

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols like castles and lions. The Latin motto "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCADEMIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter.

**LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL A LOS MENORES DE EDAD DE ACUERDO A
SU EDAD MENTAL Y NO CRONOLÓGICA**

RUDY SANTOS DOMINGO LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL A LOS MENORES DE EDAD DE ACUERDO A
SU EDAD MENTAL Y NO CRONOLÓGICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDY SANTOS DOMINGO LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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:

Presidenta:	Licda. Dora Renée Cruz Navas
Vocal:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretario:	Lic. José Luis De León Melgar

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Ana María Ramírez Mejía
Vocal:	Licda. Verónica Elizabeth Guerra Secaida
Secretaria:	Licda. Ingrid Coralia Miranda

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

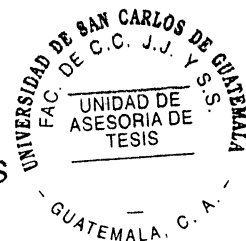


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de octubre del año dos mil diez.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) AMPARO ROXANA GIRÓN LIMA, en sustitución del (de la) asesor (a) propuesto (a) con anterioridad LICENCIADO (A) HÉCTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUDY SANTOS DOMINGO LÓPEZ, carné: 200119148 Intitulado "LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL A LOS MENORES DE EDAD DE ACUERDO A SU EDAD MENTAL Y NO CRONOLÓGICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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



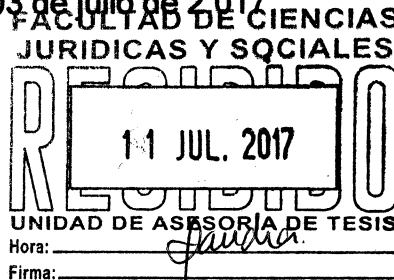
c.c. Unidad de Tesis
MTCL/silh

**LICDA.
AMPARO ROXANA GIRON LIMA
ABOGADA Y NOTARIA**

**7ª. Avenida 20-36 zona 1 Primer Nivel oficina 11
Teléfonos: 2232-3546, 2253-2858**



Guatemala, 03 de julio de 2017



**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**

Respetable Licenciado Orellana:

En cumplimiento del nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis intitulado **“LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL A LOS MENORES DE EDAD DE ACUERDO A SU EDAD MENTAL Y NO CRONOLÓGICA”** a cargo del Bachiller **Rudy Santos Domingo López**, en virtud de lo cual le comunico lo siguiente:

El trabajo anteriormente citado reviste de importancia ya que desarrolla un estudio jurídico que en el futuro servirá como material de consulta y referencia para quienes deseen conocer el tema tratado por el estudiante Domingo López, pues da a conocer la importancia de tratar la problemática de los delincuentes menores de edad, por lo que considero que ofrece un alto contenido científico.

Que durante la elaboración de la investigación, el estudiante puso de manifiesto su capacidad investigativa, utilizando la técnica de investigación documental y bibliográfica para recolectar los datos que le han sido útiles como parte del análisis en el tema propuesto, también es menester indicar que en la elaboración del mismo se han cumplido los fines propuestos, los cuales fueron alcanzados a través de los métodos sintético, analítico, deductivo e inductivo para relacionar los temas y subtemas del trabajo propuesto y así llegar a conclusiones válidas y firmes que permiten dar paso a las recomendaciones que son totalmente factibles de aplicar en Guatemala; conclusiones y recomendaciones que son concordantes con el plan de investigación en base al cual se desarrolló la investigación y que comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

**LICDA.
AMPARO ROXANA GIRON LIMA
ABOGADA Y NOTARIA**

7ª. Avenida 20-36 zona 1 Primer Nivel oficina 11
Teléfonos: 2232-3546, 2253-2858

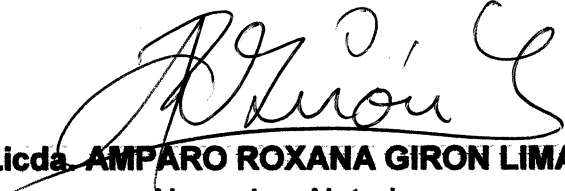


En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología, las técnicas de investigación utilizadas así como la redacción, coinciden con el plan base de dicha investigación y muestran la problemática real que existe en Guatemala así también las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con los temas desarrollados; además que la misma constituye un aporte importante en materia del Derecho Penal.

Así también pude establecer que en el desarrollo de la investigación existió esmero y dedicación en la realización del mismo.

En virtud de lo anteriormente expuesto manifiesto que habiéndose cumplido con los lineamientos y requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda ser motivo de discusión en el examen público correspondiente, salvo mejor criterio del profesional que se le asigne como Revisor del mismo.

Me suscribo de usted atentamente.


Licda. AMPARO ROXANA GIRON LIMA
Abogada y Notaria
Colegiada 6,235

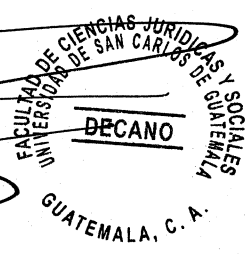
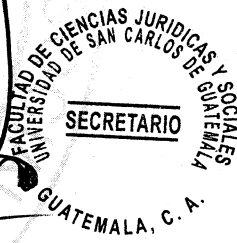
LIC. AMPARO ROXANA GIRON LIMA
ABOGADO Y NOTARIO

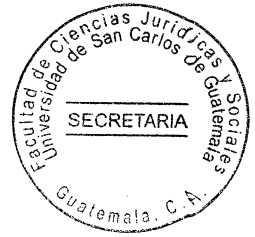


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY SANTOS DOMINGO LÓPEZ, titulado LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL A LOS MENORES DE EDAD DE ACUERDO A SU EDAD MENTAL Y NO CRONOLÓGICA. 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: Por permitirme alcanzar el objetivo que me he propuesto y además, por ser mi luz en días de oscuridad, mi salvación cuando me encuentro perdido y la fortaleza de mi vida ante los problemas y circunstancias adversas.

A MIS PADRES: Santos Domingo y Bernabela López por el don de la vida.

A MI MADRE: Margarita López, por la crianza que me has dado; porque me has inspirado y has sido mi fortaleza en todos los momentos de mi vida, para alcanzar mis metas, y por acompañarme en las alegrías y dificultades. Esto, madre mía, como una pequeña muestra de agradecimiento, por todos los sacrificios que has hecho por mí.

A MIS HERMANOS: Santos, Francisca, Víctor, Aura, Reina, Eriberto, Beatriz, a quienes comparto mi alegría y gratitud, porque me inspiran en mi camino a seguir, gracias por compartir este triunfo conmigo.

A MIS SOBRINOS: Como un estímulo para que hagan el esfuerzo de alcanzar sus propias metas.



A: La familia Girón Lima, en especial a mis padrinos Aroldo Girón y Amparo de Girón, por apoyarme siempre, por sus sabios consejos y ayudarme en todo cuanto necesité para lograr mi metas.

A: Los catedráticos y otros profesionales, a todos ellos gratitud por su entrega, por la formación que me han brindado y especialmente al Licenciado Juan Carlos López Pacheco, por fortalecer mi preparación académica y práctica a través de sus conocimientos.

A: Los salesianos de Don Bosco porque su testimonio y alegría, altura moral y espiritual me ha fortalecido en mi proyecto de vida.

A: Mis amigos, cerca o lejos, por todo lo compartido.

AI: Instituto Nacional Central Para Varones y sus catedráticos porque sembraron en mí la semilla que hoy fructifica en una profesión.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme mostrado que el derecho es más que una ciencia.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala con profunda gratitud.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la posición jurídica del menor.....	1
1.1. Los mayas.....	8
1.2. Posición jurídica del menor en Guatemala.....	9
1.3. Aspectos fundamentales.....	22
1.4. La edad en el derecho comparado.....	30
1.4.1 Minoridad.....	35
1.4.2. Concepto de menores.....	37
1.4.3. Etapas de la minoridad.....	39
1.4.4. Determinación de la minoridad.....	40
1.4.5. Desarrollo del adolescente.....	43
1.4.6. La personalidad psicológica.....	46
1.4.7. La personalidad jurídica.....	49

CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos.....	51
2.1. Familia.....	52
2.2. Hogar.....	53
2.3. Actitudes de los padres.....	54
2.4. La familia criminógena.....	55
2.4.1. El concubinato.....	57
2.4.2. La falta de los padres.....	58
2.5. Lo psicológico.....	59
2.6. Lo psicopatológico.....	60

2.7. El medio escolar.....	61
2.8. El medio socio-económico.....	63
2.9. Maltrato de menores.....	64
2.9.1. Formas de maltrato.....	65
2.9.2. El agresor.....	67

CAPÍTULO III

3. Delincuencia infantil y juvenil.....	69
3.1. Niñez, adolescencia y juventud.....	70
3.2. Delincuencia infantil.....	70
3.3. Delincuencia juvenil.....	72
3.4. Delincuencia individual y en grupos	73
3.4.1. Factores de reagrupamiento.....	74
3.4.2. Lugares de reunión.....	75
3.4.3. Tipos de reagrupamiento.....	76
3.4.4. Peculiaridades del grupo.....	77
3.4.5. Actividades del grupo.....	77
3.4.6. Intervención de los adultos y del sexo femenino.....	78

CAPÍTULO IV

4. Acción, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad en los menores de edad.....	81
4.1. La acción o conducta	82
4.2. La tipicidad.....	83
4.3. El dolo y la culpa	84
4.4. La antijuridicidad.....	86
4.5. La culpabilidad.....	87
4.6. La imputabilidad.....	88
4.7. La imputabilidad de los menores.....	92



Pág.

4.8. La punibilidad.....	94
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRUDUCCIÓN

El desarrollo de este tema de investigación surgió de la necesidad, de que cada vez hay más menores de edad involucrados en hechos delictivos de variada naturaleza: desde pequeños hurtos callejeros hasta homicidios, pasando por el tráfico de estupefacientes, secuestros, sicariatos y extorsiones. La situación no sólo es preocupante porque hace visibles los defectos de la sociedad guatemalteca en la formación de las nuevas generaciones, sino porque en muchos casos las sanciones que reciben son percibidas por la comunidad como una burla a la justicia; así ocurre, por ejemplo, con muchachos que al ser condenados por homicidio son enviados a centros de rehabilitación, que lejos de rehabilitar constituyen en realidad verdaderas escuelas del crimen para cometer nuevos delitos.

Ésta es la realidad que se afronta en el país y constituye un objetivo suficiente para abordar un análisis jurídico sobre esta temática, la cual es además oportuna porque se ha evidenciado que grupos delincuenciales para cometer graves delitos recurren con cada vez más frecuencia a muchachos que no han alcanzado la mayoría de edad, precisamente por esa inimputabilidad y con el aliciente de que en caso de ser aprehendidos y condenados sólo irían por poco tiempo a centros de rehabilitación como si fueran simplemente unos jóvenes díscolos. Pero, sobre todo, no debe olvidarse que la creciente delincuencia juvenil hace evidente que el Estado está fallando en la formación de sus nuevas generaciones.

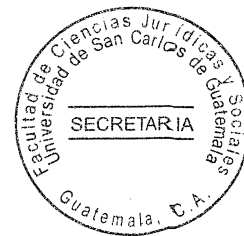
Con la hipótesis planteada se comprobó que es imperiosa la necesidad de reformar la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias en la materia en el sentido de que a los menores de edad se les pueda declarar imputables por sus conductas delictivas y así se les pueda castigar con todo el rigor que a un mayor de edad que ha cometido los mismos ilícitos penales.



Asimismo, en la elaboración del presente estudio se implementó el método científico en virtud que se utilizaron una serie de procedimientos que fueron útiles para la comprobación de la hipótesis planteada. También se utilizó el método dialectico el cual sirvió para poder llegar a una verdad real al concluir la investigación. Así también se utilizó en la realización de esta tesis de estudio las siguientes técnicas de investigación: la documental, por medio de la cual se hizo una selección de lo que los expertos en la materia han escrito y dicho sobre el tema objeto de estudio; la bibliográfica, a través de la cual se pudo resumir y analizar datos, y así llegar a conclusiones validas, consecuentes y coherentes y tomar decisiones razonables basadas en tal análisis.

Este trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, desarrollados así: el primero contiene el tema de antecedentes históricos de la posición jurídica del menor, y continua con los mayas, la minoridad, concepto de menores, la personalidad psicológica y la personalidad jurídica, etc.; el segundo se refiere a los factores criminógenos, familia, hogar, actitudes de los padres, la familia criminógena, el concubinato, la falta de los padres, lo psicológico, lo psicopatológico; el tercero trata el tema de la delincuencia infantil y juvenil, la delincuencia individual y en grupos, los factores de reagrupamiento, así como los lugares de reunión y la intervención de los adultos y del sexo femenino; por último, en el capítulo cuarto, se aborda el tema de la acción, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad en los menores de edad, así también la tipicidad, el dolo, la culpa, y la punibilidad.

Derivado de lo anterior, en este trabajo se desarrolla un análisis jurídico acerca de los aspectos más importantes de la delincuencia juvenil y sostener la teoría de la necesidad social, que los menores sean imputables por los delitos que cometan, debido a la peligrosidad que representan para la sociedad.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de la posición jurídica del menor

Es indispensable incluir en el presente trabajo de investigación una parte histórica, en cuanto que, no solamente tiene un interés anecdótico, o simplemente cultural, sino una utilidad real, ya que múltiples rasgos psicológicos son perpetuados a través de los siglos, y perduran en la forma de reaccionar y de actuar de un pueblo, algunos a nivel consciente y aceptados y promovidos por el mismo pueblo; otros a nivel subconsciente y, por lo tanto impercibidos; otros más se captan a nivel consciente, pero sin identificar su profunda simbología ni su conexión con el pasado.

