

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a hat and coat, possibly a saint or scholar, holding a book. Above him is a crown. To the left and right are lions and castles. The text around the border reads "ACADEMIA COACTEMALTENSIS INTER CÆTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA".

**EL CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE
PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL GUATEMALTECA**

MARVÍN DANILO VÁSQUEZ GARCÍA

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**EL CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE
PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARVÍN DANILO VÁSQUEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Ronny Elías López Jerez
Vocal:	Licda. Silvia Noemí Rodríguez Tello
Secretario:	Lic. Nelson René Rivas Ruiz

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal:	Licda. Valesca Ruiz
Secretario:	Lic. Ignacio Blanco Ardón

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ACXEL ABEL LOPEZ MUÑOZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARVÍN DANILO VÁSQUEZ GARCÍA, con carné 201210983,
 intitulado EL CASO DE ENAJENACIÓN POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS
DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA.

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.

M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
 Lic. Acxel Abel López Muñoz
 Col. 4561

Fecha de recepción 30 / 6 / 2016

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LIC. ACXEL ABEL LÓPEZ MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
2ª AVENIDA 20-67 ZONA 1, 2º NIVEL OF. 6, GUATEMALA
TELÉFONO: 2232-9969 / 59312515



Guatemala, 20 de septiembre de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo al nombramiento de fecha 22 de junio de 2016, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **MARVÍN DANILO VÁSQUEZ GARCÍA**, la cual se intitula **“EL CASO DE ENAJENACIÓN POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA”**, motivo por el cual emito el siguiente

DICTAMEN:

- 1) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales muy importantes y de actualidad, ya que trata sobre el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal guatemalteca.
- 2) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis, mediante los cuales el bachiller logró comprobar su hipótesis y también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a su tema de tesis.
- 3) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para los lectores; asimismo se hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- 4) El informe final de tesis es una contribución científica muy buena para la sociedad y para la legislación guatemalteca; ya que es un tema importante que no ha sido investigado a profundidad.
- 5) En la conclusión discursiva el bachiller da a conocer su opinión sobre la problemática planteada y recomienda reformar el Artículo 247 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, además la adición de los Artículos 247 Bis y 247 Ter; todo ello con el objeto de dar solución al problema y contribuir a mejorar la interpretación jurídica del mencionado cuerpo legal.

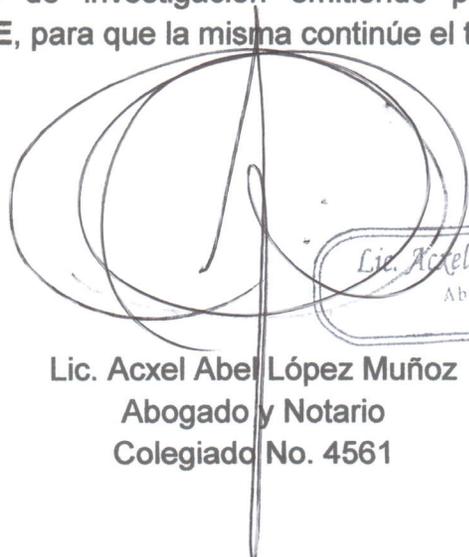
LIC. ACXEL ABEL LÓPEZ MUÑOZ
ABOGADO Y NOTARIO
2ª AVENIDA 20-67 ZONA 1, 2º NIVEL OF. 6, GUATEMALA
TELÉFONO: 2232-9969 / 59312515



- 6) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron tanto autores nacionales como extranjeros.
- 7) El bachiller aceptó y llevo a cabo todas las sugerencias y correcciones necesarias que le hice para una mejor comprensión del tema; entre ellas **la modificación del título de tesis** de "EL CASO DE ENAJENACIÓN POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA por "EL CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA", ya que en un sentido jurídico la palabra enajenación implica la transferencia de un derecho real de un patrimonio a otro, por lo tanto lo correcto es el término ENAJENACIÓN MENTAL que en Derecho Penal se refiere al estado mental de una persona.
- 8) Declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación emitiendo para el efecto el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Lic. Acxel Abel López Muñoz
Abogado y Notario
Col. 4561

Lic. Acxel Abel López Muñoz
Abogado y Notario
Colegiado No. 4561



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de junio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARVÍN DANILO VÁSQUEZ GARCÍA, titulado EL CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL POR INJERENCIA FAMILIAR QUE SE PUEDEN ENCONTRAR EN CASOS DE MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque hasta aquí me ha cuidado y sé que lo seguirá haciendo, grande es su misericordia, alabado seas.
- A MIS ABUELOS** Evarista Acevedo Pínto y Cosmen García, por la crianza, consejos y amor incomparable, siempre los tengo en mi corazón, nunca podre pagar a la vida el ponerlos en mi camino, los quiero.
- A MIS PADRES:** Blanca Flor García Acevedo y Hugo Matías Vásquez Pérez, por su lucha y esfuerzo para tratar de darnos un mejor futuro, mi amor siempre con ustedes.
- A MIS HERMANOS:** Norma, Leonel, Rosario, Sulma, Nohemí, bulmaro, José, por la ayuda en todo, cariño y vínculo que nos une.
- A MIS TÍOS:** Miriam, Josefina, Odilia, Mayra, Milton, Candelario, Edgar, todos de apellido García Acevedo, por formar parte de mi infancia.
- A MIS AMIGOS:** Luisa García Chipix, Yuli Mazariegos Pineda, Evelin Monzón Sandoval, José Morales Cano, Henry Paniagua González, Kelin Esquite Palacios, Flor Muñoz Morales, Mishel Figueroa Escobar, Linda Gómez Rodas, Majo Fuentes Canel, Steve Villatoro González, por luchar juntos para alcanzar nuestros sueños y por tantas cosas y experiencias vividas, gracias.
- AL PROFESIONAL:** Acxel Abel López Muñoz, por el apoyo y asesoría para la realización del presente trabajo.
- A LOS CATEDRÁTICOS:** Dr. Nery Roberto Muñoz, Dr. Henry Osmin Almengor, Dr. José Francisco Mata Vela, Lic. Guillermo Menjivar, Lic. Vicente Roca Menendez, Lic. Homero López, Lic César

Solares, maestros plantadores de curiosidad, inspiración, pensamiento, ideas, valores, intereses.

A: La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, la más excelente entre las excelentes.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales jornada nocturna, por la formación académica y por formar profesionales de espíritu luchador.

PRESENTACIÓN

Esta investigación contiene un análisis del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca contenido en la Sección IV del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, específicamente lo referente a las causas de justificación que pueden argumentarse en el proceso de la materia.

El tema investigado pertenece a la materia de derecho procesal penal y es de tipo cualitativo y cuantitativo toda vez que se analizó por completo dicho proceso para determinar que en la actualidad por la falta de lineamientos legales adecuados en la ley que regula su desarrollo, no se puede determinar con claridad que causas justificativas se pueden invocar y cuales no al momento de defender a un adolescente en conflicto con la ley penal.

Por medio del presente análisis investigativo se pueden adquirir conocimientos relativos al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, sus sanciones socioeducativas, principios, características, fuentes, sujetos, desarrollo; conocimientos relativos a la enajenación mental en el adolescente, provocada por la injerencia familiar o afluencia, etc. Los cuales son temas muy importantes por tener las características de actuales y de mucha discusión en nuestra sociedad.

HIPÓTESIS

El caso de enajenación mental por injerencia familiar o afluencia que se puede suscitar en casos de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, es utilizado por muchos abogados en el proceso especializado de la materia como argumento para que le sea aplicada una sanción de internamiento terapéutico en lugar de una sanción privativa de libertad, lo cual es a causa de la falta de lineamientos legales adecuados que permitan determinar con claridad la admisión o exclusión de enfermedades psíquicas como causas justificativas.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis y la inducción realizada en la presente investigación, se constató que en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en concreto lo relativo al internamiento terapéutico como sanción socioeducativa dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, existen falencias como consecuencia de la ausencia de lineamientos legales que permitan establecer las condiciones que determinen bajo qué circunstancias las anomalías, alteraciones psíquicas y de la percepción de la realidad pueden ser admitidas para la aplicación de la sanción de internamiento terapéutico.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de la niñez y la adolescencia	1
1.1. Orígenes.....	1
1.2. Principios.....	7
1.2.1. Protección especial	7
1.2.2. Preservación de la identidad.....	8
1.2.3. Interés de la familia	8
1.2.4. Tutelaridad	9
1.2.5. Minoridad	9
1.2.6. Interés superior del niño y adolescente.....	10
1.3. Características	11
1.3.1. Autónomo.....	11
1.3.2. Universal	12
1.3.3. Irrenunciable	12
1.3.4. Indivisible	13
1.3.5. Inherente al niño y adolescente	13
1.3.6. Necesario.....	14
1.4. Fuentes	14
1.4.1. Fuentes reales	14
1.4.2. Fuentes formales	15

CAPÍTULO II

2. Adolescentes en conflicto con la ley penal	17
2.1. Evolución de la responsabilidad jurídica de la niñez y adolescencia.....	17
2.2. Transición doctrinaria	20
2.2.1. Doctrina de la situación irregular	20
2.2.2. Doctrina de la protección integral.....	22
2.3. Definición.....	24
2.4. Conducta antisocial y conducta transgresora de la ley penal.....	26
2.5. Perfil del delincuente juvenil	27
2.5.1. Menores con anormalidades patológicas	28
2.5.2. Menores con socialización deficiente	29
2.5.3. Menores que pertenecen o pretenden pertenecer a una subcultura	29
2.6. Factores que inciden en los adolescentes para transgredir la ley penal	30
2.6.1. Factores familiares	30
2.6.2. Factores ambientales	31
2.6.3. Factores migratorios	31
2.6.4. Factores económicos	32
2.6.5. Factores individuales	32

CAPÍTULO III

3. Proceso de adolescente en conflicto con la ley penal	33
3.1. Objeto del proceso	33
3.2. Principios rectores	35
3.2.1. La protección integral del adolescente	35
3.2.2. El interés superior	36

	Pág.
3.2.3. El respeto a sus derechos.....	37
3.2.4. Su formación integral	38
3.2.5. La reinserción en su familia y la sociedad.....	38
3.3. Sujetos procesales	39
3.3.1. El adolescente.....	40
3.3.2. El Juez	40
3.3.3. Defensores.....	41
3.3.4. Los padres, tutores o representantes del adolescente.....	41
3.3.5. El ofendido	41
3.3.6. El Ministerio Público.....	42
3.3.7. El actor civil.....	43
3.3.8. La unidad de niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil	43
3.4. Desarrollo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	43
3.4.1. Inicio.....	44
3.4.2. Etapa preparatoria	44
3.4.3. Etapa intermedia	46
3.4.4. Etapa del juicio.....	47
3.4.5. Etapa de las impugnaciones	49
3.4.6. Etapa de la ejecución.....	49

CAPÍTULO IV

4. El caso de enajenación mental por injerencia familiar que se puede encontrar en casos de menores en conflicto con la ley penal guatemalteca.....	51
4.1. El internamiento terapéutico.....	51
4.2. El internamiento terapéutico en la legislación comparada	53

	Pág.
4.2.1. España.....	53
4.2.2. Colombia.....	53
4.2.3. El Salvador.....	54
4.2.4. Costa Rica	54
4.3. Enajenación mental por injerencia familiar	56
4.3.1. Enajenación mental por injerencia familiar o “afluencia”	56
4.3.2. Definición	57
4.3.3. Posiciones en cuanto a su existencia	59
4.4. Consecuencias de la breve regulación de la sanción de internamiento terapéutico	60
4.4.1. Falta de distinción entre enfermedades sociales y enfermedades mentales.....	61
4.4.2. Viabilidad de la enajenación mental por injerencia de los padres en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca	62
4.5. El fin de la ley: la inclusión de criterios relacionados a la admisión de trastornos mentales en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala..	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71

INTRODUCCIÓN

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, cuyo objetivo entre otros es regular la aplicación de las sanciones correspondientes al adolescente que transgrede la ley penal, es un tema de actualidad, por eso decidí con el presente análisis investigativo determinar cómo las falencias existentes en la Ley que regula su desarrollo, son usadas por los abogados defensores ya que los mismos invocan la enajenación mental provocada por la injerencia familiar o afluencia, como causa justificativa en el proceso instruido contra un adolescente en conflicto con la ley penal, para que le sea aplicada la medida de internamiento terapéutico en lugar de una sanción privativa de libertad.

El derecho debe responder a la realidad social legislando todos aquellos fenómenos que surjan, por eso como objetivo en el presente análisis investigativo el cual fue alcanzado, me tracé establecer la necesidad de excluir legalmente la enajenación mental provocada por la injerencia familiar o afluencia o que se regulen lineamientos legales adecuados que permitan determinar con claridad la admisión o exclusión de enfermedades psíquicas como causas justificativas en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La hipótesis planteada la cual se comprobó, era establecer que la enajenación mental por injerencia familiar o afluencia, es usada como causa justificativa en el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal guatemalteca por la falta de lineamientos

legales adecuados que permitan determinar con claridad la admisión o exclusión de enfermedades psíquicas como causas justificativas.

