁵⁸ **Ibíd.** Pág. 174

Es necesaria la creación de programas educativos de enseñanza o programas de oficios con demanda laboral, o en su defecto, talleres de capacitación técnica en aquel lugar con alto índice de conflictividad social.







CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema es la falta de una política criminal educativa integral en materia de adolescencia en conflicto con la ley, efectiva, definida e institucionalizada; que logre la verdadera reinserción social y familiar. Este puede resolverse exhortando la vigencia del Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula el Artículo 16 de las disposiciones transitorias, mediante el cual debe crearse la política con funciones específicas para cada profesional, métodos e instrumentos de tratamiento del delincuencia juvenil.

La inoperatividad del fin educativo y reinserción está en la falta de voluntad política del Estado y la carencia de recursos económicos a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia; que causa la falta de acciones positivas, afirmativas y progresivas en programas de enseñanza y profesional. La solución es recomendar una política criminal alternativa de formación de padres como medida complementaria a la sanción y la implementación de centros educativos escolares pedagógicos, gratuitos y permanentes; con área cualitativa de valores, religión, conducta, responsabilidad e instrumento afectivo y material para cumplir el fin constitucional de desarrollo integral; mediante el argumento legal de los Artículos: 20, 47, 51, 71, 72, 73, 154, 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 18, 28, 29, 37 y 40 numeral 4) de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 1, 3, 19, 21, 22, 33 35 de la Ley de Educación Nacional; 36, 37, 139, 171, 238 y 240 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César Crisóstomo. **Poder judicial y estado de derecho.** Primera Edición, Guatemala: Editorial Litografía Nahual Wuj, mayo, 2001.

BINDER, Alberto Martín. **Política criminal, derecho penal y sociedad democrática.** Guatemala: Editorial Serviprensa, S.A. 2002.

BINDER, Alberto M. **Política criminal de la formulación a la praxis.** Primera Edición, Buenos Aires, Argentina: Editorial Gráfica Laf S.R.L., mayo, 2007.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** Edición única, Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, julio, 2005.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1979.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, et.al. **Manual de derecho penal guatemalteco. Parte general.** Edición única, Guatemala: Editorial Impresos Industriales, S.A. 2001.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal. José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Décimo primera edición, Guatemala: Editorial F & H. Fotograbado Llerena y CIA. Ltda. Editorial Llerena, 1999.

Diccionario enciclopédico. Santafé de Bogotá, Colombia: Editorial Larousse. 1999.

HODGKIN, Rachel y Peter Newell. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño.** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, (s.l.i.), (s.e.), (s.f).

LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. María Ester Ortolá Botella. **Criminología. Parte especial.** Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 1999.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. **Criminología juvenil.** Primera Edición, Santafé de Bogotá, D.C. Colombia: Editorial Ediciones Librería del Profesional, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 2000.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal.** Edición única, Guatemala: Editorial Talleres de Impresiones Gardisa. (s.f.).

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** 4ª. Edición, Guatemala: Editorial Vásquez Industria Litográfica, 2005.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Política criminal.** Primera Edición, Guatemala: Editorial Grupo Kompas, 2003.

SÁMANO TAJONAR, Laura Elena y Miguel Ángel Gómez Gómez Vidal. **Fácil método de ortografía.** Segunda Edición, Estado de Morelos, México: Editorial Gómez Gómez Hnos. 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Tercera Edición, Guatemala: Editorial Diagramación e Impresión Argrafic, 2009.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** 2ª. Edición, Guatemala: Editorial Artgrafic de Guatemala, 2004.

Taller para la Red de Formadores de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. **Aplicación de estándares internacionales en materia de derechos humanos en la administración de justicia. Módulo I.**

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 1969.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1969.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (DIRECTRICES DE RIAD).

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas en la Administración de la Justicia de Menores. (REGLAS DE BEIJING).

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.

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

Reglamento Orgánico Interno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Acuerdo Gubernativo Número 18-2006 de la Presidencia de la República, 2006.