“Ya en el más antiguo Derecho Romano, en el código de las doce tablas, se distinguieron los impúberes de los púberes”¹. “En este código se consideraban exentos de responsabilidad penal a quienes se encontraban desprovistos de la capacidad de obrar y a quienes no era aplicable, por tanto, la ley moral. Se consideraban como tales a quienes no habían llegado a la plenitud de la edad que, según las doce tablas, era adquirida con la pubertad”². Posteriormente, se distinguieron tres categorías de menores: infantes, impúberes y menores. “La infancia, en el derecho justiniano llegaba hasta los siete años, durante esta época el niño era completamente irresponsable y aun

¹ Cuello Calón, Eugenio. **Criminalidad infantil y juvenil**. Pág. 83.

² D'Antonio, Daniel Hugo. **El menor ante el delito**. Pág. 107.

en el caso de homicidio no era castigado”³. “No obstante tratándose de un infans, es decir de un menor de siete años, no se proponía la cuestión del discernimiento, pero sí después de ésta edad, aunque era poco común la condena de niños próximos al límite señalado”⁴. “Por su parte los impúberes hasta 10 años y medio los varones, y hasta nueve y medio las hembras, seguían la condición de los infantes por considerarse que el impúber estaba Proximus Infantia mas desde estas edades a la pubertad 14 años para los varones y 12 para las hembras, para declarar la irresponsabilidad era preciso probar la ausencia de discernimiento, y se dejaba al arbitrio del juez su apreciación”⁵. En este caso cuando se declaraba la existencia del discernimiento en el menor se le imponía pena aunque muy atenuada. “Desde los 14 a los 18 años y desde esta edad a los 25 se les reputaba menores y se les penaba con menor rigor que a los adultos”⁶.

Ahora bien, en épocas posteriores hasta llegar al siglo XIX, fueron los menores objeto de durísimo e inhumano trato; tanto así que se llegó a imponer pena de muerte por delitos de hechicería y brujería a niños menores de 10 años.

En Inglaterra, se trataba a los menores delincuentes con rigor inusitado. “Blackstone refiere que la pena de muerte se aplicaba a los niños de 10 años. W. Clarke Hall cuenta que un niño de ocho años, que, con malicia, por venganza, con astucia y disimulo, había puesto fuego en un pajar, fue sentenciado y condenado a muerte. El

³ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 83.

⁴ D'Antonio, Daniel Hugo. *Op. Cit.* Pág. 107.

⁵ Cuello Calón, Eugenio. *Op. Cit.* Pág. 83.

⁶ *Ibid.*



mismo autor refiere que en 1833, un menor de nueve años fue condenado a muerte por robar un objeto de valor de dos peniques, sentencia que afortunadamente no fue ejecutada”⁷.

Ya en el antiguo derecho penal español, la cuestión de la delincuencia infantil y juvenil presenta análogos o idénticos caracteres que en los otros países europeos. Por regla general, la dureza del sistema penal general se refleja vivamente en la represión de la criminalidad de los menores y si de vez en cuando alguna disposición, ley u ordenanza, mitiga la suerte de estos delincuentes, a la larga se vuelve al régimen de severidad extrema que no desaparece por completo sino bien entrada la pasada centuria.

En la legislación anterior a las partidas, no existe una doctrina orgánica sobre la situación legal del niño y del joven delincuente. Es verdad que en los fueros municipales hallase algún precepto relativo a éstos, pero lo que más abunda son las disposiciones de orden educativo familiar, de corrección paternal, cosa fácilmente explicable en aquellas remotas épocas en la que la más importante preocupación colectiva era la lucha continua con los musulmanes invasores, por lo que el poder público, para desentenderse de preocupaciones, concedía a los padres amplia potestad sobre los hijos lo que les permitía la imposición de durísimas correcciones.

⁷ **Ibíd.** Pág. 86.



Así se puede mencionar entre otros: “el fuero de Plasencia, que permite a los padres cuando fueren de temer excesos por parte del muchacho, tenerle preso hasta que sea manso o reciba sanidad. En el fuero de Llanes no se impone pena al padre que cause heridas a su hijo, aun cuando muriese; tampoco al maestro cuando hiriere o matase al discípulo por razón de aprender o de corregir. En el fuero de Navarra, se exime de pena al maestro que hiere al escolar causándole involuntariamente la muerte. El fuero de Burgos, limitó racionalmente el derecho de corrección, dando al hijo maltratado por su padre la facultad de querellarse ante el juez. De interés es el fuero de San Miguel de Escalada, en el que se señala el cambio de los dientes como principio del periodo de imputabilidad, siendo hasta entonces el niño inimputable: *infans usque vero dentes mutaverit non pectet calumniam*”⁸.

Si en los fueros municipales falta una doctrina orgánica respecto a la responsabilidad de los niños y adolescentes, en las partidas ya aparece una regulación sistemática de la responsabilidad de los menores que sin ser idéntica a la del derecho romano tiene con éste muchos puntos de semejanza.

Señala este código dos límites de edad, uno para los delitos sexuales, otro para los demás delitos. En los primeros, la edad de irresponsabilidad penal llegaba hasta los 14 años, en tanto que para los restantes delitos el límite de la imputabilidad era de 10 años y medio, siendo irresponsables los menores de esta edad, pues les excusaba la

⁸ *Ibíd.* Pág. 88.

mengua de edad y de sentido. Desde esta edad hasta los 14 o los 17 años los delincuentes obtenían una gran mitigación en las penas impuestas.

En la larga serie de leyes, ordenanzas, reales cédulas, pragmáticas, etc., que siguieron a las leyes de partida hasta la codificación penal de 1822, las disposiciones referentes a los menores delincuentes tienen por objeto exceptuar o atenuar para éstos la dura penalidad reinante.

“En las Cortes de Madrid de 1563 se pidió al monarca en vista del aumento de los delitos contra la propiedad que los ladrones o encubridores que fueren menores de 20 años al tiempo del delito y mayores de 17 fueran herrados en el hombro con una L además de la imposición de las restantes penas contra ellos estatuidas, pero el rey rechazó esta petición. De Felipe V es una pragmática de 1734 que, aun estableciendo para los menores una considerable atenuación de la pena, los castiga con penas de gran crueldad. Es esta la famosa pragmática en que se imponía la pena de muerte a los autores de robos cometidos dentro de la Corte y cinco leguas de su rastro y distrito, a los menores de 17 años y mayores de 15 se les imponía la pena de doscientos azotes y 10 años de galeras de las que no podían salir sin el consentimiento real”⁹.

La minoría penal en el siglo XIX y una parte de la centuria presente el régimen jurídico de los menores delincuentes tuvo como base principal la división de la minoría penal en

⁹ *Ibíd.* Pág. 90.



tres períodos, uno de completa irresponsabilidad que alcanzaba según cada legislación los siete, ocho o 10 años. Seguía a éste un período de responsabilidad dudosa en el que era preciso examinar el grado de discernimiento del menor en el momento de la comisión del hecho punible, siendo penado, si bien con gran atenuación, cuando se probaba la concurrencia de aquél y declarado irresponsable si carecía de discernimiento. Este período variaba en las legislaciones, pues mientras en unas llegaba hasta los 14 años en otras llegaba a los 15, mientras que en otras llegaba hasta los 16. El tercer período, que era de responsabilidad atenuada, variaba también en los códigos penales, pues en unos llegaba hasta los 18 años, en otros alcanzaba a los 20, a los 21 y a los 23.

Este fue el sistema más en boga, pero otros códigos, aunque pocos, instituyeron dos clases de minoría penal, una absoluta, es decir, un período de completa irresponsabilidad hasta los 10 años o hasta los 13, seguido de un período de responsabilidad dudosa en el que era preciso verificar el examen del discernimiento del menor y sin transición alguna se pasaba a la responsabilidad plena. Por último, hubo códigos, que se inspiraron en un régimen que, como el anterior, distinguía tan sólo dos períodos, uno de responsabilidad dudosa, en el que había de averiguarse el grado de discernimiento del imputado, y otro de responsabilidad atenuada, faltando por tanto el período tradicional de absoluta irresponsabilidad.



Esta época podría llamarse de transición entre el derecho penal puramente represivo duro y bárbaro, que se aplicó a los menores hasta fines del siglo XVIII y el derecho moderno inspirado en un sentido tutelar y reformador.

En la legislación penal de esta época si en los períodos de irresponsabilidad el niño queda fuera del derecho penal y sólo es objeto de medidas de educación y de reforma, por el contrario, en los períodos de responsabilidad atenuada queda sometido a verdaderas penas, de más corta duración si se quiere, pero al fin a penas retributivas y expiatorias.

En el momento presente, la legislación actual relativa a los menores delincuentes se caracteriza por la elevación de la edad de la irresponsabilidad absoluta, durante la cual el menor está fuera del derecho penal y por la casi general abolición del examen del discernimiento. Este examen, que tuvo verdadera importancia en épocas anteriores, ha perdido actualmente su interés. Antes, bajo el dominio del derecho penal retributivo y expiatorio se justificaba la indagación del discernimiento del imputado, pues tratándose de menores se aspiraba a que la pena impuesta fuese proporcionada a la culpabilidad del agente, a que se impusiera a éste precisamente aquella cantidad de sufrimiento que hubiera merecido, ni un punto más ni un punto menos; mas hoy, cuando los menores ya no están sometidos a penas sino a tan sólo medidas tutelares y educativas, resultaría ocioso y desprovisto de finalidad alguna tratar de investigar en qué grado poseían el discernimiento de sus actos. Sin embargo, la fuerza de la tradición es de tal poder, que



algunas legislaciones y códigos penales recientes mantienen aún, en la reglamentación penal de los menores, el examen de su discernimiento.

Sin embargo, a pesar de esta supervivencia, puede afirmarse que la mayor parte de las legislaciones vigentes, tratándose de menores, aspiran casi exclusivamente a realizar obra de reeducación y de reforma.

1.1. Los mayas

Con organización familiar monogámica, había un fácil derecho de repudio. El papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente, la mujer no podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos. La educación por su parte, ocupaba un lugar preponderante en la estructura social, y era piedra de toque para la estabilidad y el orden sociales.

En su primera infancia los niños, tenían gran libertad, y su primera educación estaba encomendada a los padres; a los 12 años, los varones salían del hogar para ser entregados a las escuelas, divididas en dos: una para nobles, con estudios científicos y teológicos, y otra para los plebeyos, con educación militar y laboral.

El Derecho Penal Maya, al igual que los demás derechos precolombinos, era bastante severo: muy comunes las penas corporales y la pena de muerte; con un sistema parecido al tali3n, y con diferencias entre dolo y culpa.

La minoría de edad era considerada como atenuante de responsabilidad. En caso de homicidio el menor pasaba a ser propiedad de la familia de la víctima, para compensar laboralmente el daño causado.

El robo era un delito grave, no se tomaban precauciones en su contra como poner cerraduras o puertas, los padres del infractor debían reparar el daño a las víctimas, y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda. En las clases nobles, siendo deshonoroso el pasar a ser esclavo, se reparaba el daño, pero, además, se hacían cortes en la cara del ofensor.

1.2. Posición jurídica del menor en Guatemala

En la historia jurídica de Guatemala, se puede contar con la promulgación de cinco Códigos Penales hasta la presente fecha: El primero se promulgó en el año 1834 durante el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez; el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero en el año 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas; el cuarto en el año 1936 durante el



gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto que es el que actualmente nos rige entró en vigencia el día 01 de enero de 1974 durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.

Las diversas soluciones dadas al problema de la minoridad, a través de nuestro derecho positivo han sido las siguientes: El Código Penal y de Procedimientos en el mismo ramo de 1877 estableció como circunstancias para determinar la irresponsabilidad penal de los menores de edad, al menor de 10 años de edad excluyéndolo así de toda responsabilidad criminal. Así mismo, al comprendido entre los 10 y los 14 años, lo catalogaba en situación dudosa, dejando al acusador la carga de la prueba del discernimiento del menor; por su parte el mismo cuerpo legal citado establecía como circunstancias que atenuaban la responsabilidad criminal en los menores de edad en el Artículo 7 a un caso a saber: "... 2º. La de ser el culpable menor de diez y siete años; ...".

En igual forma lo contempló más tarde el Código Penal de 1889 en cuyo plan regulaba que no incurrían en responsabilidad criminal el menor de 10 años; así como también, el menor comprendido entre los 10 años o más y menor de 15, a no ser que haya obrado con discernimiento, en cuyo caso, pues, el tribunal haría la declaración expresa sobre este punto, ya sea para imponerle una pena o declararlo irresponsable; así mismo dentro de las circunstancias que atenuaban la responsabilidad criminal en los menores



de edad comprendía un solo caso contenido en el Artículo 21 en uno de sus numerales así: "...2º. Ser el culpable menor de diez y siete años;...".

Como puede apreciarse el Código Penal de 1889 mantiene la misma postura del Código Penal y de Procedimientos de 1877, o sea de los preceptos relativos a la exención de responsabilidad criminal de los menores de edad. Sin embargo, se aduce al discernimiento para determinar si había responsabilidad penal o no.

En cuanto al Código Penal de 1936, estableció como circunstancias para determinar la irresponsabilidad penal en los menores de edad, al declarar, que estaban exentos de responsabilidad criminal, el menor de 10 años; y el menor de 15 años. Y en este último caso si fuere mayor de 10 se pondría a disposición de un tribunal de menores en donde los hubiere y donde no existiera, el juez aplicaría en lo posible esta ley y si fuere necesario internaría al menor en un establecimiento adecuado, teniendo en cuenta más que el alcance jurídico del acto cometido, las condiciones subjetivas del menor; éste mismo código también preceptuaba como circunstancia que atenuaba la responsabilidad criminal en los menores de edad de acuerdo con el Artículo 22 numeral 2 a un solo caso: "...2º. La de ser el culpable menor de edad, pero mayor de quince años; ...".