El presente estudio se desarrollo en cuatro capítulos: el capítulo uno contiene los derechos de la niñez y adolescencia, sus principios, características y fuentes; en el capítulo dos se analiza el tema de adolescentes en conflicto con la ley penal, transición doctrinaria, conducta antisocial y conducta transgresora de la ley penal, factores que inciden en los adolescentes para transgredir la ley penal; en el capítulo tres se hace un breve análisis del proceso de adolescente en conflicto con la ley penal, su objeto, principios, sujetos, desarrollo; por último en el capítulo cuatro se aborda el tema de enajenación mental por injerencia familiar o afluencia, definición, posiciones con respecto a su existencia, el internamiento terapéutico y consecuencias de su breve regulación y propuesta de una solución integral.

En la investigación utilicé el método inductivo y deductivo ya que analicé las consecuencias que se pueden derivar de la problemática planteada y di una posible solución a las mismas; el método sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta el presente trabajo; y la técnica bibliográfica documental para la recolección del material base del tema.

Recomiendo la lectura de la información contenida en la presente tesis para que se conozca más sobre el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, y cuestiones que se suscitan relacionados al mismo como lo es el tema de la enajenación mental por injerencia familiar o afluencia.

CAPÍTULO I

1. Derecho de la niñez y la adolescencia

Al hablar sobre el derecho de la niñez y la adolescencia, puede conceptualizarse en un primer momento como el conjunto de mecanismos que el Estado a través de su regulación jurídica utiliza para garantizar a los niños y adolescentes la vida, la libertad, la igualdad, la dignidad, la intimidad o cualquier otra situación que se relacione íntimamente a su desarrollo integral, siendo necesario el funcionamiento del aparato coactivo del Estado en caso de amenaza o violación de los mismos.

1.1. Orígenes

Previo a tratar en forma concreta lo relativo a la temática, es necesario establecer sus orígenes, es decir, hacer una retrospectiva de su evolución así como de los distintos aspectos que lo componen. A lo largo de la historia en cuanto a su reconocimiento y consideración han existido diversas concepciones sobre los menores de edad, en Roma en el Siglo I a.C. dentro de la institución del Pater Familias se consideraba al hijo como una simple propiedad, como lo explica Nilda Amparo Ramírez de Juárez "...siendo este un símbolo de la negación a todos los integrantes de una familia, y sobre todo el hijo, que era tomado como una simple propiedad cuyo pleno dominio y disposición la ejercía el padre, pudiendo este disponer sí en determinadas circunstancias moría o vivía. El padre disponía de su hijo por todos los medios, teniendo

la facultad de enajenarlo o abandonarlo, cuando le resultaba una carga pesada”¹. Puede denotarse la ausencia de consideración como persona humana que se tenía en relación al menor, a tal punto que se podía disponer de su vida libremente, es decir, no existían siquiera figuras legales que le otorgaran protección jurídica, se le consideraba no una persona sino una simple propiedad.

Del Siglo IV al hasta el Siglo XV si bien es cierto se empieza a reconocer la infancia, se hace desde una perspectiva errónea debido a que se le da una calificación negativa, es decir, lejos de ser una etapa necesaria del desarrollo humano se le considera como un estado maligno e innecesario, Leonor Jaramillo acota al respecto “...hasta el Siglo IV se concibe al niño como dependiente e indefenso (“los niños son un estorbo”, “los niños son un yugo”). Durante el Siglo XV en la concepción de infancia se observa cómo “los niños son malos de nacimiento”.²

En la Edad Media entre el Siglo V y Siglo X, como consecuencia de la injerencia del cristianismo se reconoce la infancia, sin embargo, no existe una preocupación real por dicha condición, no se toma en cuenta la evolución y los cambios propios de la etapa, caso contrario se concibe la niñez y adolescencia como estados inferiores necesarios para alcanzar el estado superior denominado adultez, el niño es concebido como un hombre en miniatura. De tal cuenta que el Abad Bérulle escribía “No hay peor estado, más vil y abyecto, después de la muerte, que la infancia”³, en el mismo orden de ideas

¹ Ramírez Juárez, Nilda Amparo. **La magistratura y la segunda instancia del proceso de menores en la legislación guatemalteca.** Pág. 2

² Jaramillo, Leonor. **Concepción de la infancia.** Pág. 111

³ Enesco, Ileana. **Concepto de la infancia a lo largo de la historia.** Pág. 3

Tomás de Aquino argumentaba “Solo el tiempo puede curar de la niñez, y de sus imperfecciones”.⁴ Las escrituras cristianas le dan ya un valor y significado especial a la niñez en esta época, posiciones no seguidas o no conocidas por los cristianos a pesar de ser el fundamento de la religión misma, tal desconocimiento de las escrituras bíblicas solo puede ser resultado del dominio absoluto material y espiritual que pretendía ejercer la iglesia incluso si eso implicaba hacer lo contrario a lo escrito en la Biblia. La esencia del papel de la niñez en el cristianismo se puede evidenciar en lo siguiente: “surge una nueva postura y percepción del Niño y Adolescente, reconociéndole un valor propio y un significado como persona intrínseco, la familia empieza a ser apreciada en función de la procreación, de los hijos y su educación, siendo así que sí se analiza el Nuevo Testamento de la Biblia Cristiana en Efesios 6:1-4, se puede verificar que el mismo resultaría ser ‘La primera declaración de los derechos del niño’, en cuanto que vino a santificar el derecho fundamental de su libertad y dignidad.”⁵

En el Siglo XVIII se da el primer avance significativo, ya que inicia el interés por el desarrollo infantil a tal punto que incluso se evidencia la necesidad del estudio no únicamente de su evolución sino también de las diferencias individuales de cada uno, el adaptar aspectos como la educación en relación a sus necesidades especiales. El aporte más importante fue el realizado por John Locke, se relaciona con la naturaleza humana del niño, dando especial énfasis a la experiencia y los hábitos, los cuales serán determinantes para el desarrollo del infante. El autor citado mencionaba que “...el niño

⁴ **Ibid.** Pág. 3

⁵ Díaz Siliezar, Gonzalo Horacio. **Régimen jurídico aplicable a los menores de conducta irregular.** Pág. 4

no nace bueno ni malo sino que todo lo que llegue a hacer y ser dependerá de sus experiencias”.⁶

Con el movimiento iluminista de los Siglos XVIII y XIX se da inicio a la observación sistemática del niño, con lo cual se determina finalmente que es un ser con características propias, que tiene un desarrollo físico, intelectual, moral, se abandona la idea del “hombre en pequeño”, se reconoce la etapa de la niñez como independiente, la importancia del ambiente y personas que interactúan con el niño. Mendizábal Oses citado por Díaz Siliezar argumentaba que “en dicha época de manera manifiesta se puede observar el avance científico respecto y en virtud del bienestar de la Niñez y Adolescencia debido a la evolución constante de la sociedad en cuanto a su proceder, pensar y visión del mundo en general, así como la necesidad, en el caso de la ciencia jurídica de estar a la vanguardia para cumplir su función dentro del desarrollo de la misma. Por haberse alcanzado a través del transcurrir del tiempo y la experiencia, según los datos históricos que puntualmente se han mencionado, un gran impacto en cuanto a la revolución pedagógica por la utilización de los conocimientos médicos y psicológicos adquiridos. Así la nueva concepción del Menor (Niño y Adolescente), no establecida en función de la edad adulta o de la sociedad, sino en el significado evolutivo de una personalidad en formación, en el de la dignidad y respeto que su persona ostenta y merece, y en la esperanza que para la humanidad representa este colectivo”.⁷

⁶ Enesco, Ileana. **Ob. Cit.** Pág. 4

⁷ Díaz Siliezar, Gonzalo Horacio. **Ob. Cit.** Pág. 5

El reconocimiento jurídico a nivel internacional de los derechos del niño y del adolescente como derechos humanos se ubica en tres momentos trascendentales los cuales son:

1. con la promulgación de la Declaración de Ginebra adoptada por la Sociedad de Naciones en el año de 1924, texto trascendental ya que por primera vez se reconoce y afirma la existencia de derechos específicos para los niños, así como del papel importante de los adultos relacionado a la responsabilidad que les corresponde en relación a los menores. “La Asociación Internacional de Protección a la Infancia promulgó la primera declaración sistemática de los Derechos del Niño, principios que fueron redactados por la pedagoga suiza Englantine Jebb. Tal declaración fue aprobada por la Sociedad de Naciones en su quinta asamblea el 26 de diciembre de 1924, y también se denomina Declaración o Carta de Ginebra, la cual fue revisada en 1946. Este documento contiene siete principio fundamentales, referidos exclusivamente a los niños, preparados por un especialista en la educación, donde nos percatamos que es fundamental el aspecto pedagógico de las cuestiones relacionadas con los derechos de los niños.”⁸ Por primera vez los derechos de los niños se constituyen como un concepto en el derecho internacional público, se puede establecer como el bastión de todas las iniciativas legislativas internacionales posteriores relacionadas a los derechos de los niños.

2. La Declaración Universal de los Derechos del Niño aprobada en Nueva York, el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante el

⁸ Jiménez García, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Págs. 7-8.

cual se le otorga reconocimiento autónomo al derecho de la niñez y adolescencia, asimismo se reconoce por primera vez la ciudadanía de los niños. Se abordan en la declaración tres aspectos esenciales: a) la protección contra el abandono la explotación y los malos tratos; b) el acceso a la educación y la seguridad social; finalmente, c) la inclusión del menor en las actividades sociales de su entorno. Es decir, se instituyen las condiciones indispensables que deben rodear al menor en su ambiente social, familiar y personal, para coadyuvar a su desarrollo integral, pues se está ante un ser humano que se encuentra en desarrollo físico y psíquico.

3. La Convención de los Derechos del Niño de 1989 se constituye como el tercer momento trascendente que dio forma a la concepción actual de derechos del niño, ya que es catalogada como la primera ley a nivel internacional sobre los derechos de los niños, la cual para los Estados firmantes se constituyó como de obligatoria aplicación. Los Estados se comprometieron a adoptar todas las medidas necesarias para el reconocimiento de la dignidad humana fundamental de la infancia, su protección y desarrollo integral. Evidencia de lo afirmado se plasma en la versión comentada de la declaración donde se afirma que “La Convención sobre los Derechos del Niño se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los niños y niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia”.

1.2. Principios

Manuel Ossorio conceptualiza la palabra principio como “Máxima, aforismo”.⁹ Los principios a criterio del tesista son la parte primordial; en el caso concreto el fundamento del derecho del niño y adolescente, los pilares en que se basa la institución para su desarrollo y aplicación.

Para determinar los principios en que se sustenta el derecho del niño y adolescente es necesaria la integración de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, fundamentalmente: a) la Declaración Universal de los Derechos Humanos, b) la Declaración Universal de los Derechos del Niño, c) la Convención de los Derechos del Niño, d) la Constitución Política de la República de Guatemala y e) el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; donde los derechos encuentran su asidero legal.

1.2.1. Protección especial

Implica la existencia de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales que promuevan el desarrollo físico, mental, moral, espiritual, a través de la convivencia social y del compromiso del Estado a otorgar protección preferente mediante la creación de leyes que velen por el desarrollo e interés superior del niño, ello implica al mismo tiempo la creación de programas y políticas de gobierno atendiendo a las necesidades particulares de vulnerabilidad y condiciones de vida de los niños y

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**Pág. 765

adolescentes en Guatemala, principalmente a aquellos que se encuentran en condiciones de pobreza y extrema pobreza.

1.2.2. Preservación de la identidad

Establece el grado de importancia y el papel decisivo que tiene la identidad del niño y adolescente para lograr su desarrollo integral, siendo los aspectos más importantes su nombre, nacionalidad y vínculos familiares, constituyéndose como una obligación del Estado la protección de la identidad del niño y adolescente, más aún el restablecimiento de ella, en caso de privación total o parcial mediante la asistencia y protección apropiadas para su recuperación; los Estados deben procurar que el respeto y protección se realice en función del bienestar del niño de conformidad con los cuerpos jurídicos de la materia, sin ningún tipo de injerencia ilícita que pueda afectar su desarrollo.

1.2.3. Interés de la familia

La familia es el núcleo de la sociedad, el conjunto de ascendientes y descendientes donde el niño y adolescente se desarrolla física, emocional y mentalmente, donde ocurren sus primeras interacciones así como experiencias trascendentales que suscitan en el seno familiar las que forman y condicionan su personalidad. Es por ello que el Estado consciente del papel vital que tiene la familia en relación al desarrollo integral de los menores se compromete a propiciar una serie de acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma dentro del ordenamiento legal.