El derecho de menores es fruto de una secular y compleja evolución histórica de la que se hace muy difícil trazar unas líneas que puedan considerarse globales; es, por otra parte, dudoso que tales líneas globales existan, más allá de generalizaciones, talvez abusivas, no contrastables adecuadamente en el estado actual de nuestros estudios. Por eso la tarea de indicar con carácter general en qué bases históricas se asienta nuestro derecho de menores sólo puede hacerse de modo aproximativo, y muy imperfecto y parcial, aunque los conocimientos sobre concretas instituciones son, en algunos casos, muy depurados. No obstante, con las limitaciones indicadas, se puede intentar esbozar algún trazo sumario.

En 1937, se emite la Ley de Tribunales para Menores, Decreto número 2043 la que en su Artículo 1 expresaba que: "Serán del conocimiento exclusivo de los Tribunales que la misma establece, todas las acciones y omisiones que, conforme al Código de la materia, constituyen delito o falta, cuando sean imputadas a menores que no hayan cumplido quince años de edad". Es decir, que de acuerdo a lo anterior se establecía la edad de 15 años para reducir al menor a proceso penal de menores.

Según esta ley la forma de integración de los tribunales para menores era la siguiente: Los tribunales para menores actuaban bajo la presidencia de los jueces de primera instancia del ramo penal, y por cuatro personas más, designadas por la Secretaría de Gobernación y Justicia. Como puede verse no había independencia entre los juzgados para menores y los juzgados para mayores, pues los mismos juzgados de primera

instancia del ramo penal integraban los tribunales para menores; una de las ventajas que si contenía esta ley era que no estaba centralizada la jurisdicción solo en la capital si no que todos los órganos jurisdiccionales de primera instancia podían conocer de los casos de menores, en donde había.

En otro orden de cuestiones en lo que a las resoluciones de los tribunales para menores se refiere estas debían ser redactadas en forma de acuerdo y debían contener, además de la sucinta relación de los hechos y de las consideraciones procedentes, la expresión concreta de las medidas que, a juicio del tribunal, reclamaran la especial situación y circunstancias del menor, tales acuerdos no tenían el carácter de definitivos y podían ser modificados en cualquier tiempo, y en este sentido tenían como sanciones propias, dentro del catálogo del Artículo 13, las siguientes:

1. Su reclusión en un establecimiento de corrección disciplinario destinado exclusivamente a ese fin, en la capital de la república, cuando se tratase de menores de 15 años y mayores de 10 profundamente pervertidos o que manifestaren un grado sumo de temibilidad criminal;
2. En otros casos: a. La amonestación de los menores; b. Su arresto en un establecimiento escolar; y c. La colocación de los menores: I. En poder de sus padres, tutores o personas encargadas de su guarda, quedando su educación, durante el término que al efecto se fijara, sometida a la vigilancia oficial que ejercería el juez que conociera del asunto, por si o por delegación a los intendentes



municipales o a los agentes de la autoridad; II. En poder de una familia de reconocida honorabilidad, quedando su educación sometida al mismo régimen; y III.

En un establecimiento de enseñanza.

Por su parte, el perjudicado por una acción u omisión de orden penal, cometida por menores de 15 años, solo tenía derecho para hacer la denuncia respectiva; pero en ningún caso se le reconocía el carácter acusador. Y, finalmente, es de puntualizar que las acciones civiles que se derivaban de los hechos a que esta ley se refería, podían deducirse por los perjudicados o agraviados; pero sólo ante los tribunales del orden civil.

En el año 1969 se emite un nuevo Código de Menores, Decreto número 61-69 del Congreso de la República que vino a derogar la anterior ley, Decreto 2043, que estuvo en vigencia desde el período del presidente Jorge Ubico.

Dentro de las disposiciones más relevantes que contenía este Código se puede destacar que se creaba un Sistema Nacional de Tutela de Menores y establecía las condiciones, organización, instituciones, procedimientos y técnicas para realizarlo. Para el desarrollo de este sistema nacional de tutela de menores se creaba: 1) El Instituto Nacional de Protección para Menores; y, 2) Los tribunales para menores, quienes

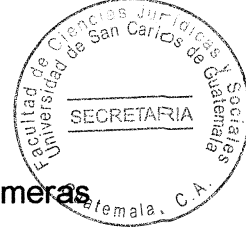


tenían jurisdicción privativa en todo el territorio nacional, formaban parte del Organismo Judicial y dependían de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los tribunales para menores establecía que: “El conocimiento de los hechos relativos a la conducta de los menores cuando incurran en actos transgresionales será de la competencia exclusiva de los Tribunales para Menores”. Estos tribunales funcionaban con jurisdicción privativa en la capital de la Republica y en las cabeceras departamentales que disponía la Corte Suprema de Justicia para conocer de los hechos ejecutados por menores; pudiendo unificar en un solo juez la jurisdicción de dos o más departamentos. Si no había tribunal de menores en el departamento, y no estaba adscrito a otro, de los asuntos a que se contraía esta ley, conocían los tribunales de la capital.

Por su parte, dentro de las medidas que el juez podía acordar se encontraban las siguientes:

- a. Amonestación al menor o a sus padres, tutores o personas que lo tuvieran bajo su guarda;
- b. Multa a las personas mayores de edad antes mencionadas;
- c. La colocación del menor en un establecimiento escolar que reciba alumnos internos o en un hogar sustituto;
- d. Su internamiento en el centro de reeducación destinado para el efecto.



Y cuando se trataba de menores de 12 años, solo podían aplicárseles las tres primeras medidas señaladas anteriormente. También se establecía que cuando en un proceso seguido contra mayores de edad apareciere que en el delito había intervenido un menor, el juez, si el menor apareciere detenido, lo debía poner inmediatamente en el establecimiento que correspondiere y daría cuenta con él y con certificación de lo conducente al tribunal para menores.

Por último, el Código Penal de 1973, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que comenzó a regir el 01 de enero de 1974, actualmente en vigencia, en el Libro I que contiene la Parte General, Título III que contempla las causas que eximen de responsabilidad penal en su Capítulo I que contiene las Causas de Inimputabilidad expresa en el Artículo 23 numeral 1 que: “No es imputable: 1º. El menor de edad; ...”

Esto último nos remite al Artículo 8 del Decreto-Ley 106 Código Civil, que establece: “Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años”. Entendido esto en sus términos, significa que para esa época no podía someterse a proceso penal a quienes aún no habían cumplido los 18 años de edad; siendo entonces el Código de Menores vigente durante esa época la ley reguladora de las situaciones irregulares o transgresoras de los menores de edad.

Ahora bien, en el año de 1980 entra en vigencia otro nuevo Código de Menores el Decreto número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala que vino a derogar el Código de Menores emitido en 1969, y ya con más claridad disponía este código que se consideraban menores de edad quienes no hubieren cumplido todavía los 18 años de edad. Y que en caso de duda y mientras no se probara lo contrario, la minoridad se presumía. Agregaba también que los menores que no hubieren cumplido 12 años no podían ser sujetos por sus acciones u omisiones a procedimientos policiales ni judiciales.

En cuanto a la imputabilidad de los menores, estos eran inimputables de delito o falta, sus actos antisociales se consideraban trastornos de conducta que requerían de tratamiento especializado y no de acción punitiva. Por su parte los terceros perjudicados por estos actos antisociales tenían acción legal para hacer efectiva la responsabilidad contra los padres, tutores o encargados de dichos menores.

En lo que respecta al ámbito jurisdiccional, la jurisdicción de menores era de naturaleza privativa y era ejercida con exclusividad: 1. por los juzgados de menores, 2. por un magistrado coordinador de la jurisdicción de menores y 3. por un tribunal de menores, los cuales formaban parte del Organismo Judicial.



Dentro de las medidas que se podían acordar al resolver en definitiva en un proceso de menores eran las siguientes: 1. Amonestación al menor; 2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación; 3. Libertad vigilada; 4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que hubieren sido citados y oídos en el proceso; y 5. Certificación de lo conducente a un juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor hubiere sido un mayor de edad.

Ahora bien, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, y que comenzó a regir en la República el 14 de enero de 1986, actualmente en vigencia, en forma expresa indica en el Artículo 20 lo siguiente: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores cuya conducta viole la Ley Penal serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

Con este antecedente y al tenor de lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Congreso de la República de Guatemala

aprobó un nuevo Código de la Niñez y la Juventud, Decreto número 78-96, el cual entraría en vigencia el 28 de septiembre de 1997 y que vino a derogar el Código de Menores Decreto número 78-79, emitido en 1979. Principiaba estableciendo este Código una clara distinción entre niño o niña y joven al considerar que niño o niña era toda persona comprendida desde su concepción hasta los 12 años de edad cumplidos, y joven a toda persona desde los 12 años hasta que cumpliera los 18 años de edad.

Dentro de sus disposiciones adjetivas se puede destacar que se creaban los siguientes órganos jurisdiccionales a) de la niñez y la juventud, y b) de jóvenes en conflicto con la ley penal; así como también c) un juzgado de control de ejecución de medidas de la niñez y la juventud, y d) un tribunal de segunda instancia de la niñez y la juventud.

Dentro de las innovaciones que contenía este Código, establecía dos tipos de procesos, uno que era para aquellos niños, niñas y jóvenes que se veían amenazados o violados en sus derechos humanos, siendo entonces la Procuraduría General de la Nación quien tendría la obligación de dirigir de oficio la investigación; y el otro proceso, tema objeto de nuestro estudio, que era el dirigido a los jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, estando a cargo del Ministerio Público la fase investigativa. El proceso de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal, contenía una serie de garantías sustantivas y procesales, básicas para su juzgamiento, así como de ejecución de medidas, recogidas de la normativa internacional y de los derechos previstos para los adultos.



No obstante, las innovaciones de este Código, este encontró muchos obstáculos para nacer a la vida jurídica, entre otros, contar con una infraestructura adecuada para su implantación, escuchar la opinión de otros sectores involucrados en el análisis, etc., razón por la cual se emitió el Decreto número 84-97 del Congreso de la República de Guatemala en el cual se decretó que la vigencia de dicho instrumento legal sería a partir del 27 de marzo de 1998, a fin de dar oportunidades a las instituciones involucradas a preparar las condiciones para su aplicación.

Ahora bien, el Congreso de la República de Guatemala estimo que era necesaria una nueva prórroga motivo por el cual emitió el Decreto 23-98 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual suspende nuevamente su aplicación hasta el 27 de septiembre de 1998, a manera de que la Comisión de la Mujer, del Menor y la Familia del Congreso de la República de Guatemala escuchara la opinión de la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Alianza Evangélica de Guatemala, así como aquellos sectores involucrados en el análisis del mismo.

Ya en 1998 el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 54-98 suspende por tercera vez la aplicación de las normas legales contenidas en el Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala, Código de la Niñez y la Juventud, hasta el 01 de marzo del año 2000, salvo que la Comisión encargada pudiera realizar una propuesta antes de la fecha indicada.



Por último, el Congreso de la República de Guatemala emite el Decreto 4-2000, por el cual suspende ya de manera indefinida la aplicación de las normas jurídicas contenidas en el Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala. Y mientras tanto también el Congreso de la República de Guatemala debía escuchar las diversas opiniones que sobre el tema de la niñez y la juventud se expresaran en el contexto de la sociedad, para alcanzar un código de consenso y legislar como corresponda al interés social, procurando el fortalecimiento integral de la familia.

Como puede apreciarse el legado histórico ha sido aquí determinante de una cierta complejidad, pues como desventajas de la codificación, se afirma que ésta paraliza en un momento dado el desarrollo jurídico de una nación, en aras de determinados criterios predominantes en cierta época, y da marcada preeminencia a la obra legislativa en desmedro del acontecer social, al que el derecho debe responder. Ambas objeciones han sido rebatidas, aduciéndose que la obra de la jurisprudencia, interpretando las normas codificadas, y los trabajos doctrinarios, agilizan y actualizan las disposiciones legales; y que no debe olvidarse que un código, como cualquier ley, puede ser y en efecto es reformado o derogado cuando la realidad jurídica y social lo exigen.

1.3. Aspectos fundamentales

El menor, es hoy día objeto de numerosas investigaciones y estudios, tanto cuando aparece como agresor o como víctima. Así, si un adulto comete un asesinato resulta estremecedor, pero si un niño mata no sólo causa un conflicto moral, también resulta impensable. La delincuencia es la expresión más peligrosa de la anormalidad para la sociedad, las opiniones respecto a la causa del crimen varía desde el concepto del criminal nato de Lombroso, hasta las que radican todas las causas en el ambiente, como la afirmación de Rousseau: El hombre nace bueno y la sociedad lo corrompe; este es uno de los interrogantes que pretenden aclarar la Psicología Criminológica; por otra parte, analiza el delito en relación con la herencia, con los trastornos mentales, con la educación, con la capacidad mental.

Con frecuencia se afirma la existencia de una relación entre el delito y la locura y es aún asunto de discusión; pero la historia delictiva muestra que sí existe tal relación, además los disturbios psicológicos son causa y razón de múltiples actitudes antisociales.

Se ha visto como una personalidad mal formada es particularmente susceptible de cometer crímenes, principalmente por su falta de resistencia a la frustración, su menor capacidad de manejar la agresividad, su escasa aptitud de adaptación, pues varias

investigaciones de la mentalidad de los criminales, maleantes, delincuentes y otros tipos antisociales, han demostrado, que casi todas las personas de esa clase son de mentalidad baja.

Asimismo, las carencias intelectuales, durante el desarrollo, pueden ser causa de conductas antisociales, principalmente por la falta de entendimiento de principios éticos, morales y jurídicos. Así la delincuencia es una de las manifestaciones de la desadaptación más comunes.

El término desadaptación puede considerarse desde diversos puntos de vista:

- a. Como incapacidad de un individuo para adaptar su conducta a las condiciones del medio;
- b. Como inferioridad de estructura (física o mental) de un individuo que origina su incapacidad para enfrentarse con éxito a las exigencias del medio;
- c. Como adopción de formas de conducta que se apartan de la convivencia social armoniosa y constructiva y
- d. La existencia de (barrios bajos) criminógenos en los cuales el crimen es el patrón de reacción más común.



Por otra parte, las más comunes de las manifestaciones de la inadaptación de los jóvenes y que son de especial interés, son las siguientes: La evasión (ya sea del hogar, de la escuela o de la sociedad), la inadaptación social, el suicidio, la mentira, el pillaje, la perversión sexual (en sus formas: homosexualidad, la prostitución o el libertinaje), la inestabilidad emocional e inestabilidad motriz, las toxicomanías, el fracaso ocupacional y las crisis religiosas.

“La niñez debería ser la etapa de la inocencia. Los niños juegan y colorean dibujos, pero... como puede ese niño quitar una vida. Niños violentos, ciertamente los hay, pero casos en los que esa violencia se lleve al extremo de matar son muy excepcionales; lo que ocurre es que nos sobrecogen especialmente porque se supone que son inocentes, como nos sobrecoge la idea de que un niño, que todavía no ha vivido, pueda suicidarse”¹⁰. “Los niños asesinos son la excepción de la excepción”¹¹.

Ciertamente la violencia repugna porque en el proceso de socialización se han desarrollado mecanismos de inhibición, de manera que, cuando hay comportamientos violentos, estos parecen antinaturales, y mucho más si se dan en niños. En realidad, hay muchos niños difíciles, pero sólo unos cuantos llegan a ser violentos, y muy pocos, llevan esa violencia a situaciones extremas. Son muy pocos, ciertamente, pero cuando ocurre, todo nuestro andamiaje moral se nos tambalea.

¹⁰ **Criminología forense del menor asesino.** Disponible en: <https://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/tag/ninos-asesinos/>. (Consultado 22 de agosto 2016.)

¹¹ **Ibíd.**

Una infancia difícil no determina la vida; sólo así se explica que, pese a tanta desgracia la humanidad siga progresando hacia cotas cada vez mayores de civilización. Es cierto que en la biografía de muchos niños asesinos hay una historia de malos tratos, y algunos psicólogos han visto, en el ensañamiento con que matan, el deseo inconsciente de destruir esa imagen de vulnerabilidad que les recuerda su propia condición de víctimas. Pero también hay casos de violencia extrema inexplicable de niños o adolescentes que no pertenecen a una familia desestructurada ni han sido víctimas de violencia.

Lo cual lleva a una pregunta: la violencia, ¿se hereda o se aprende? Desde luego, se hereda parte y también se aprende. Lo que no está claro es en qué proporción se combinan ambos factores en cada caso. “El cerebro del niño tiene un elevado grado de plasticidad, hay una parte biológica sobre la cual inciden los condicionantes ambientales, y si durante la infancia el niño está sobreexpuesto a situaciones de violencia, puede incorporar estos mecanismos de respuesta como una conducta normal”¹².

Así, si un niño tiene un temperamento proclive a la violencia y nadie le pone límites desde muy pequeño, las posibilidades de que la educación pueda llegar a modular su comportamiento son cada vez menores. Pequeñas transgresiones que no se han controlado a los tres años pueden dar lugar a una conducta incorregible a los 10. “La

¹² **Ibíd.**

mayoría de los niños pequeños pega para conseguir algo, pero la mayoría de ellos aprende que la agresión física no es una conducta tolerable. Empiezan a aprenderlo en la guardería y cada vez pegan menos, hasta que dejan de hacerlo”¹³.

Por la razón que sea, en los niños violentos estos elementos de control social no han funcionado. Son niños que pueden llegar a la adolescencia sin haber tenido un buen desarrollo moral, sin haber aprendido a diferenciar lo que está bien de lo que está mal, y a decidir, en caso de conflicto, el mal menor. Eso es algo que se aprende con la educación, pero muchos niños no han tenido la oportunidad de recibirla o son especialmente resistentes a ella, con lo que pueden caer en conductas antisociales y violentas, de las que su propia familia puede ser la primera víctima.

Se han realizado estudios a fondo sobre este tipo de niños maltratadores, cuya conducta no se debe tanto a las carencias sociales o emocionales o a un déficit educativo. De acuerdo a estos estudios: “Estos niños, especialmente los que agreden a sus padres, suelen tener un egocentrismo muy marcado y claras deficiencias de empatía. Es ese niño que se considera el centro del mundo, que aprende a ver a los demás como meros instrumentos para satisfacer sus deseos. A veces los padres contribuyen a consolidar esta personalidad dándole siempre lo que pide, más allá de lo que necesita e incluso de lo que pueden permitirse”¹⁴. Así pues, también se puede agregar que como no toleran la frustración y no están acostumbrados a esforzarse para

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

resolver los problemas, tienen brotes de ira cada vez más frecuentes, que acaban en un estado de descontrol y, al final, de violencia.

Existen algunos elementos temperamentales que podrían favorecer las conductas violentas. “Son básicamente tres: dureza emocional, impulsividad y ausencia de miedo”¹⁵. Explicando lo anterior consiste en que: la dureza emocional implica que son niños que se conducen siempre con una cierta frialdad. Niños que no muestran empatía, que no se conmueven ante el dolor de los demás. En un ambiente de malos tratos, carencias emocionales y falta de cuidado, muchos niños aprenden a inhibir las emociones; a no sentir miedo, o rabia, o soledad como un mecanismo de defensa psicológica. Si no sienten, no sufren. Otras veces, esa insensibilidad forma parte del temperamento del niño, y con frecuencia se expresa maltratando a los animales.

Son, en segundo lugar, niños con un alto nivel de impulsividad y atrevimiento. Siempre están bordeando los límites, siempre al filo del precipicio. Tienen muchas dificultades de autocontrol. Y esto se combina con el tercer elemento: la falta de miedo, una cierta incapacidad para comprender o visualizar los efectos de las acciones que emprenden. Esto último es, el elemento más preocupante en virtud de que: “En estos niños, el castigo no sirve de nada. Ni el castigo físico, ni la amenaza, les produce el más mínimo

¹⁵ **Ibíd.**

impacto. Impasibles a la bronca, suelen sufrir frecuentes accidentes porque siempre transitan por el filo de la navaja”¹⁶.

Así también, “En los casos de comportamiento violento suelen darse, con mayor o menor intensidad, los tres elementos; si además se añade una capacidad cognitiva limitada, el riesgo es entonces muy alto, porque cuando se presenta una situación de conflicto pueden resolverla de la peor manera posible”¹⁷.

Hay niños de 12 años que parecen adultos y jóvenes de 18 que parecen niños. Desde el punto de vista evolutivo, la infancia se prolonga hasta los 10 o 12 años y luego llega la adolescencia, con una fase intermedia, la preadolescencia, en la que todavía quedan muchos rasgos infantiles.

A los 10 años, los niños pueden distinguir lo que es el bien y el mal, pero no saben qué es moralidad. Así pues, un autor nos explica que: “se sorprendía de lo terriblemente sanguinarios que podían llegar a ser los niños soldados de África, precisamente porque no tienen una noción clara ni de moralidad, ni de lo que representa la muerte, y tampoco tienen conciencia de peligro. Ni siquiera instinto de conservación. Son tan amorales como atrevidos, y si se dan las condiciones de oportunidad, ése puede ser un cóctel letal. Quienes padecen anomia, ausencia total de valores morales, pasan con

¹⁶ **Ibíd.**

¹⁷ **Ibíd.**

mucha facilidad de oprimidos a opresores y pueden ser terriblemente sanguinarios¹⁸ indica.

Así también, “Un niño no ha madurado todavía los elementos psicológicos necesarios para adoptar de forma consciente una conducta violenta. Pero puede albergar sentimientos de vergüenza, humillación o baja autoestima, y como son acumulativos, el conflicto suele estallar en la adolescencia”¹⁹. Estos son esos chicos acomplejados, irritables, con baja autoestima y relaciones sociales y familiares deficientes, que no han desarrollado sentimientos de empatía.

Otro factor que puede ser causa de una conducta violenta es la humillación, que sea motivada o no, es algo muy doloroso, y puede desencadenar un mecanismo mental por el que se atribuye a los demás la causa de todos los males. Así pues “El agresor va incubando deseos de venganza: Tienden a fantasear y acaban confundiendo la fantasía con la realidad, o, mejor dicho, haciendo realidad su fantasía”²⁰.

Por último, el abandono, la pobreza, las carencias emocionales y los malos tratos son ingredientes comunes de muchas de estas tragedias. Pero miles de niños viven en esa misma situación y no se convierten en homicidas. ¿Por qué alguno de ellos sí? Un niño maltratado puede llegar a ser un maltratador si queda atrapado en la telaraña del

¹⁸ **Ibíd.**
¹⁹ **Ibíd.**
²⁰ **Ibíd.**

sufrimiento. No es, ni mucho menos, una ley inexorable. Como lo explica Boris Cyrulnik en su libro los patitos feos: “La capacidad de resiliencia de los niños, la capacidad de recuperarse y hasta de salir reforzado de la adversidad, es extraordinaria”²¹

1.4. La edad en el derecho comparado

Respecto de su definición, siguiendo a la mejor doctrina, la edad del ser humano, como medida de duración del vivir; dice De Castro “la edad es el lapso de tiempo transcurrido desde el nacimiento hasta el momento que se considere la vida de una persona”²². Marca los jalones del desenvolvimiento físico y mental de los mismos y por ello ha de influir sobre la capacidad de ejercicio, que requiere libertad jurídica de los sujetos que actúan. Es por esto que, en todos los tiempos y desde las edades más remotas ha suscitado la atención de los legisladores: precisa garantizar la infancia contra su debilidad, y falta de experiencia; la juventud contra sus pasiones, y la sociedad misma contra el peligro de una igualdad quimérica.

La regulación de la edad penal en Estados Unidos efectuada inicialmente en el Common Law procede del Common Law inglés. En la actualidad la materia se encuentra regulada en el derecho de cada estado de modo diferente.

²¹ Cyrulnik, Boris. **Patitos feos**. Pág. 23. Disponible en: bibliotecaparalapersona-epimeleia.com/greenstone/collect/libros1/index/assoc/HASH01e0.dir/doc.pdf. (Consultado 22 de agosto 2016.)

²² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo I. Pág. 252.

Debe añadirse que la mayoría de estados fijan edades mínimas y máximas para juzgar a personas como menores o adultos. Al igual que los adultos, los menores pueden ser acusados de delitos mayores y delitos menores. Sin embargo, sólo los menores pueden ser acusados de delitos por una condición o status offenses. Esta condición es ser menor de edad.

El fiscal debe comprobar, de la misma manera que se hace con adultos, que los menores tuvieron una intención criminal o dolo al cometer un delito. En general, en la mayoría de los estados, está establecido que los niños menores de seis años no son capaces de desarrollar la actitud mental para cometer ciertos delitos. Sin embargo, se considera que los niños entre los seis y 16 años (o 17 y 18, según el estado) son capaces de tener la intención criminal necesaria para ser acusados de delitos violentos. Igual que a los adultos, los menores pueden presentar argumentos y defensas validas al crimen por cual se les acusa. Además, tanto los adultos como los menores pueden alegar que no tienen responsabilidad criminal debido a problemas graves de salud mental o retrasos pronunciados en su desarrollo. En estos casos deben presentar la documentación médica que acredite esas condiciones.

Cuando se acusa a un menor de un delito violento, como agresión agravada u homicidio, en general, los tribunales juveniles realizan una audiencia de renuncia a la jurisdicción o de transferencia del caso a un tribunal ordinario para determinar si el menor debe ser juzgado como adulto. Cuando se le juzga como menor, los estados

generalmente mantienen la jurisdicción sobre el niño hasta que cumpla los 18 o 21 años de edad. Determinar si un niño debería ser juzgado como un menor o como un adulto es una decisión crítica. Las etapas de castigo pueden generar resultados muy diferentes en el caso de un menor o de un adulto. Además, en algunos estados, sólo los menores pueden pedir al tribunal que sus antecedentes criminales sean eliminados o sellados cuando sean mayores de edad.

“En la octava y en la decimocuarta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que prohíben los castigos crueles e inusuales, la pena de muerte se aplicaba a menores hasta hace muy poco, durante la última década. En marzo de 2005, la Corte Suprema, anuló la pena de muerte para personas menores de 18 años que cometen actos de violencia”²³.

En cuanto a las legislaciones de los Estados de la República Mexicana, la situación es la siguiente: “a) solamente seis Estados establecen edad inferior; uno a los siete años, tres a los ocho y dos a los seis; b) se considera imputable a los 18 años a una persona en los siguientes Estados de la República: Baja California Norte, Baja California Sur, Colima, Chiapas, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán, Guerrero, Quintana Roo, Morelos, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo y Querétaro; c) a los 17 años en los Estados de Tabasco y Zacatecas; d) a los 16 años en: Aguascalientes, Campeche,

²³ **Justicia juvenil.** Disponible en: <http://espanol.getlegal.com/legal-info-center/justicia-juvenil/>. (Consultado 12 de agosto 2016.)



Coahuila, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Jalisco²⁴.