1.2.4. Tutelaridad

Consagra la importancia del bienestar de la niñez y adolescencia en la sociedad, es decir, la atención prioritaria de sus derechos básicos que debe brindar el Estado, otorgando para ello una protección preferente fundamentalmente en los ámbitos social y jurídico. La protección preferente en el ámbito social comprende la primacía en la formulación de políticas públicas, servicios públicos y la creación de instituciones especializadas para velar y satisfacer sus necesidades básicas, a ser atendidos o socorridos en primer lugar en caso de desastres, en síntesis, el Estado debe contemplar dentro de su organización acciones específicas para garantizar el desarrollo pleno de los menores. Siendo el sector de los niños y adolescentes el más vulnerable en Guatemala, se hace necesaria la creación de una legislación especializada y privilegiada, mediante la cual el Estado patentice la creación jurídica de mecanismos que protejan y restauren en caso de amenaza o violación, los derechos, desarrollo, bienestar y formación integral de los menores. Razón por la cual se le otorga el carácter de orden público e irrenunciable, ya que debe aspirarse como nación a superarse, o sea, a ir más allá de las garantías reguladas en las leyes.

1.2.5. Minoridad

Gracias a este principio se establece a los sujetos del derecho de la niñez y adolescencia, es decir, aquellos para los cuales el principio es tutelar y exclusivo, realizando además una clasificación del grupo poblacional dividiéndolo en niños y adolescentes. A nivel doctrinario se considera niñez como “el período de la vida

humana que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”.¹⁰ A nivel legal, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad.

La adolescencia es definida en la doctrina como la “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta”.¹¹ La ley citada supra regula que el adolescente es toda aquella persona desde los trece años hasta que cumpla dieciocho años de edad.

La clasificación en los grupos poblacionales explicados es necesaria, ya que permite la atención y tratamiento acorde a sus necesidades específicas, así también la formulación de una serie de políticas para la satisfacción de las necesidades particulares que se van suscitando en las diversas etapas del desarrollo físico e intelectual, que varían dependiendo de la edad del menor.

1.2.6. Interés superior del niño y adolescente

Se constituye como el principio más importante en el ámbito de los derechos de los menores, ya que encausa todas las decisiones y medidas que se pretendan tomar en relación al niño y adolescente hacia el irrestricto cumplimiento, promoción y conservación de los derechos que le asisten, es decir, bajo ninguna circunstancia se puede atentar contra los derechos que le garantiza la normativa nacional e

¹⁰ Wasserman, Teresa. **¿Quién sujeta al sujeto? Una reflexión sobre la expresión ‘el niño como sujeto de derecho’**. Pág. 61.

¹¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 64

internacional, o sea, la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así también los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Conjuntamente hace especial énfasis en la opinión que pueda tener el menor respecto a las decisiones que se relacionen con su calidad de vida. Abarca el disfrute y ejercicio de las garantías que los cuerpos legales le otorgan, si los padres no tienen la capacidad para lograrlo, el Estado debe procurar su protección y cuidado derivado no únicamente de su interés superior sino también de su condición vulnerable.

1.3. Características

El derecho de los niños y adolescentes regulado, protegido y garantizado en los distintos instrumentos internacionales que han sido aceptados y asimismo ratificados por los Estados, asumiendo con ello el compromiso de crear y fortalecer su normativa jurídica interna para asegurar la efectiva protección de este sector vulnerable, poseen las características que se mencionan en las líneas subsiguientes.

1.3.1. Autónomo

Al poseer principios rectores, así también características y legislación que les es propia, particular y especialísima, se puede afirmar que se está ante un derecho autónomo, el derecho del niño y adolescente goza por tanto de autonomía, constituyéndose como una de su característica más importante. En el caso concreto, es decir, en el ámbito legal Artículo 136 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República

de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la autonomía jurídica se traduce en la aplicación de medidas y procesos especiales, acorde al grupo poblacional que se refiera dígame niños o adolescentes, sujetos a quienes este derecho le es tutelar y de aplicación exclusiva.

En cuanto a la aplicación de leyes supletorias, regulado en el Artículo 141 del Decreto identificado en el párrafo anterior, a criterio del tesista, al aplicarse supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal no se le resta autonomía al derecho del niño y del adolescente, ya que la misma puede aplicarse solo si no contradicen lo normado en el mismo y a falta de regulación de algo en concreto.

1.3.2. Universal

La universalidad se entiende como la aplicación del derecho a los niños y adolescentes sin ningún tipo de discriminación, dígame por género, edad, raza, religión, origen étnico, posición social, discapacidad o situación económica. En síntesis, por ser de aplicación a los menores, por ser propios a este sector los mismos tienen el derecho de gozarlos y ejercerlos, siendo el rol del Estado garantizarlos sin distinción alguna.

1.3.3. Irrenunciable

Se dice que el derecho de los niños y adolescentes es irrenunciable, manifestándose en relación a la norma, el objeto y la titularidad, siendo nulo todo acto propenso a desistir de todas aquellas garantías que se protegen mediante su aplicación, por lo tanto los

sujetos del derecho bajo ninguna circunstancia por voluntad o coacción pueden dejar de ser titulares, incluso sin pretender tener acceso a la protección de los derechos estos le asisten, pues le son propios no únicamente por su situación de minoridad sino por ser el objeto mismo de la existencia del derecho mismo.

1.3.4. Indivisible

Todos aquellos principios y características que le son propios al derecho de los niños y adolescentes conforman un todo, se nutren y complementan mediante su aplicación conjunta, por tanto, no puede argumentarse la supresión de una garantía con el argumento que riñe con otra de la misma categoría. Para el desarrollo del menor es necesaria la aplicación de todos sus derechos para que pueda realizarse plenamente y tener una vida digna.

1.3.5. Inherente al niño y adolescente

La tutelaridad, especialidad, exigencia y goce del derecho del niño y del adolescente, se posee por su condición de menor, es decir, se encuentra vinculado a ésta etapa de la condición humana, independientemente de cualquier factor como la religión, raza o clase social. Por lo tanto los Estados reconocen este derecho ya que es propio de la persona por su condición de ser humano en situación de minoridad y vulnerabilidad, no se puede separar al menor del derecho que le asiste, en virtud que las libertades y potestades que le otorgan le son propias.

1.3.6. Necesario

Su existencia en toda sociedad es indispensable, no se puede prescindir del derecho de niñez y adolescencia, debido a que la condición de minoridad por sus características específicas, por la serie de cambio propios de la etapa, requiere de especial atención, en pocas palabras, se produce una exigencia natural y es por ello que la sociedad debe responder a las necesidades básicas que niños y adolescentes necesitan para su desarrollo.

1.4. Fuentes

Para el autor de tesis las fuentes del derecho de la niñez y adolescencia se constituyen por los principios y doctrinas que plasman los fines ideales de la institución, que han inspirado la creación de todo el andamiaje jurídico nacional e internacional contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica para la consolidación de la institución.

1.4.1. Fuentes reales

Las fuentes reales se encuentran conformadas por todos aquellos aspectos biológicos y económicos que inciden en la vida y desarrollo de los niños y adolescentes. El aspecto biológico toma en consideración la vida en sí de los menores, es decir, todo aquello relacionado al desarrollo corporal de la etapa de la niñez y adolescencia, tales como el sexo, edad, caracteres transmitidos por factores hereditarios y desarrollo mental, de acuerdo a las especiales necesidades de cada edad. Se toma en consideración en el

aspecto económico las condiciones de vida y el entorno donde se desarrolla la vida de los niños y adolescentes, en síntesis, las condiciones mediante las cuales se satisfacen sus necesidades básicas, las cuales son decisivas para su desarrollo integral pues inciden de forma directa en el desarrollo fisiológico e igual de importante en su desarrollo emocional.

La importancia de los aspectos biológico y económico como integrantes de las fuentes reales del derecho de la niñez y adolescencia no radica únicamente en poner de manifiesto las atenciones que se deben proporcionar a este grupo poblacional en el sentido de adoptar medidas específicas para el especial cuidado que requieren dependiendo de la etapa del desarrollo que se encuentren y de las condiciones económicas para la satisfacción de sus necesidades para el desarrollo integral de los mismos; va más allá, derivado que persigue resaltar el valor del reconocimiento y protección estatal que debe existir, por lo que influyen directamente en la formulación de la legislación necesaria y el encausamiento que debe revestirla, la realización de medidas sociales necesarias para lograr el objetivo primordial que es el desarrollo integral y la protección efectiva de los menores.

1.4.2. Fuentes formales

Yolanda Solórzano define las fuentes formales como aquellas "...que atienden el Derecho de la Niñez y Adolescencia son las formas preestablecidas o predeterminadas

y de cumplimiento obligatorio, que regulan conductas externas de las personas y de todo aquel ente comprendido dentro de la conformación de un país.”¹²

Se conforman entonces éstas fuentes por toda la normativa jurídica positiva promulgada a nivel nacional e internacional que protege, garantiza, en casos de violación o peligro restaura todos los derechos que le asisten, los cuales se complementan e interrelacionan para lograr su desarrollo integral partiendo de su interés superior; se puede mencionar a nivel interno la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en relación a la institución como lo son convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

¹² Guevara Solórzano, Yolanda Nineth. **Instituciones que se dedican a la reinserción del menor de edad transgresor a la sociedad.** Pág. 11

CAPÍTULO II

2. Adolescentes en conflicto con la ley penal

Para establecer con precisión esta institución, es menester hacer mención de todas las concepciones que se han tenido a través de la historia sobre el trato jurídico a los adolescentes que transgreden la ley penal, o sea, el valor que de acuerdo al desarrollo de las sociedades se le ha dado a los distintos fenómenos relacionados a los menores.

2.1. Evolución de la responsabilidad jurídica de la niñez y adolescencia

En Roma, durante la época de Justiniano en el año 527 al 565 la minoridad se encontraba dividida en tres períodos en relación a los cuales podía establecerse o no la responsabilidad criminal del menor. La infancia, que abarcaba desde el nacimiento hasta la edad de siete años, edades en las que el menor era considerado como irresponsable absoluto, es decir, criminalmente inimputable. El impúber que abarca desde los ocho años hasta la edad de doce años para las mujeres y de catorce años para los hombres, se constituye como el segundo período en el cual se consideraba que el menor poseía un desarrollo mental de tal grado que se le podía inculcar malicia y por ende actuar de esa forma, se le reconoce cierto grado de discernimiento. Finalmente la pubertad que abarca desde la edad de quince años hasta los diecisiete años, donde se patentiza el reconocimiento del desarrollo mental pleno del menor, siendo responsable por las transgresiones cometidas con la salvedad que la naturaleza y cantidad de la pena respondía a su condición de minoridad.

En la Edad Media en el Siglo V al XV, al menor se le dividía en dos etapas, siendo la primera de ellas la infancia, abarcando del nacimiento hasta la edad de doce años, dentro de la cual se le catalogaba sin ninguna responsabilidad penal al menor, debido a que se argüía que no poseía discernimiento en cuanto a su accionar. Caso contrario en la pubertad que abarca desde los trece años de edad hasta los diecisiete, que era la segunda etapa del desarrollo del menor, se le creía con la madurez suficiente para ser consciente de las acciones ilícitas que podía llegar a realizar, por lo que se le debía imponer una pena por su transgresión, siendo esta menor a la que le afectaba a los adultos.

En el período de los Siglos XVI al XVIII se suscitaron una serie de acontecimientos diversos, no existió un criterio unificado sobre la edad mínima de inimputabilidad, incluso en muchos casos como en el de Alemania que se le imponía la muerte a niños y adultos por igual, por presuntamente ser responsables del delito de practicar artes oscuras; también el caso de la persecución que sobrellevaron en todo el continente europeo la comunidad gitana sin importar si eran niños o adolescentes aplicándoseles tratos y castigos inhumanos. Se carecía por tanto no únicamente de criterios científicos que explicasen las edades que abarca la niñez y posteriormente la adolescencia, sus condiciones especiales, el desarrollo mental propio de cada edad y el trato que debían recibir, sino que más importante no se contó con una disciplina autónoma especializada acorde a las necesidades y exigencias intrínsecas para el procesamiento de menores en conflicto con la ley penal, pues se concebía dentro de la esfera del derecho penal como tal, al menor se le procesaba y se le trataba como adulto, simplemente se

perseguía la imposición de penas como consecuencia jurídica de las violaciones a la ley.

En Argentina, con la aprobación en el año de 1919 de la ley 100903 llamada también Ley Agote, en referencia al diputado que propuso su creación el doctor Luis Agote el cual “manifestó su preocupación por contar con una legislación social que protegiese a la niñez, haciendo referencia al abandono moral y material”.¹³ Se argumentó que el Estado había sido incapaz de ocuparse de la cuestión social, teniendo a sectores como el de los menores en abandono, propiciando su vagancia y vandalismo. Es recordada como una de las leyes represivas más crueles de Latinoamérica, ya que lejos de satisfacer las necesidades de niños y adolescentes con programas sociales adecuados, recurrió como solución a los problemas de la época con mecanismos penales. El menor que era encontrado en situación de vagancia o se le imputaba la comisión de un ilícito penal, era obligado a realizar trabajos bajo vigilancia, con el argumento que con este mecanismo se convertirían en hombres sanos y buenos para el país.

Es hasta finales del Siglo XIX como resultado de la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de Naciones el 20 de noviembre de 1989 que se patentiza la preocupación a nivel nacional y el compromiso que deben adquirir los Estados en relación a la creación leyes, procedimientos, autoridades e instituciones especializadas para los niños y adolescentes que infrinjan la ley penal. Siendo al mismo tiempo el marco de referencia para las legislaciones de los países en la protección de la niñez a nivel mundial y más

¹³ <https://www.topia.com.ar/articulos/10903-la-ley-maldita> (Guatemala, 22 de junio de 2016)

importante, el punto de partida para la autonomía del derecho de menores, ya que se cimentan las bases sobre las cuales debe desarrollarse el proceso específico en materia de niñez y adolescencia.

2.2. Transición doctrinaria

El derecho de menores a través del tiempo ha atravesado por diversas situaciones, en el caso concreto los niños y adolescentes en conflicto con ley penal, lo cual se evidencia en el devenir histórico supra, pues se pasó de un desconocimiento absoluto, proteccionismo excesivo, penas iguales a las de los adultos con atenuación a finalmente a un estudio integral que permite establecer bajo que circunstancia el menor debe ser considerado responsable por la violación de normas penales. Tal transición se puede encausar en dos doctrinas las cuales han tratado de explicar y determinar la situación de los menores en relación a la ley.

2.2.1. Doctrina de la situación irregular

De conformidad con la misma se consideraba al niño y adolescente carentes de pensamiento, motivo por el cual el Estado debía tomar todas las medidas necesarias para tratar al menor sin oír su opinión y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres, se define a ese período como “el de la “indiferencia jurídica”, pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los “pequeños

adultos” o los “hombres pequeños”; estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismos”.¹⁴

Existió por tanto con esta doctrina una exclusión de los niños y adolescentes en el contexto social, ya que al colocárseles como carentes de pensamiento, toda la legislación emitida en relación a ellos no les otorgaba la categoría de titulares sino únicamente al Estado quien tenía la tarea de velar por sus intereses. Se tiene una concepción errada del interés superior del niño, debido a que se pretende satisfacer sus necesidades específicas con mecanismos estrictamente judiciales, sin tomar en cuenta su opinión ni la de los padres, se violentaba pues el interés superior de la familia, tomando el Estado una posición arbitraria imponiendo lo que a su criterio era mejor para el menor.

No se diferenciaba al menor violentado en sus derechos ni al que trasgredía la ley penal, ambos recibían el mismo tratamiento, la idea de vulnerabilidad de niños y adolescente era global. Al menor en conflicto con la ley penal al ser procesado no se le tomaban en cuenta sus necesidades particulares, recibía el mismo tratamiento que los adultos, con la diferencia que al ser considerado con un desarrollo mental incompleto se le privaba de ser escuchado y de defenderse contra las acusaciones en su contra, únicamente se le aplicaba una atenuante de responsabilidad penal por su condición, sin embargo, se aplicaba la misma pena que a los adultos e incluso la cumplía en el mismo centro penitenciario.

¹⁴ Solórzano, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 10

Es evidente que en la doctrina de situación irregular se carece de la existencia y aplicación de un derecho real de menores, debido a que en los casos de violación de normas penales por niños y adolescentes se aplicaban los procedimientos y normas propios del derecho penal. Se tuvo la intención de proteger al menor, sin embargo, la protección solamente era para el sector que se consideraba en condición más vulnerable, se dejó de lado el tema del tratamiento y procesamiento de menores transgresores de la ley para su reinserción en la sociedad, incluso no se abordó la temática de las penas acordes a su condición, por tanto se puede afirmar el abandono de este sector de la sociedad.

2.2.2. Doctrina de la protección integral

Producto de los estudios científicos se establecieron las características particulares del sector de la niñez y adolescencia, el desarrollo mental que se tiene con cada etapa, afirmando con ello la capacidad de discernimiento que se va adquiriendo a lo largo de los años, así también la influencia del ambiente fundamentalmente el familiar en el desarrollo de su persona; se patentizó con ello la necesidad de proporcionar un efectivo respeto a los derechos de la niñez y la adolescencia, el compromiso de los Estados para velar por los derechos de los niños y adolescentes se vio plasmado con la emisión de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el cual se da nacimiento a la doctrina de la protección integral.

Se rompen los esquemas propugnados por la doctrina de la situación irregular, con el instrumento jurídico supra se cimenta la base para la creación de legislaciones internas

que coadyuvaron a salir del atraso social en que se encontraban inmersos los países en materia de derecho de menores, pretendían garantizar de forma real el respecto de los derechos de la niñez y adolescencia, siendo el punto de partida el interés superior del niño y de la familia.

En el ámbito de niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal la Convención sobre los Derechos del Niño, tuvo especial influencia, pues se constituyó como el *mínimum* de garantías así también la base sobre la cual debe desarrollarse el proceso y más importante su carácter *sui generis*. Estableció el deber de los Estados de promover las leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los menores que infrinjan las leyes penales. También al analizar el espíritu y articulado de la convención se pueden determinar los siguientes aspectos relacionados a ley penal y los adolescentes:

1. La intervención de un juez en relación a los menores únicamente debe ser en conflictos con la ley penal o cualesquiera otros problemas de índole jurídica, considerando en todo momento la opinión del menor, de la familia y procurando su interés superior.
2. Debe establecerse edades mínimas en las cuales se determine que el menor no puede ser sujeto de sanciones penales y en contraposición una edad a partir de la cual deba comparecer ante un juez a dilucidar su situación jurídica.

3. Cuando un niño o adolescente sea sindicado de la comisión de un ilícito penal, el proceso que se instruya debe ser especializado además de asegurársele todas las garantías que la ley le otorga; el derecho a contar con un defensor y a que su opinión sea tomada en cuenta dentro del proceso que se desarrolla con motivo de su presunta transgresión a la ley.

4. Se modifica la finalidad del proceso, siendo uno de los aspectos medulares de la citada convención, como consecuencia de la creación de un proceso especializado y del reconocimiento de la autonomía del derecho de menores del derecho penal, se abandona la concepción de la pena retributiva, de la aplicación de una pena privativa de libertad como sanción a una violación de la ley.

5. Se adopta la concepción de aplicación de sanciones preferentemente socioeducativas que tiendan a la readaptación y rehabilitación de la niñez y adolescencia para que puedan incorporarse a la sociedad, establece que las sanciones privativas de libertad serán aplicadas como último recurso y solo cuando no sea posible aplicar otro tipo de sanción, debido a que el fin del proceso no es castigar sino rehabilitar al menor y reincorporarlo a su núcleo social.

2.3. Definición

“...todo menor de 18 años que ha sido imputado de haber cometido un delito”.¹⁵

¹⁵ Mettifogo Guerrero, Decio y Rodrigo Sepúlveda. **La situación y el tratamiento de jóvenes infractores de ley en Chile.** Pág. 9

“...se consideraba infractor de ley, a los niños y niñas mayores de diez años y menores de dieciséis que hayan sido declarados con discernimiento y todos los que hayan cometido delito entre los dieciséis y dieciocho años”.¹⁶

Gustavo Guillermo García lo define como “...aquellos adolescentes que han cometido un delito, o una falta de las establecidas en el Código Penal y Leyes Especiales”.¹⁷

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 132 contiene la definición legal, regula que debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal, considerando como adolescente a toda aquella persona desde los trece años hasta que cumpla dieciocho años de edad, tal como lo establece el Artículo 2 del citado cuerpo legal.

En las definiciones vertidas se puede determinar la falta de consenso que ha existido y que existe aún en la actualidad acerca de la determinación de la edad sobre la cual pueda establecerse que el menor es plenamente consciente de los actos que realiza y que por ende deben deducírsele las responsabilidades correspondientes.

El autor de tesis propone la siguiente definición: la adolescencia en conflicto con la ley penal es la violación a los preceptos legales relativos a la materia en la que se ven involucrados menores, comprendidos éstos desde los trece años hasta los diecisiete años con once meses y veintinueve días, es decir, mientras no se hayan cumplido los

¹⁶ **Ibid.** Pág. 16

¹⁷ García, Gustavo Guillermo. **La inimputabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.** Pág. 29

dieciocho años de edad. Los cuales como consecuencia de su presunta autoría o participación en actividades al margen de la ley deben ser sujetos de un procedimiento específico, tomando en consideración el grupo etario al que pertenezcan y de conformidad con la legislación internacional e interna, que persigue en todo momento la rehabilitación y reinserción social tomando como base el interés superior de los menores.

2.4. Conducta antisocial y conducta transgresora de la ley penal

Debe establecerse la diferencia entre conducta antisocial de la transgresora de la ley penal, pues dichos términos tienden a confundirse considerándose muchas veces sinónimos, siendo dicha aseveración errada, pues nos encontramos ante manifestaciones de la voluntad totalmente distintas.

La conducta antisocial se refiere al comportamiento del adolescente que se caracteriza por la infracción de reglas de convivencia, atentando contra su entorno. Se atribuye este tipo de conducta a la influencia negativa fundamentalmente en el núcleo familiar bajo la cual el menor se desarrolla. Estas acciones tienen la particularidad de no precisar intervención judicial, debido a que si bien es cierto son manifestaciones negativas de la conducta y atentan directamente contra el entorno, son irrelevantes para la ley penal.

La conducta transgresora de la ley penal es producida o deriva de una conducta antisocial, motivo por el cual suelen confundirse los términos, sin embargo, la diferencia

es la gravedad de la misma, la conducta antisocial resulta ser hasta cierto punto nula para la norma penal pues solo son infracciones de reglas de convivencia, mientras que la conducta transgresora de la ley penal ya son actos contra la persona o contra la propiedad, motivo por el que la norma penal en específico la legislación relativa a los menores entra en funcionamiento.

2.5. Perfil del delincuente juvenil

Existen posiciones encontradas sobre la determinación del adolescente delincuente, es decir, en qué momento se puede establecer que el menor es un delincuente o lo será en un futuro.

1. La primera posición arguye que el simple hecho que el menor cometa un acto calificado como ilícito no determina que el menor se convierta en delincuente, únicamente puede hacerse esa aseveración en el caso de que se cometan más delitos, siendo estos cada vez más graves y repetitivos; caso contrario únicamente constituye un comportamiento episódico por lo que el menor con la debida orientación puede tener una vida normal.

2. En contraposición, se argumenta una segunda posición en la cual se considera que al momento que el adolescente comete un delito este ya es considerado un delincuente y con un índice elevado de cometer delitos posteriores, por lo tanto es necesaria la sanción y rehabilitación del menor, para evitar futuros actos delictivos.

Puede definirse la delincuencia juvenil como "... una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo".¹⁸

"Técnicamente, el delincuente juvenil es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por la leyes."¹⁹

Es decir, la delincuencia juvenil es un fenómeno social constituido por la manifestación de la conducta del adolescente que por su gravedad y características trasgrede la ley penal, al violentar las normas fundamentales de convivencia social y atentarse contra los bienes jurídicos tutelados.

A criterio del tesista existen tres categorías que permiten establecer a grandes rasgos perfiles de delincuentes juveniles, o sea, categorías dentro de las cuales puede incluirse al menor para determinar las causas que lo llevan a actuar fuera de la ley, las cuales se desarrollarán en las líneas subsiguientes.

2.5.1. Menores con anormalidades patológicas

En este grupo se clasifican a los adolescentes que padecen perturbaciones psíquicas de tal gravedad que influyen en la percepción de la realidad, manifestándose como

¹⁸ David, Pedro Rubén. **Sociología criminal juvenil**. Pág. 31

¹⁹ Garrido Genóves, Vicente. **Delincuencia juvenil**. Pág. 11

perturbaciones de la conducta que los llevan a cometer actos ilícitos. Como consecuencia de ellas, el menor es incapaz de adaptarse a su contexto, de comprender en determinado momento lo que es bueno y malo, razón por la cual actúa sin percatarse de las consecuencias de sus actos.

2.5.2. Menores con socialización deficiente

Se producen cuando el menor ha sufrido una situación traumática de tal gravedad que lo lleva a manifestarse de forma negativa, es decir, a violar la ley penal sin preocuparse por las consecuencias de su accionar. La ausencia de figuras paternas es otra de las causas que llevan a delinquir al adolescente, pues la falta de los padres genera frustraciones, rencores y cólera contra la sociedad, ante la falta de atención, cuidado, cariño y comprensión el menor utiliza la delincuencia como un mecanismo de venganza contra la sociedad.