Como puede observarse no hay unificación, y se puede caer en el absurdo de que una persona menor de 18 años que viaja por el territorio mexicano se va convirtiendo de imputable a inimputable y viceversa, según la edad que tenga y el Estado de la República en el que se encuentre, es decir, en forma casi mágica adquiere y pierde la capacidad de culpabilidad.

Ahora bien, en cuanto a la legislación guatemalteca, la Constitución Política de la República de Guatemala y la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, son las fuentes principales de legislación nacional aplicables.

La referida ley establece una frontera de edades puesto que define a niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad; y con relación a este último cuando éste comete una conducta delictiva tipificada como delito se aplicaran las disposiciones del título II relativas a adolescentes en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la

²⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. **Criminalidad de menores**. Pág. 338.

mayoría de edad; siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley.

Con respecto a estos adolescentes en conflicto con la ley penal, las sanciones a imponer se catalogan de la siguiente manera: a. Amonestación y advertencia, b. Libertad asistida, c. Prestación de servicios a la comunidad, d. Reparación de los daños al ofendido, e. Ordenes de orientación y supervisión, f. Privación del permiso de conducir, g. Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico y h. Sanciones privativas de libertad.

Y en lo que respecta a esta última, la privación de libertad, puede aplicarse con carácter de excepcional y tiene las siguientes modalidades: a. Privación de libertad domiciliaria, b. Privación de libertad durante el tiempo libre, c. Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas, d. Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

En cuanto a la privación de libertad de los adolescentes, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los clasifica en dos ramas: la sanción de privación de libertad que duraría un periodo máximo de dos años para adolescentes entre los 13 y los 15 años y de 6 años para adolescentes con edades entre los 15 y los 18 años. La sanción

privativa de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal.

1.4.1. Minoridad

La minoridad es la situación en que se encuentra la persona física que no haya alcanzado la mayoría de edad. Esta definición ha de hacerse con este carácter negativo, porque no existen criterios doctrinales, ni legislativos de sentido coincidente. Para algunos la minoría de edad termina en el momento en que la persona alcanza la plenitud de su capacidad física y mental; pero como esto, suele ser difícil de determinar, requeriría una investigación en cada caso, imposible de practicar, las legislaciones han adoptado la ficción de que para todas las personas esa plenitud se alcanza con el cumplimiento de determinado número de años, que puede ser distinto para los hombres y para las mujeres.

Ahora bien, así como la capacidad jurídica es abstracta o *in potentia* y común a todos los hombres por el simple hecho de su existencia y asignación de la personalidad, la capacidad de obrar no participa de esos caracteres. Como se integra por la aptitud de realizar actos con eficacia jurídica, esa aptitud puede faltar, y de hecho falta; así, un niño, tiene completa su capacidad jurídica porque es persona y tiene personalidad, siendo en tal sentido apto con aptitud primera para ser titular de derechos y

obligaciones, pero no tiene capacidad de obrar, porque ello exige condiciones de voluntad y discernimiento que, en él, por razón de su edad no concurren.

La problemática del menor no se puede reducir a estos términos de discernimiento y voluntad, sino que se trata en su caso de una consideración global de su situación dentro del sistema social. Se trata de una consideración fundamentalmente político criminal y no por tanto psicologista. Resultaría hoy totalmente absurdo y una total ficción plantear sin más que el menor no tiene capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento. Tal planteamiento carecería de toda fundamentación e implicaría negar la complejidad de la realidad del menor.

El juicio de inimputabilidad del joven respecto del hecho injusto por él cometido, no significa **irresponsabilidad**, ya que siempre se le aplica una sanción, aunque sea mediante un fraude de etiquetas (señalándose que es una medida tutelar o benéfica y no una pena). Se produce en razón del hecho injusto (delito) una intervención coactiva del Estado respecto del joven. Es por eso que no se puede hablar de irresponsabilidad del menor, al menor se le hace evidentemente responsable por sus hechos, de ahí la medida coactiva, y ello porque ciertamente es responsable, por tanto, sus actos son plenos de significación dentro del sistema social. De ahí entonces que resulte un burdo fraude de etiquetas plantear que al menor no se le aplica un derecho penal, sino otra cosa.

Hay que partir de la realidad y esta indica, en primer lugar, que la intervención sobre el menor es en virtud de que ha cometido un delito. Hoy, conforme a lo que señala la Constitución Política de la República de Guatemala, la intervención estatal no se puede basar en la peligrosidad del sujeto o en sus características personales, sino exclusivamente en virtud de un hecho injusto (delictivo). En segundo lugar, la realidad indica que se hace efectiva una responsabilidad del menor, es decir, una capacidad de respuesta del menor y, por eso mismo, se le impone una determinada medida coactiva, que de otro modo no tendría explicación y pasaría a convertirse en puro castigo.

La inimputabilidad del joven no impide su responsabilidad ni que se le aplique un derecho penal. Por eso mismo han de aplicarse todas las garantías del derecho penal en general, además de una profundización de ellas en virtud de la situación especial en que se encuentra el joven frente al Estado

1.4.2. Concepto de menores

La palabra menor es ampliamente utilizada en nuestro idioma y para referir diversas cuestiones. En su uso más general y amplio diremos que menor será aquello que se caracteriza por presentar el tamaño, la extensión o cantidad más chica, más pequeña en relación a otro símil. Si se toma en cuenta que la palabra menor es un adjetivo que significa más pequeño o chico que otro, se puede entonces entender por qué los niños

reciben legalmente el nombre de menores de edad, siendo por cierto una de las denominaciones más comunes que se les atribuye.

De acuerdo a lo que establece la legislación, independientemente del país o región del mundo del que se hable, el menor de edad es aquel individuo que todavía se encuentra en etapa de crecimiento y maduración, a diferencia de lo que ocurre con los mayores de edad o adultos que son sujetos legalmente independientes y capacitados para tomar decisiones por sí mismos.

Ahora bien, tan solo una pequeña reseña acerca del porque los menores infractores aún no han podido ser castigados como unos adultos, aceptando su verdadera responsabilidad, que artículos los protegen, pero muchas de las personas afectadas por estos pequeños delincuentes claman por que estos sean castigados con todo el peso de la ley. El problema inicia en el concepto de menores infractores, para la mayoría de las personas este término no se debería de dar, puesto que aún son adolescentes y están en plena maduración psicológica, bajo ninguna situación puede considerárseles que infrinjan en el delito, y mucho menos que puedan violar las leyes penales, sino que se ha llegado a la idea que sus actos solamente son influencia por el medio social en el que se desarrollan o la culpa de los padres. Claro hay gente que piensa que se le debería de considerar como todos unos delincuentes y que tienen toda la responsabilidad y más aún que debería tratárseles como todos unos adultos infractores.

1.4.3. Etapas de la minoridad

No existe un momento único y definible, en forma objetiva, en que un niño se convierta en adolescente o bien que un adolescente se convierta en adulto, por ende, el concepto de etapas de la minoridad es hasta cierto punto arbitrario y se ha adoptado con propósitos de discurso social. A esto se le denomina construcción social, que es una idea acerca de la naturaleza de la realidad que aceptan los miembros de una sociedad particular, en un momento específico, con base en percepciones o suposiciones socialmente compartidas.

De hecho, el concepto mismo de infancia se puede considerar como una construcción social. En las sociedades industriales el concepto de adolescencia es reciente. Así, hasta inicios del siglo XX, los jóvenes en Estados Unidos eran considerados niños hasta que dejaban la escuela, se casaban y tenían un empleo, e ingresaban al mundo adulto. Con el establecimiento de un sistema amplio de educación media y media superior que satisficiera las necesidades de una economía en crecimiento y con un número mayor de familias capaces de dar apoyo a la educación formal extensa de sus hijos, los años de la adolescencia se volvieron un periodo preciso del desarrollo. En algunas sociedades preindustriales, el concepto de adolescencia aún no existe.

1.4.4. Determinación de la minoridad

Se está de acuerdo en que existe una edad debajo de la cual se es absolutamente inimputable, en que no puede existir el más mínimo juicio de reproche, en que no puede haber reacción penal ni forma alguna de juicio o intervención; el problema de la corrección en atención a este menor debe quedar absolutamente en manos de la familia, y sólo ante la falta total de ésta podría pensarse en la intervención de una institución pública o privada. Esta edad de total irresponsabilidad ha variado según las épocas y los pueblos; así: "en el imperio romano era hasta los siete años, en que el infans (niño) era equiparado al furiosus (loco total). En algunas civilizaciones fue la de ocho años, edad en que se debía asistir a la escuela, así en la India y en Egipto, en tanto que en Esparta y en Atenas se consideró la de siete años. En la Edad Media, el derecho germánico impone los ocho años, en tanto que las Partidas amplían hasta los 10 y medio: Si fuese menor de diez años, et medio entonces no podrían acusar de ningunt yerro que ficiese"²⁵.

Como se puede apreciar la tradición románica de los siete años reforzada por la tradición cristiana y principalmente la católica (edad para hacer la primera comunión), es la que ha tenido mayor suerte y ha sido adoptada por un mayor número de países. Hay datos que hacen ver que la elección no es puramente caprichosa, pues

²⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. *Op.Cit.* Pág. 333.



socialmente es la edad de entrar la escuela y biológicamente es el final del primer ciclo vital (primera y segunda infancias).

En Guatemala se ha optado por la edad de 13 años, lo que deducimos de la redacción del Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia ya que el Código Penal no hace mención de cuál es la edad inferior en la que se es absolutamente inimputable únicamente se concreta a señalar que son inimputables los menores de edad. Sin embargo, es interesante observar el Artículo en cuestión que textualmente dice: “Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de este título, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Dichos niños o niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia”. Lo que significa que la edad inferior en materia de delitos o faltas es de 13 años.

Como se puede observar en los párrafos anteriores, el límite inferior de la menor edad no presenta mayores problemas, y especifica que hasta cierta edad no puede haber forma alguna de responsabilidad. El problema lo plantea el límite superior, y la discusión principia desde la pregunta sobre si realmente debe existir este límite; López Rey, afirma que: “La verdadera criminología recomienda pura y sencillamente la



individualización en cada caso concreto, a partir de una edad mínima representativa de la infancia”²⁶.

Las soluciones han sido variadas a través de la historia; por ejemplo, los 14 años en Fenicia; los 12 o los 15, según la región, en Grecia; los 16 o los 24, según la casta, en la India. La época imperial romana distinguió a los infans (7 años), impúberes (12 años en la mujer, 14 en el hombre) y menores (hasta los 25 años). En los impúberes se les sancionaba según el discernimiento (*doli capax*), y a los menores se les punía en forma atenuada.

La solución para los impúberes es, generalmente, la presunción de falta de capacidad, aunque es una presunción *iuris tantum*, es decir, se puede probar lo contrario. La fijación de los 14 años no parece en forma alguna caprichosa, ya que es la entrada de la pubertad; en casi todas las culturas se encuentran ceremonias y ritos puberales, y es indudable que esta edad representa el inicio de un nuevo ciclo biológico, psicológico y social.

En cuanto a la segunda etapa, si la edad inferior es clara, pues gira alrededor del inicio de la pubertad, la edad superior es muy variable, y en algunos pueblos no existe; es decir, para ciertas culturas el sujeto al llegar a la edad pubescente es ya un mayor de edad, con todas las obligaciones del caso. En otras culturas se fijó una edad superior,

²⁶ *Ibíd.* Pág. 334.

ésta varía de los 16 hasta los 25 años, y durante esta época el sujeto es penalmente responsable, aunque la pena que se le aplica es atenuada en razón de la edad.

Como se puede apreciar nuestro derecho fija un límite superior para la menor edad; y así lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que adopta el sistema de diversas edades, tal como lo establecen los Artículos 133, 136 y en el 138 ya citado, que textualmente dicen: “Serán sujetos de esta Ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales”; “Para su aplicación, esta Ley diferenciará en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución entre dos grupos, a partir de los trece y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad”. Del análisis de lo expuesto es indispensable reconocer una edad superior, en la que principie la plena responsabilidad penal dentro de la minoría de edad.

1.4.5. Desarrollo del adolescente

La edad cronológica se tiene siempre a la mano en términos de meses o de años; la edad psicológica, en cambio, es difícil de determinar y de describir. Ciertamente, se puede percatar de que una persona puede ser fisiológica y psicológicamente más joven a los sesenta años que otra cronológicamente de solo cincuenta, pero tales variaciones



son difíciles de clasificar. Y en cierto sentido, existe el mismo problema al hablar sobre el desarrollo temprano. El observar algunos de estos periodos de crisis más o menos relacionados con la edad cronológica, puede ayudar a explicar la naturaleza global del desarrollo.

Algunos psicólogos del desarrollo dicen que la tercera crisis fisiológica y psicológica del crecimiento acontece en la adolescencia. Es una etapa de conflicto entre la dependencia y la independencia, señalado por un comportamiento desequilibrado, inestable e imprevisible. Como período entre la niñez y la edad adulta, es una época en que el hastío lleva al adolescente en todas direcciones en busca de estímulos. Se trata de una etapa bien notable en lo que se ha dado en llamar la **crisis de identidad personal** que también implica un combate por la madurez intelectual, social y emocional. Están los problemas de tomar decisiones, de adquirir responsabilidad y de aprender la diferencia que hay entre transigencia y resistencia obcecada. Emocionalmente, el adolescente es más un problema para sí mismo que para los otros. En este punto él se comporta siempre de modo extremado: exuberancia o depresión, sobreactividad o mal humor. Por el lado positivo, la adolescencia da la oportunidad de pensar en los problemas con entereza y de resolverlos. El fracaso permite buscar alternativas dentro de un clima en que es de esperar que el adolescente tenga problemas.