2.5.3. Menores que pertenecen o pretenden pertenecer a una subcultura

Perfil en el cual se abarca a la mayoría de adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que en el mismo se consideran a los menores que no se encuentran afectados por ninguna perturbación psíquica o por algún acontecimiento tal que influya en su accionar y que por ende afecte su socialización. El menor al sentirse incompatible en relación a la pertenencia a determinado grupo social, o bien que se requieren ciertas expectativas o requisitos para formar parte, se mantiene al margen. Cuando existe un número de personas con similares problemas de adaptación es cuando surge una subcultura, la

cual usualmente es alejada de las socialmente aceptadas y en la cual encuentran el reconocimiento y apoyo de otros miembros, en el caso concreto una subcultura en la cual la comisión de actos delictivos es algo habitual por lo cual no tienen ningún reparo en realizar actos ilícitos, pues se sienten respaldados por un grupo afín.

2.6. Factores que inciden en los adolescentes para transgredir la ley penal

Se hace necesaria la determinación de los motivos, o sea, las circunstancias fundamentales que influyen en los menores de forma que provocan la efectiva violación de las leyes en materia penal. No basta con establecer la evolución, brindar definiciones y establecer perfiles relativos a la institución, debe irse más allá, por lo cual resulta fundamental el establecer las principales causas que influyen en la psiquis del adolescente para que se determine o vislumbre como probable la comisión de un delito.

2.6.1. Factores familiares

Ha sido resaltado el papel fundamental que tiene la familia en el desarrollo del adolescente, siendo el primer ambiente dentro del cual el menor se desarrolla y que son la serie de experiencias adquiridas a lo largo de esa convivencia las que forman su personalidad y forma de percibir el mundo. Si bien una familia constituida por todos sus miembros no garantiza que el adolescente tenga un desarrollo integral, ofrece las mejores condiciones para propiciarlo. Ya que circunstancias como la desestructuración familiar, alcoholismo, drogadicción, paternidad y maternidad irresponsables influyen de

forma negativa en el desarrollo del menor, al carecer del afecto, orientación y disciplina que necesita encuentra en los grupos delincuenciales el apoyo del que ha carecido.

2.6.2. Factores ambientales

El entorno material donde el menor vive, es decir, la delimitación geográfica donde habita dígase colonia, asentamiento, barrio, callejón, etc., tiene especial importancia en el desarrollo del menor, ya que si en ese lugar impera la delincuencia, fenómenos como la drogadicción, alcoholismo, corrupción y deserción escolar, el adolescente se va a permear de esas prácticas negativas al punto que llegará a percibirlo como normal, o sea, como algo del diario vivir, muchas veces necesario, no solo integrándolo a su estilo de vida sino más grave llevándolo a cabo.

2.6.3. Factores migratorios

Cuando los adolescentes por circunstancias de índole económica o relacionada a la violencia en el lugar de origen son obligados a desplazarse a otro distinto, por el cambio cultural que esto implica se ven obligados a agruparse con personas del lugar de procedencia, de idioma o costumbre afines. Muchas veces en estos grupos que se forman crece el resentimiento hacia el grupo cultural dominante, ante el sentimiento de exclusión optan por realizar acciones delincuenciales para atentar contra el orden jurídicamente establecido por el grupo mayoritario.

2.6.4. Factores económicos

Las condiciones de pobreza, extrema pobreza, desnutrición, desempleo, dificultad en el acceso a la educación y a la salud, es decir, el nivel de vida precario en la mayoría de la población favorecen a que se propicie la comisión de actos delictivos, pues muchas veces son el medio más fácil para la obtención de recursos que permiten al adolescente sobrevivir.

2.6.5. Factores individuales

Relacionado al aspecto psicológico del adolescente, es particular en cada caso, siendo las causas más frecuentes que lo llevan a la realización de hechos al margen de la ley, la baja autoestima, falta de recursos así como de medios sociales públicos y privados que le permitan esparcimiento en su tiempo libre, entretenimiento sano y gratuito.

CAPÍTULO III

3. Proceso de adolescente en conflicto con la ley penal

Derivado de la categoría constitucional que se le otorga en Guatemala a la inimputabilidad de menores, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentra configurado para que no se persiga mediante su instauración la imposición de penas, sino la aplicación de tratamientos orientados a la educación, rehabilitación y reintegración del adolescente transgresor, ello atendiendo a las normas internacionales dictadas sobre la materia y la normativa interna que legisla la institución, la cual no únicamente establece la especialidad de instituciones, órganos jurisdiccionales y del proceso en sí mismo, sino también todas las garantías y derechos que le asisten, siendo la piedra angular el interés superior del niño y la importancia de que asuma una función constructiva en la sociedad.

3.1. Objeto del proceso

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos establece que el proceso relativo a los adolescentes trasgresores de la ley penal "...no debería extender la imputabilidad penal a los adolescentes, sino establecer su responsabilidad penal, de manera que sus actos tendrán consecuencias jurídicas, las cuales serán congruentes

con su condición de persona, su dignidad, sus derechos y las características especiales de cada niño.”²⁰

Según el Artículo 5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, el proceso debe ser en todo momento proporcionado a las circunstancias del delincuente y del delito, descartando toda posibilidad de atribuirle al sistema de justicia penal juvenil una función de castigo o represión siendo su característica fundamental la proporcionalidad, en el sentido de que las circunstancias individuales del adolescente en conflicto con la ley penal, tales como condición social, situación familiar, daño causado por el delito y otros, deberán ser tomados en cuenta para determinar una respuesta del sistema de justicia adecuada a las circunstancias y que contribuyan al fin último de la justicia penal juvenil.

Al tenor de la normativa internacional, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca de conformidad con lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece como objetivos de su instauración:

1. En primer lugar, la determinación de la existencia de una transgresión a la ley penal, es decir, si la presunta conducta realizada por el menor en efecto fue llevada a cabo y si las circunstancias bajo las que se realizó se pueden encuadrar como una violación a la ley;

²⁰ Unicef. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Oficina del alto comisionado para los derechos humanos. Pág. 23

2. La determinación del autor o partícipe, en este caso averiguar si el menor actúo directamente en la comisión del hecho delictivo o únicamente prestó su colaboración en su realización y consumación;

3. finalmente se establece como el objeto fundamental la aplicación de sanciones, o sea, derivado de la inimputabilidad del adolescente, a pesar de existir una transgresión a la ley, por las condiciones y desarrollo propio de la etapa de la adolescencia se determina que la consecuencia jurídica del hecho sea una sanción, pues lo que se persigue no es que el menor sufra vejámenes por sus actos, sino más bien sea educado y rehabilitado para que pueda reintegrarse a su núcleo social viviendo una vida normal, ya que se argumenta que bajo las condiciones y orientación adecuadas el menor delincuente puede efectivamente desarrollarse de forma integral y ser un miembro útil a la sociedad.

3.2. Principios rectores

Son aquellos conceptos jurídicos sobre los cuales se base el contenido de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y por lo mismo se encuentran en el cuerpo de la misma.

3.2.1. La protección integral del adolescente

Este principio regulado en su mayoría en los Artículos 80 al 159 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y

Adolescencia, además de garantizar el pleno ejercicio y protección de los derechos que las leyes nacionales e internacionales le otorgan al adolescente frente a la autoridad en la substanciación del proceso, va más allá, debido a que se le debe colocar en centros de privación de libertad distintos a los destinados para adultos y no se permite su estadía en estación de policías. La protección integral abarca la protección de derechos, garantías y tratamiento acorde a su condición, así también comprende la utilización de mecanismos como la intervención de personal multidisciplinario y especializado para brindar al menor la supervisión, cuidado, orientación psicológica y educativa para su pleno desarrollo.

3.2.2. El interés superior

Fue establecido en el primer capítulo de la presente tesis la importancia del interés superior del niño en el ámbito de los derecho de la niñez y adolescencia, de igual forma en materia procesal según lo regulado en el Artículo 139 y 151 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se constituye como uno de los principios fundamentales, de observancia general y obligatoria para las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y los órganos legislativos.

Por ende, el juzgador al momento de tomar una resolución debe tomar en cuenta este principio, es decir, debe tener una consideración primordial del mismo debido a que con su aplicación se asegura la protección de los derechos que les son inherentes a los adolescentes por su especial condición, se consagra por tanto como rector y guía en el

proceso. Su inobservancia atenta contra el fin mismo del proceso, implica la disminución, tergiversación y restricción de todos los derechos reconocidos por legislación interna guatemalteca y por los tratados y convenios de la materia aceptados y ratificados en el país.

3.2.3. El respeto a sus derechos

Como consecuencia de la doctrina de protección integral, se concibe al menor como sujeto de derechos y obligaciones, siendo uno de los deberes fundamentales del Estado respetarlos, permitir su pleno goce, ejercicio y protección, así como la exigencia que el menor se adapte a las normas sociales establecidas, ello sin distinción alguna según lo regulado en el Artículo 139, 142 y 143 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Este cambio de paradigma abarcó también el de los adolescentes en relación a la ley penal, pues se configuró de acuerdo a las especiales necesidades que se requieren para la realización de un proceso no solo sui generis sino también en el que se respete y proteja el interés superior del niño, ya que este último es el que se debe proteger por la vulnerabilidad que este tiene en el aspecto social. Por tanto, en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca debe velarse en todo momento porque en cada una de las etapas procedimentales se creen las condiciones óptimas para el pleno goce y ejercicio de los derechos que los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales les otorgan a los menores y se conceptualizan como inherentes debido a su especial vulnerabilidad. Logrando así la creación de un proceso garantista,

ajustado a la ley, garantizando no solamente la observancia de sus derecho, sino más importante la administración efectiva de justicia.

3.2.4. Su formación integral

Se encuentra regula en los Artículos 139, 238 al 263 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Se asocia este principio a la aplicación de la sanción, la que debe ser orientada a la readaptación del adolescente a la sociedad, estableciendo para ello medidas socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión e internamiento terapéutico, así como la creación de programas realizados por personal especializado, los cuales fomenten el pensamiento lógico, crítico y creativo, es decir, una actitud de aprendizaje que beneficie su formación, así como el tratamiento y orientación psicológica que les permita un desarrollo mental efectivo, es decir, la sanción no es un castigo sino más bien el mecanismo mediante el cual el Estado a través de las instituciones creadas para el efecto puede brindar ayuda al adolescente para que se desarrolle con valores y prácticas que lo ayuden a tener una vida digna y un desarrollo integral.

3.2.5. La reinserción en su familia y la sociedad

La finalidad del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal según lo regulado en el Artículo 139 y 171 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no es la imposición de una sanción privativa de libertad, o sea, no se busca castigar al infractor, esa es la

razón por la cual se considera como un último recurso, lo que se pretende más bien es establecer las razones que lo motivaron a realizarlo, es decir, fomentar la aceptación de la responsabilidad por parte del adolescente de la violación penal que ha realizado y con ello orientarlo hacia una formación adecuada para que se desarrolle de forma integral y sea capaz de reincorporarse a su realidad social, que en la medida de lo posible no vuelva a transgredir la ley, que actúe respetando la ley.

De la reinserción del adolescente transgresor de la ley penal se desprende no únicamente la obligación del Estado de respetar, resguardar y fomentar el desarrollo integral del menor mediante la creación de instituciones específicas y programas destinados a su reinserción sino también la realización de proyectos a nivel sociedad que le permiten una reintegración gradual sin ser objeto de exclusión o etiquetamiento, es decir, debe propiciarse la participación de los núcleos sociales y familiares los cuales complementen las medidas socioeducativas y le permitan vivir una vida mejor.

3.3. Sujetos procesales

Son todas aquellas personas que intervienen en el desarrollo y substanciación del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal de forma directa, cuya intervención coadyuva a la determinación de la realización o no del ilícito por el menor, su grado de participación, la aplicación de la sanción adecuada, es decir, la averiguación de la verdad y la realización de la justicia, que es lo que en realidad se debe buscar en cualquier proceso relacionado a cualquier area del derecho. Los

mismos están regulados en los Artículos 160 al 170 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.3.1. El adolescente

Es el menor comprendido en el grupo etario de quince años hasta que no se haya cumplido la mayoría de edad (18 años), el cual adquiere la calificación de principal sujeto procesal al serle atribuida la presunta comisión o participación en un hecho delictivo, motivo por el cual se le garantiza el derecho de defensa; garantizándole además el ser escuchado en cualquier etapa del proceso, que por sus características es especializado, en el cual se respetará su dignidad e integridad ya que se cuenta con una serie de derechos y garantías que le son inherentes.

3.3.2. El Juez

Es el responsable de dirigir el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal de conformidad con la normativa jurídica interna, los tratados y convenios internacionales, desde la etapa preparatoria hasta la sentencia, actuando en todo momento apegado a la ley, de forma imparcial y velando porque no se varíen las formas del proceso; auxiliándose de un equipo multidisciplinario en las áreas sociológica, psicológica, criminológica y de ciencias del comportamiento, que contribuyan a la determinación de la sanción adecuada y de las medidas necesarias para tratar, rehabilitar y reintegrar al adolescente.

3.3.3. Defensores

Son los abogados que asisten al adolescentes durante el desarrollo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal e incluso desde el momento mismo de la denuncia que se hace en contra del mismo por la posible comisión de un delito, haciendo valer con su intervención que se le respeten los derechos y garantías reconocidas por las leyes internas y las diferentes normativas de carácter internacional relacionadas a la materia, así también asesorarlo en cualquier duda que tenga relacionada al proceso que se le sigue.

3.3.4. Los padres, tutores o representantes del adolescente

Al ser los responsables del menor colaboran con la labor del abogado defensor, proporcionándole la información que consideren adecuada para esclarecer la situación jurídica del adolescente, pueden actuar como testigos y ayudar en la elaboración de estudios psicológicos y sociales ordenados por el juzgador.

3.3.5. El ofendido

Es el que ha sufrido un daño consecuencia de la acción ilícita realizada presuntamente por el adolescente, razón por la cual podrá participar en el proceso y formular los recursos correspondientes. Puede provocar la persecución penal o bien adherirse a la iniciada por el ente investigador. Dependiendo de la clasificación de la acción penal el ofendido se denomina: querellante adhesivo y querellante exclusivo.

- **Querellante adhesivo**

Cuanto se refiera a delitos de acción pública puede adherirse a la persecución penal iniciada por el Ministerio Público o bien provocarla cuando se refiera a delitos de acción pública dependiente de instancia particular. Dentro de sus facultades se encuentra la colaboración en la adquisición de medios de convicción y solicitar la práctica de determinadas diligencias para la consolidación de la tesis de la comisión del hecho delictivo.

- **Querellante exclusivo**

En los delitos de acción privada se constituye como el titular del ejercicio de la acción, por lo cual debe denunciarlo de forma directa o a través de su representante legal ante el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, es decir, pone en funcionamiento el aparato jurídico estatal al considerarse perjudicado por un presunto hecho delictivo.

3.3.6. El Ministerio Público

En el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal relacionado a delitos de acción pública es la encargada de iniciar la investigación y diligencias necesarias para la iniciación del mismo a través de la fiscalía especializada para el efecto (fiscalía de adolescentes en conflicto con la ley penal), una vez instaurado debe aportar los medios de convicción necesarios para determinar la posible participación del menor en un

hecho delictivo, su grado e igualmente importante pronunciarse sobre la sanción que le debe ser aplicada.

3.3.7. El actor civil

De la violación de la norma penal por un adolescente, se derivan dos situaciones: a) por la violación de la ley penal, se debe aplicar una sanción, con el objeto de rehabilitar al menor y reintegrarlo a la sociedad; b) como resultado del ilícito penal la persona se ve afectada moral y patrimonialmente, y así se da la facultad de solicitar en el proceso la compensación a título de daños y perjuicios constituyéndose para ello en actor civil.

3.3.8. La unidad de niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil

Auxilia al ente encargado de llevar a cabo la investigación en la averiguación y verificación mediante métodos y procedimientos científicos de las circunstancias bajo las cuales se han realizado violaciones a la ley penal, así como la determinación de los autores y cómplices en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

3.4. Desarrollo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

Es importante conocerlo ya que de hacerlo se sabrá si en el desarrollo del mismo se a cumplido con todos los procedimientos legales establecidos para cada una de las etapas desde el inicio hasta el final.

3.4.1. Inicio

A través de cualquiera de los actos introductorios, dígase denuncia, conocimiento de oficio, querrela y prevención policial, así como también por la detención en delito flagrante según lo regulado en el Artículo 195 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es como se inician los procedimientos previos a la instauración del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, a través de la cuales se determinará fundamentalmente la calificación legal del presunto ilícito cometido.

3.4.2. Etapa preparatoria

Primera etapa del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal regulada en los Artículos 198 al 204 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual tiene por objeto la incorporación de medios probatorios que permitan al fiscal a cargo del caso establecer si procede o no la formulación de la acusación. Mediante los elementos de convicción se determinará si la conducta encuadra en un hecho criminal, las circunstancias o móviles de su comisión, las personas que participaron en la realización o concertación del hecho como autores o cómplices y el bien jurídico dañado o puesto en peligro. El plazo de la investigación no puede exceder de dos meses cuando el adolescente sea objeto de una medida de coerción privativa de libertad, caso contrario, puede solicitarse su ampliación por una sola vez por el mismo plazo. Si no existe vinculación procesal la investigación no se encuentra sujeta a plazos.

- **Solicitudes**

Finalizadas las averiguaciones o bien concluido el plazo establecido para su realización, el Ministerio Público en forma razonada y fundamentada de acuerdo a lo regulado en los Artículos 184 y 203 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, debe solicitar al juzgador cualquiera de las siguientes solicitudes:

1. Sobreseimiento, solicitud que se hace cuando se ve imposibilitada la incorporación de nuevos elementos de prueba a la investigación y no es posible por tanto requerir la apertura a juicio.

2. Archivo, cuya procedencia tiene lugar cuando no se ha podido establecer la individualización del responsable del hecho delictivo, en el caso concreto el adolescente imputado o bien cuando se le haya declarado en rebeldía, así también mientras no se ejecute su detención y conducción.

3. Clausura provisional, en el caso que no corresponda sobreseer pero los elementos de prueba resultan insuficientes para requerir la apertura a juicio, se hace necesaria por tanto su solicitud, bajo el argumento que se espera poder incorporar posteriormente al proceso elementos de prueba concretos.

4. Prórroga de la investigación, cuando el adolescente en conflicto con la ley penal se encuentre sujeto a una sanción no privativa de libertad, el ente investigador puede

solicitar la prórroga del plazo, por un período igual, el cual le permitirá recabar medios de convicción que no ha sido posible analizar o recolectar en el plazo próximo a finalizar.

5. Aplicación del procedimiento abreviado, a través de cualquier forma alternativa de finalización del proceso, derivado de la naturaleza del hecho, gravedad y acuerdo de las partes.

6. La acusación y apertura a debate, cuando el fiscal cuenta con los suficientes medios probatorios a través de los cuales pueda determinar la probable participación de un adolescente en un hecho ilícito; además proponer la sanción que considere adecuada para el adolescente, todo ello de forma fundamentada y acompañando las pruebas que respalden sus argumentos.

3.4.3. Etapa intermedia

El objeto de la etapa intermedia regulada en los Artículos 205 al 207 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no únicamente es la argumentación sobre la procedencia de apertura a juicio, sino también que el juez se pronuncie al respecto denegándola o bien admitiéndola dictando para el efecto auto razonado en el cual se indique la descripción precisa del hecho o hechos que serán objeto de debate; si las medidas de coerción cesarán o bien serán sustituidas; la individualización de la prueba en que se fundamenta la acusación; citación de las partes procesales para la audiencia de

ofrecimiento de prueba, vencido el plazo, el juez dictará resolución en la que se manifestará de forma fundamentada sobre la admisión o rechazo de los medios probatorios propuestos, además de señalar día y hora para la celebración de la etapa del juicio, realizando las medidas correspondientes para asegurar la presencia de todas las partes involucradas.

3.4.4. Etapa del juicio

Regulada en los Artículos 208 al 226 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la audiencia de ésta etapa tiene la característica de ser oral y privada, es decir, eminentemente reservada, además de encontrarse dividido en dos etapas, correspondiendo la primera sobre la determinación del grado de responsabilidad del adolescente en el caso concreto y como segunda etapa establecer la idoneidad y justificación de la sanción, para lo cual es obligatorio que el juez sea asistido por un psicólogo y un pedagogo.

En primer lugar el juez debe indicarle al adolescente en palabras acordes a su madurez sobre la importancia y el significado del debate, incluso si es necesario retirarlo cuando fuesen objeto de discusión asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico. Luego de comprobar que el adolescente entiende el contenido de los hechos que se le sindicaron y establecidas sus generales, le indicará que tiene el derecho a declarar o abstenerse de hacerlo, en el primer caso es un derecho que le asiste a lo largo de toda la audiencia, si declara puede ser interrogado por el fiscal, el ofendido y su abogado

defensor, siendo las preguntas que se le formulen claras y directas, en ningún caso sugestivas e impertinentes.

La recepción de medios de prueba se realizará posterior a la abstención o efectiva declaración del adolescente, en el orden siguiente: peritos, testigos, otros medios de prueba tales como informes, dictámenes, aforos, mapas, fotografías, etc. Finalizada la recepción de los mismos, le será concedida la palabra al Ministerio Público y al defensor para que se pronuncien emitiendo conclusiones, sobre el tipo de sanción aplicable y su duración, en caso contrario sobre la inexistencia de la participación del menor en el hecho y por lo tanto su inocencia. De esta forma finaliza la primera etapa del debate, por lo cual el juez debe declarar si ha sido establecida de forma efectiva y fundamentada la existencia de un hecho que violente la ley penal, así como el grado de participación del adolescente en el mismo.

Si se declara la existencia del hecho delictivo, se entrará a la segunda etapa del debate en la cual se discutirá sobre la sanción que se le pretende aplicar al adolescente, su duración y las condiciones en que debe ser cumplida, o sea, se argumentará sobre la sanción más acorde que le debe ser aplicada, derivado de sus condiciones especiales, posibles trastornos psicológicos, conductas antisociales, es decir, debe responder a las necesidades del menor para que pueda ser tratado y rehabilitado de forma efectiva, respondiendo así a su interés superior.

Inmediatamente concluida la audiencia o bien hasta tres días después de finalizada, el juez dictará resolución final imponiendo la sanción correspondiente de acuerdo a los

elementos de prueba aportados, el establecimiento de la existencia del ilícito y grado de participación del menor, circunstancias, exigibilidad y gravedad del hecho, ajustándose tal resolución al respeto de sus derechos humanos, formación integral, su reinserción familiar y su identidad personal.

3.4.5. Etapa de las impugnaciones

En ésta etapa del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, cualquiera de las partes que intervienen en el proceso que no se encuentre conforme con relación a las resoluciones que se emitieren, o bien no se encuentre conforme con la resolución sobre la responsabilidad del adolescente, puede recurrir a los distintos medios de impugnación que se encuentran regulados en el Artículo 227 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia,, que son: revocatoria, apelación, casación y revisión.

3.4.6. Etapa de la ejecución

Es la última fase del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal regulada en los Artículos 255 al 263 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, básicamente consiste en el cumplimiento de la sanción impuesta de conformidad con el plan individual y proyecto educativo, el cual es elaborado por un equipo profesional, a través del cual se persigue establecer las acciones necesarias que le permitan al adolescente su permanente desarrollo personal y la reinserción en la sociedad, el desarrollo de sus

capacidades y de su noción de responsabilidad; actividades que se encuentran bajo la competencia del juzgado de control de ejecución de sanción, el cual debe dirimir todas las cuestiones que se susciten durante la ejecución, además de constituirse como contralor del cumplimiento de los objetivos relacionados al respeto de los derechos inherentes del menor y su interés superior.

CAPÍTULO IV

4. El caso de enajenación mental por injerencia familiar que se puede encontrar en casos de menores en conflicto con la ley penal guatemalteca

Es preciso antes de desarrollar el presente tema, conocer un concepto de una institución diferente pero que va relacionado al mismo, y además conocer como este último se aplica en los diferentes países.

4.1. El internamiento terapéutico

“En la aplicación de esta medida, los menores recibirán atención y tratamiento especializado en función de que sufran alteraciones o anomalías psíquicas, dependencias de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o padezcan alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad”.²¹

“...nos encontramos ante una medida privativa de libertad para menores que precisan de un contexto estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica sin que para ello sea suficiente el tratamiento ambulatorio, tales como supuestos de

²¹ Morillas Cueva, Lorenzo y María José Cruz Blanca. **Del menor delincuente y de las medidas a aplicar**. Pág. 231.

adicción al alcohol o a otras drogas, alteraciones en la percepción graves o por disfunciones psíquicas significativas”.²²

El autor de tesis propone la siguiente definición: el internamiento terapéutico es la medida alterna ordenada por un juez como resolución sobre la responsabilidad trasgresional en un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, en el que se ha determinado la existencia del hecho delictivo así como el grado de participación del menor, sin embargo, tales circunstancias según el Artículo 247 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se encuentran supeditadas al consumo de bebidas alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicos; por anomalías o alteraciones psíquicas o de la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad; padecimientos que no le permiten al menor actuar en el pleno goce de facultades. Siendo posible establecer cualquiera de las causas enumeradas por los medios de convicción aportados al proceso y la serie de estudios realizados por el equipo multidisciplinario asignado al juzgado, elementos que permiten al juzgador determinar y fundamentar su aplicación.

²² Urbano Castrillo, Eduardoy José Miguel de la Rosa Cortina. **Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad del Menor**. Pág. 106.

4.2. El internamiento terapéutico en la legislación comparada

No se desarrollará el presente tema relacionado a todos los países pero si en los que se considera que mayor regulación tienen del mismo.