La adolescencia tal como la conocemos es un fenómeno relativamente reciente. Antes del siglo XX no se consideraba de ninguna manera una etapa del desarrollo. Por el contrario, los niños entraban a la pubertad e inmediatamente iniciaban una especie de aprendizaje en el mundo de los adultos. Sin embargo, actualmente, el período comprendido entre la pubertad y la edad adulta es más largo y ha asumido un carácter propio. Es más largo por la razón física de que hoy los jóvenes maduran antes de lo que sucedía hace un siglo, y por la razón sociológica de que nuestra compleja sociedad requiere un periodo de educación más largo, y, por lo tanto, una más prolongada dependencia financiera.

Los problemas de salud que aparecen en estos años pueden prevenirse, y muchos surgen de las condiciones de personalidad, pobreza y estilo de vida de los jóvenes. Aunque la mayoría de los adolescentes no ponen en riesgo su salud, una creciente minoría sí lo hace. En los grupos étnicos y las clases sociales, muchos jóvenes adolescentes fuman, beben, consumen marihuana y son sexualmente activos. Los adolescentes cuyas familias se han visto afectadas por la separación de los padres o la muerte de alguno, tienen mayor posibilidad de iniciar estas actividades a una edad más temprana y permanecer en ellas por más tiempo durante los siguientes años.

1.4.6. La personalidad psicológica

No hay quizás en psicología ningún aspecto más fascinador que ese que llamamos personalidad, y ello tiene sentido: la personalidad nos concierne a cada uno de nosotros directa e íntimamente, se relaciona no solamente con lo que somos, sino también con lo que nos gustaría ser. Se refiere al alcance de lo que comprendemos en nosotros y a la protección de nuestro ego.

Dentro de los principales factores que se pueden distinguir en la personalidad de los menores infractores se encuentran los relacionados con algún fracaso escolar u otro, el consumo **abuso** de drogas, el ser impulsivo o agresivo, tener una baja autoestima, provenir de una familia desestructurada, ser una persona con poca afectividad emocional, carecer de habilidades de adaptarse socialmente, entre otros. Según el criminólogo español Herrero-Herrero, existen tres factores neuropsicológicos para determinar el perfil de los menores delincuentes, siendo estos:

- a) Las anomalías patológicas, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:
 - Menores delincuentes por psicopatías: se refiere a la incapacidad de un menor por manifestar simpatía o sentir compasión hacia otra persona y la utiliza y manipula en beneficio de su propio interés. Hace creer a sus víctimas que es inocente o que está arrepentido con el propósito de seguir manipulando y mintiendo. El menor psicópata tiende a cometer actos antisociales que expresan frialdad y crueldad.



- **Menores delincuentes por neurosis:** la neurosis consiste en una grave perturbación que se manifiesta en desórdenes de la conducta, pudiendo ser su origen muy diverso tales como fracasos, frustraciones, abandono o pérdida de seres muy queridos, entre otros. Criminológicamente, el neurótico trata de hacer desaparecer la situación de angustia que sufre cometiendo delitos con el fin de obtener un castigo que le permita liberarse del sentimiento de culpabilidad que sobre él pesa, y esto es también válido para el menor neurótico, aunque sean muchos menos que los adultos
 - **Menores delincuentes por auto referencias subliminadas de la realidad:** aquí se incluyen los menores que, por predisposiciones psicobiológicas llegan a mezclar fantasía y juego de una forma tan intensa que empiezan a vivir fuera de la realidad. Es precisamente ese estado anómalo el que puede conducirlos a cometer actos antisociales.
- b) Las anormalidades no patológicas, siendo esas:
- **Menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad:** se trata de menores cuyas principales características son la hiperactividad, excitabilidad, poco comunicativos, ausencia de sentimiento de culpa y fracaso escolar. Una de las principales causas de este trastorno es la ausencia o la figura distorsionada de la madre, aunque también puede existir cierta disfuncionalidad del rol paterno, pues según algunos trabajos, el crecer sin padre acarrea al niño nocivas consecuencias que afectan al campo de la delincuencia. En muchos casos se trata de menores que viven en la calle, en situación de permanente abandono, porque nos encontramos con menores que, a su edad, acumulan graves frustraciones,

rencores y cólera contra la sociedad y que tienen un mismo denominador común:

falta de amor, comprensión, cariño, de atención y cuidado de sus padres.

- Menores delincuentes con reacción de huida: Son menores que han sufrido maltrato en el hogar y por ello lo abandonan. Son menores psicológicamente débiles, y que, en lugar de responder a la agresión, eligen escapar. Ese alejamiento les hace propicios al reclutamiento por parte de delincuentes **adultos**, que les escogen para llevar a cabo actuaciones simples, pero de gran riesgo, como robar o transportar drogas en su propio cuerpo, entre otras.
- c) La personalidad normal afectados por situaciones disfuncionales, dentro de las cuales se encuentran:
- Aquellos que llevan a cabo simples actos de vandalismo, ataques al mobiliario urbano, entre otros, como consecuencia de perturbaciones psicobiológicas que producen la pre-adolescencia y la adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.
 - Los que cometen pequeños robos (sin violencia) o fraudes por motivos de autoafirmación personal frente a compañeros, creyendo suscitar en ellos admiración.
 - Los que cometen delitos contra el patrimonio o la indemnidad sexual por puro placer, siendo incapaces de resistir a sus estímulos seductores.
 - Los que delinquen para satisfacer meras apetencias consumistas²⁷.

²⁷ **Concepto de menor delincuente.** Disponible en: <http://criminologiaestodo.blogspot.com/2012/02/menores-infractores.htm>. (Consultado 22 de agosto 2016.)

1.4.7. La personalidad jurídica

No existe acuerdo entre los civilistas respecto al concepto propio, intrínseco, de la personalidad jurídica. Se afirma, en expresión muy generalizada, que la personalidad es aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o de relaciones jurídicas. Algunos autores consideran que personalidad "...es sinónimo de capacidad, singularmente de la capacidad de derecho, o un resultado de ésta"²⁸.

Por cierto, y si bien se examina, la personalidad no es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas (esa aptitud es una consecuencia de la personalidad). Más cerca de lo real se encuentra la afirmación, recogida por Puig Peña, de que la personalidad es una investidura jurídica.

Por el nacimiento, o aún antes, (ciertos efectos de la concepción), surge la persona (concepto jurídico)- e ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de personalidad (categoría jurídica) por el derecho objetivo, al darse los requisitos para su existencia como persona. De, o por la personalidad, es entonces que emergen las distintas potestades o facultades jurídicas de la persona, o las situaciones en que puede encontrarse en relación al ordenamiento jurídico. La aptitud para adquirir derechos u obligaciones (elemento generalmente aceptado como característico de la personalidad) no es sino el resultado, no la característica de ésta.

²⁸ Espín Cánovas, Diego. *Op. Cit.* Pág. 168.



Al referirse a la naturaleza de la personalidad jurídica, Castán escribe: “que las teorías realistas o iusnaturalistas consideran que la personalidad es un atributo esencial del ser humano inseparable de éste, y esencial al hombre y sólo a él como ser racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico; y que, en contraposición a las referidas teorías, las teorías formalistas o puramente jurídicas estiman que la personalidad es una atribución del orden jurídico”²⁹, razonamiento al que se ajusta el criterio antes expuesto. Por tratarse de un tema lindante con lo metajurídico, no puede esperarse, al menos por ahora, un criterio uniforme respecto al mismo.

Por su parte, el Código Civil, Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, como era de esperarse dados sus antecedentes legislativos, no define la personalidad, concretándose a expresar únicamente cuando principia Artículo 1. En esta forma, que puede considerarse acertada, evita cualquier posibilidad de discusión a propósito de un tema, como se sabe, sumamente debatido en la doctrina.

²⁹ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 80.



CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos

Los factores criminógenos son elementos que, sumados, contribuyen a un determinado resultado criminal. Lo constituyen factores endógenos y exógenos. Esto es a nivel general; es decir, se tienen un conjunto de factores que pueden ser considerados como criminógenos, pero no todos van a influir de la misma manera en todas las personas, por eso, se clasifican los factores, pero en cada individuo serán distintos, los factores que afecten a nivel individual en un sujeto en particular son llamados factores causales criminógenos.

Y causa criminógena es el principio individual que afecta en particular a alguien; de toda la variedad de factores que se encuentran en el ambiente o que son identificados como causantes de comportamiento violento, antisocial o delictuoso, en cada persona varía la influencia de esos factores, aquellos que directamente estén relacionados con el individuo serán llamados como sus causas personales.

Entonces por criminógeno hay que entender como aquello que produce o tiende a originar crimen o criminalidad.



2.1. Familia

La familia, como factor criminógeno es la unidad básica de las conductas antisociales, la cual forma la personalidad violenta y agresiva, así como la manera incorrecta en la que se relacionan con el medio o la sociedad, agrediendo a los demás por las causas de sus conflictos internos. La decisiva influencia de la familia es tan señalada en la delincuencia de menores que, para algunos autores, es la única de tomarse en cuenta. Sin desconocer la efectiva importancia que la familia tiene, existen multiplicidad de factores, aceptando que uno de los más frecuentes es la familia desorganizada o deformante.

La familia, es el ambiente en el que el niño vive sus primeras experiencias, aprende a controlar sus impulsos, capta las normas sociales de conducta y recibe un sostén para sus necesidades afectivas. La importancia de la familia en áreas de alta influencia criminógena (generadora de conductas en contra de la sociedad), radica en que puede actuar como factor de contención respecto al niño, impidiendo su desarrollo en sentido antisocial, pero, por otra parte, puede ser el transmisor de valores y normas subculturales que, en determinadas situaciones, pueden condicionar la delincuencia de los hijos.

La familia tiene un fuerte peso en el desarrollo infantil, ya que de la calidad de la relación padres-hijos, depende la primera cosmovisión del infante; ésta puede ser agradable, gratificante, interesante, o, por el contrario, hostil, extraña, aterradorante, aburrida.

2.2. Hogar

En el caso de los hogares cuyo ambiente es moral o socialmente inadecuado, la propia familia necesita ser rehabilitada, lo cual es una tarea delicada y difícil, ya que en la mayoría de los casos supone mejorar tanto las condiciones económicas como las sociales que han conducido o, por lo menos, contribuido a descalificar a la familia y a la reeducación de ésta.

El perfil criminal tiene su origen en la educación que se ofrece desde el hogar y los primeros siete años del desarrollo del humano son los más importantes para determinar las conductas que tendrán estas personas. Estos primeros siete años, son los que se imitan siendo exitosos o no, según los estímulos que se presenten en el entorno de la persona, lo cual derivará en la creación de un ente analítico emocional con conductas aprobables o reprobables en la sociedad.

Aunque se sabe que quienes hoy son delincuentes o realizan prácticas antisociales forman parte de la descomposición familiar que hoy tenemos, justamente porque desde ese seno familiar que es el primer círculo en el que nos desarrollamos se promovió de alguna manera y que hoy tienen al país y al estado en una franca crisis de valores y de jóvenes con perfiles criminales que desde su educación se están formando con características criminológicas.

2.3. Actitudes de los padres

Otro factor criminógeno que con mayor frecuencia se encuentran en nuestro medio, y que producen personalidades que pueden ser susceptibles de comisión de actos antisociales son las actitudes de los padres, entre las que se encuentran³⁰:

- Falta de supervisión o control de los padres
- Actitudes crueles, pasivas y negligentes de los padres con los hijos
- Disciplina férrea
- Conflictos familiares
- Familia numerosa
- Malos ejemplos conductuales
- Falta de comunicación entre padres e hijos

³⁰ Vásquez González, Carlos. **Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas**. Pág. 5.

- Carencias afectivas
- Falta de enseñanza de valores prosociales
- Marginación socioeconómica

2.4. La familia criminógena

Existe un tipo de familia que podría llamarse típicamente criminógena; en esta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por los mismos padres. Estas familias viven en ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse.

El padre es alcohólico o drogadicto, labora en oficios poco remunerables o es delincuente habitual, su inteligencia es escasa, es un sujeto instintivo y altamente agresivo, en la mayoría de los casos se trata de un psicópata. La madre, por lo común, está viviendo en unión libre, y los hijos que tiene provienen de diversas uniones, y en más de una ocasión no podría identificar ciertamente quién es el padre de sus hijos.

Estas familias habitan en barrios o regiones altamente criminógenos, donde ni siquiera la policía se atreve a entrar; son verdaderas ciudades perdidas en la periferia de las



grandes ciudades. El menor que sale de estas familias es el de mayor peligrosidad, y es también el de más difícil tratamiento, pues tiene en contra todo, herencia, familia, formación, ambiente; además, en las instituciones de reeducación, será el jefe y maestro de los demás.

No toda familia donde el padre es delincuente es una escuela del crimen, pero estas excepciones no son muy comunes, y dependen del contrapeso de la madre, del ocultamiento de las actividades del padre, o de otros poderosos inhibidores. Al hablar de delincuente no se refiere tan sólo al padre que es vago consuetudinario, vicioso habitual, o ladrón, ratero o carterista. Se habla también del gran industrial que evade impuestos, del fabricante que adultera sus productos, del político que usa su fuero para provecho personal, del líder que explota a los obreros, de todos los profesionistas que no saben de ética profesional.

Todos estos padres delincuentes pervierten al menor en forma socialmente más dañina, pues es la delincuencia honorable, hipócrita, que va contra los más altos valores de la dignidad humana, y que no tiene la atenuante de la miseria o la ignorancia, de la tara hereditaria o de la escasa inteligencia.