4.2.1. España

Se establece como una medida complementaria, ya que su aplicación depende del establecimiento de una sanción, es decir, lo principal es la sanción, la rehabilitación y tratamiento se toma como plano secundario dependiendo del caso concreto. Encuentra su asidero legal en la Ley Orgánica 5/2000, denominada reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores, específicamente en el Título II denominado “De las medidas”, Artículo 7 epígrafe “Definición de las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y reglas generales de determinación de las mismas”, inciso “d”.

4.2.2. Colombia

No se regula la figura del internamiento terapéutico, sino que se toma como derecho del adolescente sancionado con internamiento; de conformidad con la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de infancia y la adolescencia, Libro II, Título I “Sistema de responsabilidad penal para adolescentes y otras disposiciones”, se establece en primer lugar, que la sanción de internamiento será cumplida en centros de atención especializada y que el derecho radica en que el adolescente sea examinado al

momento de su ingreso con el objeto de verificar su estado mental para proporcionarle tratamiento. Es decir, el cumplimiento de la sanción y el tratamiento de los problemas mentales diagnosticados guardan estrecha relación.

4.2.3. El Salvador

Al adolescente que padece algún trastorno mental o bien que tenga adicción a sustancias que produzcan dependencias al tenor de lo estatuido en el Decreto No. 863 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Ley Penal Juvenil, en su Título primero “Medidas y prescripción”, específicamente en el Artículo 16 epígrafe “Aplicación especial” regula que le será aplicada la sanción de internamiento, pero, derivado de sus condiciones vulnerables a causa de los padecimientos enunciados establece dos modalidades, atendiendo a la gravedad del padecimiento puede ser en un primer momento asistido por personal especializado en el lugar donde deba cumplir la sanción privativa de libertad, o bien en casos más graves no ser recluido para el cumplimiento de la sanción sino ser internado en un establecimiento adecuado para el tratamiento exclusivo de su deficiencia mental o adicciones.

4.2.4. Costa Rica

Se regula como fundamental previo a emitir una decisión, que el adolescente sea sometido a un estudio clínico para que se le efectúen exámenes psiquiátricos, físicos y químicos; para que el juzgador pueda determinar la sanción más adecuada tomando como base el estudio realizado, en caso de ser establecida la existencia de un trastorno

mental, el adolescente será remitido a un centro especializado para su tratamiento, así se establece en la Ley 7576 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Justicia Penal Juvenil. Incluso si el adolescente una vez aplicada la sanción durante el transcurso de la misma le sobreviene alguna disminución de su capacidad cognitiva o volitiva deberá ser trasladado a una institución especializada, lo cual se encuentra regulado en el Artículo 74 de la Ley No. 8460, Ejecución de las sanciones penales juveniles. A pesar de que no se le nombra expresamente como tal, es evidente la existencia en la legislación costarricense del internamiento terapéutico.

Se denota en la legislación comparada supra sinonimias en relación a la situación de adolescentes con trastornos mentales frente a la ley penal. Las diferencias radican en relación a regulación, tratamiento y finalidad; es notoria la ausencia así como la diversidad de singularidades con que se legisla el internamiento terapéutico, ya que se le considera como parte una sanción principal o bien depende de su aplicación, en otros casos se regula como una figura independiente y finalmente se establece separada del ámbito penal, es decir, por las condiciones del adolescente se desiste de la persecución penal para procurar su tratamiento y lograr su desarrollo integral.

En cuanto al tratamiento, si bien se determina que debe ser realizado por personal especializado, la diferencia radica en las modalidades para su realización, ya que para algunas el lugar donde todos los menores cumplen sus sanciones debe contar con las condiciones físicas y humanas para el tratamiento de adolescentes a los que les sean diagnosticados desórdenes mentales, totalmente opuesto se regula la existencia de

centros especializados destinados única y exclusivamente para el tratamiento e internamiento.

El objetivo que se pretende alcanzar con la aplicación de la medida, es decir, la finalidad, para algunas legislaciones un menor con problemas de la percepción no debe ser sujeto de una sanción, sino tratado profesionalmente, por su condición no debe ser objeto de una sanción penal, opuesto a ello otras legislaciones determinan que debe ser aplicada una sanción pero aunado a ello el tratamiento psicológico del menor, en virtud que se le está protegiendo, reformado y fomentando su desarrollo integral, estableciendo para ello una serie de garantías por las cuales el menor debe ser examinado durante el proceso y en la ejecución de la sanción para establecer de acuerdo a sus condiciones y resultados obtenidos de los estudios el programa de cumplimiento de la sanción acorde a sus necesidades.

4.3. Enajenación mental por injerencia familiar

Es importante conocer el presente tema el cual es muy importante para nuestro país, no solo por estar poco regulado si no que tambien porque el derecho evoluciona constantemente y uno como buen profesional tiene que ir de la mano con el mismo.

4.3.1. Enajenación mental por injerencia familiar o “afluencia”

Constituye el objeto de la presente investigación, sin embargo, se hace necesario como punto de partida establecer las causas por las que se alude a la misma como

enajenación mental por injerencia familiar y no “afluenza” que sería la traducción del idioma inglés de la palabra “affluenza”, pues es en los Estados Unidos de Norteamérica donde surge y ha sido objeto de estudio, pero, en el caso de los países hispanohablantes específicamente el caso de Guatemala el Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el español como idioma oficial, resultaría incorrecta por lo tanto la utilización indistinta del término, no únicamente por ser un extranjerismo, aunque si bien respondería su incorporación a una necesidad expresiva, al ser un extranjerismo clasificado como necesario, es requisito sine qua non su incorporación por la Real Academia Española (RAE), situación que a la fecha no ha sucedido por lo cual no procede su uso, por ello se hace necesaria su castellanización, he ahí por lo que se hará referencia como enajenación mental por injerencia familiar.

4.3.2. Definición

John de Graaf, David Wann y Thomas H. Naylor, proporcionan una primera idea sobre la enajenación mental por injerencia familiar, en el siguiente fragmento: “Una condición dolorosa, transmitida de forma social derivada de la sobrecargada, deudas, ansiedad y los residuos resultantes de la búsqueda tenaz de más”.²³

“The affluenza proyect” es una institución fundada por Jessie H. O’Neill que ofrece servicios profesionales para la detección y tratamiento de lo que ellos llaman “un

²³ De Graaf, John; Wann, David y Thomas H. Naylor. **Afluenza: how overconsumption is killing us and how to fight back**. Pág. 1

desequilibrio en el individuo” y lo explican como una enfermedad que produce “...una relación disfuncional con el dinero, riqueza, o la obtención de ellos...”, también como “una relación dañina o desequilibrada con el dinero o su obtención, clínicamente se puede establecer que genera en el individuo adicciones, defectos en el carácter, heridas psicológicas, neurosis y trastornos de la conducta causados o exacerbados por la presencia o deseo de riqueza”.²⁴

En una entrevista proporcionada a uno de los noticieros de la cadena televisiva norteamericana Cable News Network mejor conocida por sus siglas (CNN), el trece de diciembre del año dos mil trece el psicólogo Dick Miller, lo definió como “una condición derivada del descuido de los padres en la crianza de sus hijos, por la que indirectamente dejan que el menor prácticamente se crie solo, sin ninguna regla ni límite, y sin sufrir castigo alguno, por lo que al llegar a la etapa adolescente no es capaz de medir ni entender las consecuencias de sus actos”.²⁵

De las definiciones traducidas por el autor de tesis, se evidencia que la enajenación mental por injerencia de los padres es catalogado como un trastorno del individuo asociado fundamentalmente al dinero y al descuido de los padres en la infancia del menor, lo cual trae como consecuencia que el adolescente actúe de forma arbitraria al carecer del concepto de una figura de autoridad, no siendo consciente de las consecuencias de sus actos, derivando en adicciones, neurosis y desarrollo anormal del carácter y la conducta, como consecuencia del deseo irascible de satisfacción egoísta.

²⁴ <http://www.theaffluenzaproject.com/home/affluenza/> (Guatemala, 28 de junio de 2016)

²⁵ http://www.slate.com/blogs/the_slatest/2013/12/13/affluenza_cnn_s_anderson_cooper_interview_dr_g_dick_miller_defense_called.html (Guatemala, 28 de junio de 2016)

4.3.3. Posiciones en cuanto a su existencia

Los defensores de la enajenación mental por injerencia de los padres la catalogan como una verdadera enfermedad social, un virus, un trastorno mental que afecta la percepción de la realidad del menor que la padece, incluso sostienen que la enfermedad no únicamente afecta a los hijos de familias adineradas sino que cualquier menor sin importar su condición económica puede padecerla, lo cual se refleja en el siguiente enunciado: “En nuestra opinión, el virus no se limita a las clases altas, ha encontrado su camino a lo largo de nuestra sociedad. Sus síntomas afectan a los pobres, así como los ricos, y nuestro sistema de dos niveles (con los ricos cada vez más ricos y los pobres más pobres) castiga a los pobres dos veces. Ellos están condicionados a querer la buena vida, pero se dan muy pocas posibilidades de llegar a ella; infecta a todos nosotros, aunque de diferentes maneras”.²⁶

Es decir, se le considera a la enfermedad como un verdadero fenómeno social que va permeando a la niñez y adolescencia, por esa razón es considerado como un virus, el cual presenta una serie de síntomas y recrudesciendo en la personalidad del menor llegando a tal punto que el deseo por procurar satisfacción no conoce límites ni legales o sociales, sin embargo, establecen que con la ayuda profesional adecuada el adolescente puede ser tratado, efectivamente curado y llevar una vida normal.

Los detractores sostienen que no puede catalogarse en ningún caso como una “enfermedad” sino más bien como una justificación para proteger a los menores que

²⁶ De Graaf, John; Wann, David y Thomas H. Naylor. **Ob. Cit.** Pág. 18.

han sido consentidos en extremo por sus padres, es decir, es una figura creada por psicólogos para evitar que el adolescente enfrente las consecuencias de sus actos. Respaldan su postura con la poca investigación que se ha hecho respecto de la supuesta enfermedad y por ende la discrepancia en cuanto a su existencia. Establecen que no existe en virtud y que no se encuentra incluida en la Clasificación internacional y estadística de enfermedades y problemas relacionados con la salud emitido por la Organización Mundial de la Salud, cuyo objetivo primordial es “permitir el registro sistemático, el análisis, la interpretación y la comparación de los datos de mortalidad y morbilidad recolectados en diferentes países o áreas, y en diferentes épocas”.²⁷ Por tanto, si un padecimiento no aparece en la citada clasificación no puede ser considerada como enfermedad mental, pues implica que no ha sido disertado a fondo, no hay un criterio uniforme sobre su naturaleza, por lo tanto, actualmente no es más que una construcción social que carece de fundamento científico y precisamente por tal razón no se constituye como una enfermedad mental mucho menos como fenómeno social.

4.4. Consecuencias de la breve regulación de la sanción de internamiento terapéutico

Las cuales se conocerán a continuación, que no serán las únicas pero si las mas importantes.

²⁷ Organización Mundial de la Salud. **Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud.** Pág. 2

4.4.1. Falta de distinción entre enfermedades sociales y enfermedades mentales

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el capítulo VIII “Sanciones socio educativas, sección I “Disposiciones generales”, Artículo 238 epígrafe “Tipos de sanción”, en concreto el inciso “c” regula en un primer momento la medida de internamiento terapéutico haciendo únicamente alusión a la desintoxicación y eliminación de adicción a las drogas, es hasta en el Artículo 247 epígrafe “Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico” que se desarrolla lo relativo al padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas y de la percepción, sin embargo, se hace de forma en exceso breve lo cual resulta contradictorio, ya que la ley cualquiera de que se trate debe permitir una clara interpretación jurídica, es decir, no importando la persona de que se trate y que de lectura a las disposiciones en ella contenidas debe comprender cada uno de sus pasajes.

En el caso concreto no se establece que las adicciones o dependencias corresponden eminentemente a enfermedades sociales que afectan la integración del individuo a su entorno social, ya que lo incapacitan para cumplir sus responsabilidades, le impiden llevar un ritmo de vida normal debido a que afectan su rendimiento físico e intelectual. Y que las anomalías o alteraciones psíquicas y de la percepción son enfermedades mentales que tienen como causa factores biológicos, sociales y psicológicos que tienen como consecuencia la alteración en la realidad, emociones e interacción del individuo que los sufre. Carece por tanto la ley en mención en relación al internamiento terapéutico de disposiciones claras, precisas y plenamente desarrolladas que permitan abarcar todos los aspectos relacionados a la medida y que por ende permitan una

efectiva interpretación jurídica, es decir, su nivel de comprensión derivado de la brevedad de su legislación es relativamente complejo.

4.4.2. Viabilidad de la enajenación mental por injerencia de los padres en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca

La complejidad en la interpretación jurídica del articulado relacionado al internamiento terapéutico no es la única consecuencia que se suscita por la regulación tan superficial de la institución en cuestión contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, más grave aún, se da jurídicamente la posibilidad de argumentar el padecimiento del trastorno mental por injerencia de los padres en un menor que se encuentre sujeto a un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, derivado de la existencia de estudios, libros y psicólogos que sostienen su existencia independientemente de la falta de consenso, ya que la ley no prohíbe taxativamente la presentación como argumento justificativo de ésta institución.

Es decir, los abogados defensores tienen la posibilidad de basar su defensa en el padecimiento de la mencionada enfermedad mental, como eximente de la responsabilidad penal del adolescente y así sustraerlo de enfrentar una sanción privativa de libertad que dependiendo de la edad del menor va de los dos a los seis años. Bajo el argumento que la sanción privativa de libertad debe ser aplicada como último recurso y que el accionar delictivo del menor se encuentra determinado por este trastorno mental, al tenor de lo establecido por la ley y atendiendo al interés superior del niño para lograr su tratamiento, rehabilitación y desarrollo integral, lo procedente es la

aplicación de la medida de internamiento terapéutico cuya duración máxima es de cuatro meses.

Más que un argumento de defensa sólido y con criterio, nos encontramos ante un artilugio legal, pues se pretende la evasión del cumplimiento de una sanción más grave y de mayor duración, que el adolescente afronte las consecuencias acordes al hecho delictivo que ejecutó o bien ayudó a realizar. Es decir, consecuencia de la falta de prohibición expresa en la ley es que el adolescente tiene la posibilidad de burlar al sistema de justicia de menores a través de la aplicación de ésta figura, atentando no solamente contra la aplicación de justicia sino también contra sí mismo ya que no será tratado ni rehabilitado de forma adecuada.

4.5. El fin de la ley: la inclusión de criterios relacionados a la admisión de trastornos mentales en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala

Después de todo lo demarcado a lo largo del presente capítulo resultaría lógica la exclusión legal de la figura de enajenación mental por injerencia de los padres de la legislación guatemalteca, ello a través de la reforma a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para impedir su presentación como argumento eximente en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, sin embargo, el autor de tesis considera que la finalidad de la ley debe ser responder a la realidad social y fundamentalmente anticiparse a todas aquellas situaciones que puedan atentar contra el debido proceso.

La exclusión legal de la figura de enajenación mental por injerencia de los padres es una solución aislada a un problema en concreto, es únicamente un paliativo, por lo tanto de conformidad con la finalidad de la ley se debe brindar una solución integral, anticipándose a la mala praxis de presentación de supuestos trastornos mentales como defensa en el proceso de la materia para evitar que el adolescente enfrente sanciones más graves, ello a través de la inclusión de criterios que establezcan la admisión de trastornos psicológicos como causas del comportamiento del menor sujeto al proceso especializado de la materia y por ende la necesidad de la aplicación del internamiento terapéutico, además de la inclusión de modalidades de la misma según la gravedad del trastorno mental.

Todo lo mencionado a través de la reforma del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, de forma tal que no únicamente brinde una solución integral a la problemática planteada sino también que se encuentre contenido de forma que permita una clara interpretación jurídica, que no deje lugar a dudas, es decir, vacíos legales y sea comprendido por cualquier persona que estudie su contenido.

Para ello se hace necesario en un primer momento la separación del tratamiento ambulatorio del internamiento terapéutico pues se encuentran regulados conjuntamente y ésta última de forma muy breve, por lo cual lo procedente es la reforma al Artículo 247 suprimiendo el segundo párrafo y modificando los párrafos siguientes; la adición del Artículo 247 Bis que desarrolle la medida citada con las respectivas enfermedades

sujetas a su aplicación y las modalidades propuestas de cumplimiento propuestas. Siendo el resultado el siguiente:

“Artículo 247. Tratamiento ambulatorio. El tratamiento ambulatorio terapéutico consiste en someter al adolescente a un tratamiento a cargo de un profesional o centro especializado. El adolescente queda obligado a asistir al lugar designado con la periodicidad requerida por los facultativos que lo atiendan, así como a seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la adicción que padezca, o de las alteraciones en su percepción o anomalías o alteraciones psíquicas.

Deberá informarse periódicamente al juez de los avances del tratamiento. Si el adolescente rechaza el tratamiento de deshabituación, el juez deberá adoptar otra sanción adecuada a sus circunstancias.

La duración máxima de la sanción no podrá ser superior a los doce meses.

Artículo 247 bis. Internamiento terapéutico. Consiste en la atención curativa y especializada para el adolescente por cualquiera de las siguientes enfermedades:

- a) Sociales: adicción o dependencia a bebidas alcohólicas, estupefacientes y psicotrópicas.
- b) Mentales: anomalías y alteraciones psíquicas o de la percepción que determinen un alteración grave de la conciencia de la realidad.

La duración máxima de la medida de internamiento terapéutico no podrá superar los cuatro meses. Atendiendo a la gravedad el juzgador podrá determinar cualquiera de los siguientes regímenes:

1. Cerrado: residirá en el centro especializado y desarrollará en el mismo todas las actividades rehabilitadoras, formativas y educativas.
2. Semiabierto: residirá en el centro especializado para su tratamiento, sin embargo, tendrá contacto parcial con personas e instituciones de la comunidad.
3. Abierto: el adolescente tendrá su residencia en el centro llevando a cabo su formación educativa en los centros educativos públicos, realizando contactos con las personas e instituciones de su comunidad como parte de su tratamiento y desarrollo integral.

Con la reforma propuesta por el autor de tesis se estaría no únicamente reafirmando la importancia del internamiento terapéutico, sino más importante se estaría desarrollando de forma adecuada la institución ya que se brindaría una explicación adecuada de su naturaleza, de las enfermedades susceptibles de su aplicación y más importante la adición y explicación de los regímenes que pueden ser utilizados no solamente atendiendo al caso concreto sino también a la gravedad del trastorno mental que padece el adolescente.

Como paso complementario siguiente se hace necesaria la inclusión del Artículo 247 Ter en el cual se establezcan las directrices para que un trastorno psicológico pueda ser presentado en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal como causa justificativa del accionar del menor. Se propone que el Artículo sea redactado de la siguiente forma:

“Artículo 247 Ter. Requisitos de admisibilidad. Para que una enfermedad mental pueda ser argumentada como causa determinante en la comisión o participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, debe cumplir con los requisitos siguientes:

1. Causar en el menor una repercusión de tal gravedad que le impida tener conciencia de la realidad y establecer la licitud o ilicitud de sus acciones.
2. Estar contenida dentro de la Clasificación internacional y estadística de enfermedades y problemas relacionados con la salud, conocida también como Clasificación internacional de Enfermedades o por sus siglas (CIE).
3. Que el diagnóstico presentado sea emitido por un psicólogo, colegiado activo, estableciendo de forma precisa los síntomas, estudios realizados y conclusiones que lo llevan a dictaminar las razones por las que el menor padece la enfermedad. Debe ser corroborado por el psicólogo del equipo multidisciplinario que forma parte del tribunal donde el caso se esté desarrollando”.

Con las propuestas presentadas por el autor de tesis se proporciona una verdadera solución integral a la problemática planteada, ya que no únicamente abarca el caso de enajenación mental por injerencia de los padres, sino que va más lejos, ya que se desarrolla de manera adecuada la sanción del internamiento terapéutico, separándola en primer lugar del internamiento ambulatorio, se establecen las enfermedades susceptibles de su aplicación e igual de importante se adicionan tres regímenes acordes a la gravedad de la enfermedad mental; coadyuvando a la aplicación en casos

concretos y más importante fortaleciendo la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para dar efectivo cumplimiento a la defensa del interés superior del niño.

Se cimentan las bases para la admisión de trastornos mentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y que con ello el juez determine si lo que procede es una sanción o bien por la gravedad en la psiquis del menor lo procedente es ordenar su internamiento terapéutico. Logrando con las reformas y adiciones planteadas además de solucionar el problema enunciado, desarrollar de forma adecuada la figura en mención; brindar la posibilidad que la ley cumpla a cabalidad con su fin, o sea, que responda a la realidad del país y se anticipe jurídicamente, en el caso concreto al aprovechamiento de los abogados defensores producto de la breve regulación de la institución en cuestión estableciendo las bases para impedir la argumentación de cualquier otra supuesta enfermedad que no cuente con el consenso científico sobre su existencia y más importante aún producto de su redacción permitir una clara interpretación jurídica derivado de su preciso y sencillo desarrollo en la ley.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Luego del análisis investigativo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se evidencia que la privación de libertad es una sanción de último recurso, otorgándole prioridad a otras respuestas adecuadas como lo pueden ser las causas justificativas; situación que pretende ser aprovechada por abogados defensores al presentar la enajenación mental provocada por la injerencia familiar o afluencia como una justificación psiquiátrica para que al adolescente le sea aplicada la medida de internamiento terapéutico en lugar de una sanción privativa de libertad equitativa al ilícito cometido.

Lo antes expuesto se debe a que los artículos que regulan el internamiento terapéutico como sanción socioeducativa dentro de tal proceso, por su breve redacción permiten interpretar en forma amplia muchos aspectos relacionados al mismo. Se denota pues la necesidad que la ley mencionada se conduzca hacia una correcta y eficaz interpretación jurídica; reformando no solo el Artículo 247, sino que también añadiendo el Artículo 247 BIS y 247 TER, todo ello para desarrollar la medida citada de una forma correcta, que no dé lugar a que se interprete a conveniencia por parte de los abogados defensores o por cualquier otra persona que quiera tomar ventaja de la poca redacción que tiene, y algo muy importante aún, facilitaría su comprensión y no dejaría duda de lo que en realidad se esta regulando.

BIBLIOGRAFÍA

DAVID, Pedro Rubén. **Sociología criminal juvenil**. Buenos Aires, 5ª ed.; Argentina: Ed. Depalma, 1979.

DE GRAAF, John; Wann, David y Thomas H. Naylor. **Affluenza: how overconsumption is killing us and how to fight back**. 3ª ed.; San Francisco California: Ed. Berrett-Koehler, 2014.

DÍAZ SILIEZAR, Gonzalo Horacio. **Régimen jurídico aplicable a los menores de conducta irregular**. Guatemala: Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1987.

GARCÍA, Gustavo Guillermo. **La inimputabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal**. Guatemala: Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2012.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente. **Delincuencia juvenil**. Madrid, España: Ed. Alambra, 1986.

GUEVARA SOLÓRZANO, Yolanda Nineth. **Instituciones que se dedican a la reinserción del menor de edad transgresor a la sociedad**. Guatemala: Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

http://pendientedemigracion.ucm.es/info/psicoevo/Profes/IleanaEnesco/Desarrollo/La_infancia_en_la_historia.pdf (Guatemala, 16 de junio de 2016).

<https://www.topia.com.ar/articulos/10903-la-ley-maldita> (Guatemala, 22 de junio de 2016).

http://www.slate.com/blogs/the_slatest/2013/12/13/affluenza_cnn_s_anderson_cooper_interview_dr_g_dick_miller_defense_called.html (Guatemala, 28 de junio de 2016).

<http://www.theaffluenzaproject.com/home/aflluenza/> (Guatemala, 28 de junio de 2016).

JARAMILLO, Leonor. (2007). **Concepción de la infancia**. Revista colombiana del Instituto de Estudios Superiores en Educación Universidad del Norte: Zona próxima, (8), pp. 108-123. Ed. Uninorte.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Colección nuestros derechos. 1ª ed.; México: (s.e) 2000.

METTIFOGO GUERRERO, Decio y Rodrigo Sepúlveda. **La situación y el tratamiento de jóvenes infractores de ley en Chile**. Chile: Ed. Universidad de Chile, Instituto de Asuntos Públicos, 2004.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo y María José Cruz Blanca. **Del menor delincuente y de las medidas a aplicar**. Chile y Madrid, España: Ed. Dykinson, 2009.

Naciones Unidas; Unicef. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal**. Guatemala: Oficina del alto comisionado para los derechos humanos. 2008.

Organización Mundial De La Salud. **Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud**. Décima revisión, volumen 2, manual de instrucciones. Washington, D.C. E.U.A. 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 28ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

RAMÍREZ JUÁREZ, Nilda Amparo. **La magistratura y la segunda instancia del proceso de menores en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala: Ed. Superiores S.A., 2004.

URBANO CASTRILLO, Eduardo y José Miguel de la Rosa Cortina. **Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad penal del Menor**. España: Ed. Aranzadi, 2001.

WASSERMAN, Teresa. (2001). **¿Quién sujeta al sujeto? Una reflexión sobre la expresión 'el niño como sujeto de derecho'**. Revista Argentina Ensayos y Experiencias, (41), pp. 60-69 Edición Novedades Educativas. (s.e).

Legislación:

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada como tratado internacional de derechos humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924.

Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959.

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

Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. España, Jefatura del Estado, 2000.

Ley 1098 de 2006, Código de infancia y la adolescencia. Congreso de la República de Colombia, 2006.

Ley penal juvenil. Decreto No. 863 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1994.

Ley de justicia penal juvenil. Ley 7576 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1996.