2.4.1. El concubinato

El concubinato es otra forma de familia común. El concubinato es debido a múltiples factores, y puede presentarse en varias formas. Los factores aquí no interesan y de las formas se pueden mencionar principalmente la simple, la cual en realidad es un matrimonio por comportamiento, y que llega en ocasiones a ser tan perfecto como el matrimonio legal, pero siempre será un mal ejemplo para los hijos.

Las formas de concubinato más dañinas son dos: una, es la de concubinatos sucesivos, en la cual la madre se va uniendo a diferentes sujetos, con los cuales vive una temporada, en la que procrea uno o más hijos, para luego ser abandonada o abandonar al hombre y unirse a otro hombre, y así sucesivamente, con el consabido resultado de que los hijos nunca tienen un verdadero padre, y la figura paterna se va diluyendo entre los diversos señores de su mamá, lo que va creando un resentimiento que a la larga pagará la sociedad.

La segunda forma, dañina de concubinato, es la del sujeto legalmente casado, que no queriendo separarse de su familia, y queriendo a la vez unirse a otra mujer, funda una segunda familia y en ocasiones una tercera y una cuarta, con la que quizá viva en temporadas, pero de la que nunca será el padre regular.



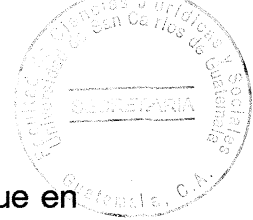
2.4.2. La falta de los padres

Ahora se analizará los resultados de la falta de alguno de los padres. La falta de la madre podría parecer muy grave en cuanto que, el papel de la madre es primordial. Sin embargo, es menos grave de lo que a primera vista parece, pues siempre hay alguien que se ocupa del pequeño ya sea los abuelos, los tíos, los hermanos mayores, son excepcionales los casos en que se manda al niño a una casa de cuna, asilo u hogar.

“Cuando se trata de un adolescente el caso se resuelve: en el hombre, pues ya no depende tanto de la madre; en la mujer, pues se ve obligada a ocupar el lugar de la madre en la organización y cuidado del hogar. La falta del padre es bastante más grave, en cuanto implica la necesidad de trabajar de la mujer, con el material abandono del hogar”³¹.

Cuando es el adolescente el que se hace cargo de la familia, tendrá una carga que difícilmente podrá resolver. Los menores no tendrán el patrón de identificación masculina, ni la disciplina y orden que un padre puede imponer. La falta de la madre se debe con raras excepciones, a la muerte de esta, mientras que la falta del padre puede deberse a abandono, lo que es doblemente traumatizante y perjudicial por el mal ejemplo.

³¹ Rodríguez Manzanera, Luis. *Op. Cit.* Pág. 96.



Una de las causas comunes de la falta de uno de los padres es el divorcio, aunque en caso de haber hijos es más difícil de obtener que cuando no los hay. Otro mal gravísimo en Guatemala es el de los hijos ilegítimos, es decir, nacidos fuera de matrimonio, sea de unión libre (concubinato), o de relación extramatrimonial tal como se ha apuntado en el punto anterior.

2.5. Lo psicológico

Se han analizado ya los principales factores criminógenos-familiares que influyen en la formación de la personalidad. El hombre, es sin lugar a dudas, el ser más débil de la creación en la primera parte de su vida, en la que requiere de cuidados y atenciones extraordinarios, no solamente para poder sobrevivir, sino para formarse y realizarse.

“Las primeras bases del carácter se forman en la familia; es en la familia donde se adquiere la primera base superyoica y donde se pasa del estado de anomia a la adquisición de las primeras normas. Al terminar el binomio madre-hijo, principia la época de adquisición de la independencia y la individualidad. Después de la identificación con los padres y con el ambiente familiar, vienen los primeros contactos sociales, en que el **yo** se fortalece y enriquece, y al mismo tiempo principia a

autodeterminarse. Luego viene la gran crisis de la adolescencia, en que debe darse el gran paso evolutivo: la estructuración de valores”³².

Una anormalidad o defecto en las primeras etapas hará que el sujeto llegue al momento crucial en situación viciada, haciéndolo entrar en una crisis de valores e impidiéndole su correcta estructuración; ésta es la época en que el menor es más peligroso para los demás y para sí mismo, pues su rebeldía aparece ante los ojos de la colectividad como inmotivada, y sus actos antisociales pueden parecer inexplicables. Agregando a lo anterior el adolescente puede cometer delitos de mucha mayor gravedad por su mayor desarrollo intelectual y físico.

2.6. Lo psicopatológico

“Los disturbios psicopatológicos son causa y razón de múltiples actitudes antisociales. Y con mayor razón están en peligro de delinquir aquellos que tienen una verdadera enfermedad, desequilibrio o disfunción psíquica”³³.

“Dentro de los factores psicopatológicos de criminalidad se encuentran: la psicosis, esquizofrenia, psicosis con síndrome orgánico, psicosis alcohólica, psicosis senil,

³² *Ibíd.* Pág. 114.

³³ *Ibíd.* Pág. 121.



psicosis infecciosa, psicosis maniaco depresiva, retardo mental, personalidad psicopática, neurosis, neurosis de angustia, neurosis fóbica, neurosis histérica, neurosis obsesivo-compulsiva, neurosis depresiva, neurosis hipocondriaca, epilepsia, desviaciones sexuales, farmacodependencia”³⁴.

2.7. El medio escolar

En los primeros cinco años de vida, la responsabilidad de la educación reside, como regla general, en la familia. A partir de esa edad el niño entra en una nueva etapa, la edad escolar, en la que la escuela comparte con la familia la responsabilidad de educarlo. Se está plenamente convencidos de que el aumento de la criminalidad de menores refleja un fracaso en la educación.

Interesa tanto el tema, principalmente, porque el menor que no aprenda en la escuela, será un menor frustrado, acomplejado; su falta de interés se reflejará en fugas y errores de conducta. Así, el bajo rendimiento del niño en la escuela puede ser causado por diversos tipos de factores entre estos se encuentran³⁵:

- Una organización escolar defectuosa

³⁴ **Psicopatología y Criminalidad.** Disponible en: crimenspsic.blogspot.com/2014/04/psicopatologia-criminal-elpresente.html. (Consultado 31 de agosto 2016.)

³⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. **Op. Cit.** Pág. 135.

- Un profesorado incompetente
- Por las cualidades personales del niño
- Por elementos dimanantes de la personalidad de los padres
- Por factores ambientales extrafamiliares

Otro factor que está alcanzando un gran auge en estos días y, que por ello preocupa en gran manera al conjunto de la sociedad (principalmente a padres y educadores), es el considerable aumento de la violencia en la escuela.

“Esta violencia en la escuela, también denominada vandalismo escolar, se puede producir de varias maneras: puede consistir en agresiones físicas por parte de los alumnos contra profesores o contra sus compañeros. Es frecuente también la violencia contra objetos y cosas de la escuela. Dicha violencia se puede cometer dentro de la escuela o fuera de ella, en los alrededores de la misma. Además, hay que mencionar otro tipo de agresión, más extendida y mucho más difícil de detectar, la que se manifiesta en amenazas, insultos, intimidación, aislamiento o acoso, entre los propios escolares un fenómeno que en el mundo anglosajón se conoce como Bullying (el término inglés bully significa abusón, matón)”³⁶.

³⁶ Vázquez González, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 16.

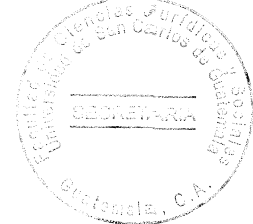


El aumento de la violencia en la escuela, es un fenómeno real y preocupante pero que hay que abordar con calma, ya que siempre ha habido **pandillas** y **pequeños matones** en algunos establecimientos y, desde luego, la inmensa mayoría de los alumnos se comporta con la normalidad y corrección propia de su edad.

2.8. El medio socio-económico

Unas condiciones de vida pobre hacen que la paternidad sea más difícil, la educación de los hijos más defectuosa y el control y supervisión de los mismos más deficientes, además de generar situaciones de estrés en los padres lo que puede, a su vez, influir en carencias afectivas y ausencia de muestras de cariño. Las situaciones de pobreza, marginalidad, hacinamiento, ausencia de espacio para dormir o para estudiar, no tener intimidad, falta de recursos y oportunidades, se consideran factores influyentes en el desarrollo de la violencia en la familia.

Como ya se ha mencionado la familia desarrolla un papel relevante en el proceso de socialización de los niños y adolescentes, y aunque no sea el único factor explicativo de la delincuencia juvenil, si es cierto que su influencia en el desarrollo psicosocial, emocional y personal en los menores es indudable.



2.9. Maltrato de menores

Este punto como factor criminogeno, los padres muestran unos sentimientos negativos, hostiles o crueles hacia el niño, que en su forma más extrema lleva al abuso psicológico del niño, a través del cual éste es humillado, atormentado y denigrado sistemáticamente, lo que se puede manifestar a través de una tendencia irracional a culpabilizar automáticamente al niño de los problemas, dificultades o fracasos de la familia.

En aquellos casos en los que los padres tienen un comportamiento violento, mediante frecuentes y duros castigos físicos sin motivo aparente o por verdaderas nimiedades, los niños aprenderán (que remedio les queda, si no han visto otro tipo de actitud) que la violencia representa una medida eficaz para resolver conflictos. Señala Schneider citado por Vázquez González que “los niños maltratados se convierten en un grupo de riesgo que cuando llegan a adultos tienden con mayor frecuencia al abandono de su hogar, la delincuencia juvenil y desviación social, por ejemplo, al abuso de estupefacientes, prostitución, suicidio, y a comportamientos violentos. Por ello, se puede decir que no pocas carreras de autores de violencia comienzan en familias propensas a la violencia”³⁷.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 7.



Numerosos estudios realizados con niños maltratados consolidan la hipótesis de que el haber experimentado una situación prolongada de violencia o abusos durante la infancia, puede suponer un elemento causal en la manifestación de una posterior conducta agresiva o violenta por parte de la víctima. Una historia de maltrato infantil incrementa significativamente la probabilidad de posteriores participaciones de estos jóvenes en delitos violentos, graves y de mediana gravedad, pero no en delitos leves. El maltrato también incrementa significativamente las posibilidades de ser detenido y la frecuencia de las detenciones.

2.9.1. Formas de maltrato

El interés por investigar, prevenir y tratar las diferentes formas de maltrato se deriva de la cada vez mayor incidencia de este problema y de las perjudiciales repercusiones que tienen en el desarrollo psíquico, social y emocional del menor, víctima de los malos tratos.

Incontables son los estudios que han demostrado que las criaturas que crecen entre abusos, humillaciones y crueldades, tienden a volverse emocionalmente insensibles a estos horrores. Con el tiempo optan por el camino de la agresión para solventar conflictos y, una vez alcanzada la madurez, reproducen el ciclo de violencia maltratando a sus propios hijos.



Luis Rojas Marcos citado por Vásquez González muy acertadamente afirma que: “Las semillas de la violencia se siembran en los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia”³⁸. Así las formas de maltrato en la infancia pueden producirse: 1. Por omisión, que comprende: a) carencias físicas: abandono, falta de aporte alimenticio o de protección frente al frío; b) carencias afectivas; y 2. Por acción, que abarca: a) maltrato físico: en forma de contusiones, golpes, empujones, pateamientos, heridas con instrumentos punzantes o cortantes, o quemaduras con líquidos o sólidos calientes, o con objetos específicos, como cigarrillos; b) abuso sexual; c) maltrato psíquico: coacciones, gritos, encierros prolongados, castigos severos en demasía, entre otros.

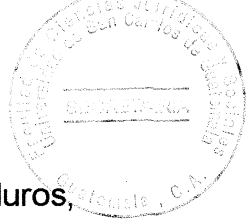
Es importante hacer mención a la situación o medio en que se efectúa la agresión o maltrato, y a este respecto, el peso de ciertos factores socioeconómicos es evidente, se trata de familias en la que el padre o madre maltratadores carecen de empleo o en el caso de padres maltratadores que tengan cuatro o más hijos y que además vivan con su familia en un solo cuarto. Pero más impresionante aún son las razones por que los niños son golpeados, siendo las principales: pedir comida, llorar, desobedecer, hacer travesuras.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 7.

2.9.2. El agresor

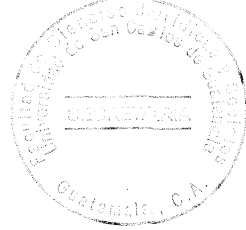
En la mayoría de los casos la agresión viene por parte de la madre, que interviene dos veces más que el padre; agreden también, el padrastro, la madrastra, los hermanos mayores y otros parientes. Es una tendencia común ver a los padres que maltratan o abandonan a sus hijos como un grupo distinto que reacciona en forma diferente de otros padres bajo iguales circunstancias. Muchos de estos padres que se ven involucrados en maltrato a menores, son personas que han perdido el control de su agresividad e impulsos destructivos debido a una variedad de razones socioeconómicas y ambientales. Algunas de las fuerzas que dirigen la conducta son endógenas y relacionadas con experiencias de la propia niñez, como lo hemos anotado anteriormente.

Se pueden encontrar algunos rasgos comunes; así, por ejemplo, se encuentra que los agresores tienen entre los antecedentes más frecuentes: embarazos indeseados, madre soltera, matrimonio de adolescentes, padres con problemas económicos, padres que de niños fueron, a su vez, víctimas de maltrato; padres sádicos que hacen víctima al niño de lesiones. Se trata de personas jóvenes, que provienen de todas las clases sociales y están dentro de todos los niveles de inteligencia; como rasgos psicológicos están la inmadurez emocional, su dificultad para aceptar el rol paterno o materno, una gran necesidad de independencia. Los padres golpeadores tienen antecedentes de maltrato en su niñez.



Así pues, los padres que maltratan a sus hijos son típicamente inmaduros, dependientes, impulsivos, rígidos, egoístas y rechazantes. Estos padres vienen de una clase socioeconómicamente baja, tienen personalidades inadecuadas y son impulsivos. Las familias en que hay maltrato tienen un alto nivel de stress, los padres maltratadores generalmente carecen de actitud maternal, el alcoholismo es un factor asociado muy sustancial al porcentaje de abuso y abandono.

El problema estudiado es bastante grave, no sólo por sus consecuencias victimológicas, sino, además, porque la víctima de hoy puede ser el criminal de mañana.

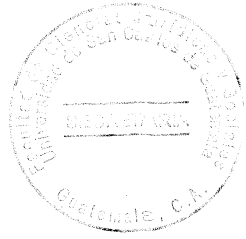


CAPÍTULO III

3. Delincuencia infantil y juvenil

La distinción es importante en cuanto a estudio en la teoría, y en cuanto a prevención y tratamiento en la práctica. Técnicamente la diferencia basada en la edad adolece de varios defectos, en cuanto que, a igual edad cronológica, no corresponde igual desarrollo integral. Para hacer una clara diferencia entre criminalidad infantil y juvenil, se toma como línea diferencial la adolescencia, tomando en consideración no solamente los caracteres sexuales primarios y secundarios, sino también el desarrollo psicosocial y el tipo de conducta, que tiene gran importancia en función de la peligrosidad del sujeto.

Para los efectos de este capítulo se consideran dos grupos: a) toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad; y b) toda persona desde los 13 años hasta que cumple 18 años de edad. Este grupo puede dividirse en dos: uno de 13 a 15 años, y otro de 15 hasta tanto no se hayan cumplido los 18 años de edad.



3.1. Niñez, adolescencia y juventud

El problema de la niñez, adolescencia y juventud depende no solamente de factores biológicos, sino también del contexto socioeconómico en que estos conceptos se manejen. No se puede olvidar que existe una ley de precocidad, que indica que todos los niños y los adolescentes tratan de ser mayores de lo que en realidad son; por el contrario, existe la ley del retardamiento continuo por la cual los adultos persisten en continuar siendo jóvenes. Estas dos leyes tienen valor criminológico, ya que una forma de intentar ser grande es agrediendo, demostrando fuerza y poder; por otra parte, hay adultos que realizan actos de vandalismo, como expresión de juventud.

3.2. Delincuencia infantil

Generalmente, la delincuencia infantil es un fenómeno poco tratado por la literatura criminológica, proporcionando más énfasis a la delincuencia juvenil. Desde un punto de vista jurídico-penal, cuando se habla de delincuencia infantil se hace referencia a aquellos menores de 13 años, los cuales están exentos de ser responsables penalmente por delitos o faltas tipificados en el Código Penal. Aunque los criterios de justificación de esta delimitación de edad han sido objeto de diversos debates político-criminales, la evidencia empírica ha demostrado que los delitos cometidos por estos menores no son menos leves que los de los adultos.

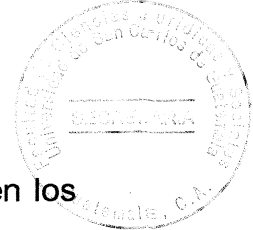


En la actualidad, son varios los estudios los que han indicado una correlación entre el comportamiento agresivo y antisocial de los niños con el desarrollo posterior en la adolescencia y en la vida adulta. Hay que destacar la delimitación de la edad establecida por el legislador, ya que resulta una pieza clave para diferenciar los conceptos de delincuencia infantil y delincuencia juvenil. Se trata de una cuestión de suma importancia, y objeto de política criminal, a la hora de delimitar tales conceptos. Se entiende por delincuencia infantil y juvenil, en sentido estricto, “aquellos comportamientos que se denominarían delito en el sentido jurídico-penal, si hubiera sido cometido por un adulto”³⁹.

En este sentido, se entiende por delincuente infantil aquél menor de 13 años, el cual no puede ser responsable penalmente por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes especiales, aunque ello no significa que no puedan ser objeto de una intervención educativa intensiva si es necesario. La determinación de este límite de edad, 13 años, ha suscitado serios debates acerca de su justificación. A pesar de que la investigación criminológica evidencie lo contrario, el legislador justificó esta decisión basándose en que los delitos cometidos por menores de 13 años eran poco graves, tratándose de una delincuencia relativamente escasa.

En la actualidad hay una creciente preocupación por el comportamiento humano por comprender el desarrollo y evolución de la conducta agresiva; ya que se ha podido

³⁹ **Criminalidad infantil y juvenil.** Disponible en: <http://crimina.es/crimipedia/topics/delincuencia-infantil/>. (Consultado 15 de septiembre 2016.)



determinar un incremento en la incidencia de la conducta agresiva y antisocial en los niños y adolescentes, así como una gran participación de los menores de edad en delitos como por ejemplo robo, venta de drogas, homicidios, asesinatos, sicariatos, entre otros, tanto en países desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo.

3.3. Delincuencia juvenil

La delincuencia juvenil es en todos los aspectos socialmente más peligrosa. En ella se encuentra ya toda la gama de la criminalidad, desde el pequeño robo hasta el homicidio agravado. Se tiene ya la fuerza para los delitos contra las personas, y la capacidad para los delitos sexuales. Se debe señalar que el adolescente es muy influenciado, y que su deseo de libertad y su prepotencia, lo llevan a actividades extrañas y antisociales.

Mientras que en otras épocas estas actitudes no se daban, pues las fuerzas impulsivas del joven estaban reprimidas o eran canalizadas en otra forma, en la época actual, de profunda crisis, han explotado, aprovechando, el debilitamiento del núcleo familiar y las facilidades del mundo moderno.

El nuevo tipo de violencia juvenil es muy diferente al hasta ahora conocido, en primer lugar, por el uso de armas y no a mano limpia como arreglaban hasta entonces sus



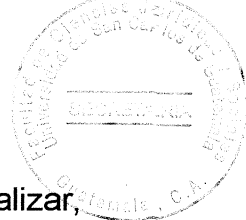
asuntos los jóvenes; en segundo lugar, por el tipo de armas: cuchillos, armas de fuego, que no es ya la cadena o manopla de la riña común, sino armas más para matar que para lesionar. En tercer lugar, por la causa, que en muchos casos ni si quiera existe, o es totalmente banal, por puro gusto, otros por su parte intervienen en alguna riña en la que no tienen nada que ver. Otra distinción importante es que se pelea en ventaja numérica, lo que para el código no escrito del macho es una violación, ya que el ser montonero, es una negación del propio valor y hombría.

Esta delincuencia se ha extendido a todas las clases sociales, a todas las partes de la ciudad, aunque limitada al sexo masculino y a los jóvenes. Aunado a lo anterior, en esta época, hay dos nuevas variantes que se van generalizando: el uso de armas de fuego en lugar de las contundentes y punzocortantes, y el uso de drogas.

3.4. Delincuencia individual y en grupos

La criminalidad de menores en general se comete en grupos, con excepción de algunos delitos, en que el menor actúa solo. El delincuente menor solitario no se distingue mayormente en cuanto a conducta criminal, del delincuente mayor solitario.

Ahora bien, el término pandilleros con el que genéricamente se denomina a los jóvenes que se reúnen en bandas, cubre una serie de fenómenos disimulando su complejidad.



Es decir, que el término es tan amplio como el fenómeno, y no se puede generalizar, pues se corre el peligro de confundir al delincuente ocasional con el habitual, a la banda criminal con la banda no criminal, al delito con la infracción, confusiones muy comunes en el medio actual. El fenómeno de la aparición de bandas de delincuentes es típico en los grandes núcleos urbanos, y más propio en las barriadas periféricas y suburbios marginales, donde se alcanza un alto grado de desorganización social frente al mundo de valores considerados normales.

La banda adquiere un sustitutivo papel de la familia, que ha fallado en los procesos de integración inicial, el joven puede encontrar en la banda unos intereses comunes y unas relaciones internas muy fuertes, necesarias para mantener la cohesión del grupo.

3.4.1. Factores de reagrupamiento

El factor de reagrupamiento más común es la vecindad. En más de un 50% ha sido la causa de la formación de una banda, y esto es comprensible, pues es el medio natural del menor, que al terminar sus obligaciones y regresar al hogar sale a la calle, donde encuentra otros menores en las mismas condiciones. El segundo factor en importancia, es el medio escolar; el menor está aquí materialmente forzado a formar un grupo, ya que comparte horas de clase y de recreo, busca a sus compañeros para tareas y deberes escolares, y se reúne con ellos después de clases.



Un factor más es la forma de ocupar las horas libres. Así, el pertenecer a un equipo de fútbol, o el acostumbrar ir a algún lugar como una alberca, billar, café o juegos electrónicos, son factores naturales por la comunidad de intereses de los miembros del grupo. Hay otros factores, muchos de los cuales influyen en la formación de bandas eventuales; el principal de éstos son las vacaciones fuera de la familia. En los centros de vacaciones y recreo buscará siempre la compañía de otros jóvenes, formando bandas que durarán lo que duran las vacaciones. Por último, el factor más peligroso de agrupamiento son los centros de reeducación, ya que las bandas que se forman en estos centros serán muy probablemente criminales.

3.4.2. Lugares de reunión

El lugar de reunión es importante, no solo por ser un factor de reagrupamiento, sino porque puede determinar en muchos casos el tipo de banda y de delito. Dentro de los más comunes se encuentran: los cafés, restaurantes, salas de juegos electrónicos, cuya influencia puede ser determinante si son un lugar habitual de reunión de delincuentes, o si se venden bebidas alcohólicas.

El lugar de reunión más común es la calle, sea una esquina o parque; este es un lugar de reunión criminógeno, ya que los menores, no teniendo nada que hacer, se dedican a contar chistes morbosos, a molestar a las mujeres que pasan, a provocar a otros



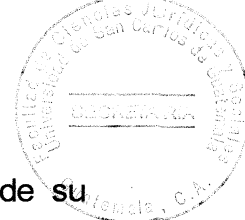
jóvenes, a planear fechorías, aunque estas actividades no son delictuosas, pueden conducir fácilmente al delito.

Se puede observar que el tipo de banda depende mucho de la frecuencia de reunión. Así, será más organizada la banda que se reúne a diario, menos compacta aquella que se reúne los fines de semana, y temporal aquella que se reúne en vacaciones.

3.4.3. Tipos de reagrupamiento

Los menores pueden reunirse en tres tipos de grupo: a) reuniones fortuitas inorgánicas; b) grupos semiorganizados y c) bandas organizadas.

En la verdadera banda el número de miembros no es muy elevado, mientras que en las reuniones fortuitas pueden tomar parte una gran cantidad de jóvenes. Cuando un grupo comete un delito, se debe tener en cuenta que tan sólo una parte de éste participa en el ilícito, y que ciertos participantes pueden no pertenecer al grupo. Dentro de los mismos grupos se encuentran los subgrupos; es importante poder identificarlos, pues hay subgrupos más criminógenos que otros, y no es raro encontrar que en una banda un subgrupo sea criminal, es decir, realiza actividades delictuosas, y el resto del grupo sea ajeno a ella.



El jefe o líder tiene una influencia fundamental en el grupo. En ocasiones, de su presencia o ausencia, depende la existencia misma del grupo. Dentro de las funciones y actividades del jefe están el organizar al grupo, planear las actividades; en casos de robo repartir el botín. Al ejecutar un acto es el actor principal, y elige siempre la actividad más difícil y peligrosa. La acción del jefe es determinante en la actividad del grupo, ya que puede ser un factor criminógeno, o, por lo contrario, frenar e inhibir el delito de los demás.

3.4.4. Peculiaridades del grupo

El grupo trata de distinguirse del resto de la sociedad; así, usa un lenguaje especial y códigos de comunicación especiales. También adquiere formas de vestir y peinados peculiares. Además, hay una necesidad de distinguirse de otros grupos. La primera diferencia es de nombre, todo grupo tiene un nombre que lo da el barrio, la calle, el lugar de reunión, la forma de vestirse. Dentro del grupo se tiene un apodo. Para entrar al grupo hay condiciones de admisión, muy variadas y difíciles de conocer.

3.4.5. Actividades del grupo

Se hace referencia a las actividades antisociales; que van desde simples faltas, como escándalo en la vía pública, embriaguez, vagancia, infracciones de tránsito, hasta los



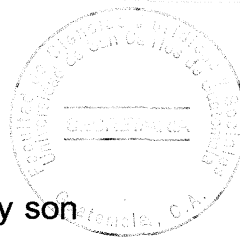
delitos más graves. Esquemáticamente se pueden dividir las conductas antisociales del grupo en dos grandes categorías: las que están orientadas directamente contra las personas y aquellas que van contra los bienes y símbolos que definen normas éticas y estéticas del mundo adulto.

En las primeras, se tienen el homicidio y lesiones, por lo común a otros jóvenes. En cuanto a las segundas, lugar importante ocupa el vandalismo, en el que es interesante el simbolismo de la destrucción indiscriminada.

Los grupos menos numerosos, pero más criminógenos, son aquellos en los que la organización está estructurada por una jerarquía muy fuerte que supone una diferenciación en el status y en los roles. Se trata generalmente de sujetos de 17 años en adelante, edad que parece significativa por representar el momento de la ruptura como estructura global.

3.4.6. Intervención de los adultos y del sexo femenino

Los adultos son rechazados en general por el grupo; forman parte de él en ocasiones como líderes. Su coparticipación se da principalmente como instigadores al delito, como iniciadores en delitos o prácticas viciosas y, muy principalmente, como comprador de las cosas robadas.



Las mujeres ocupan un papel totalmente secundario; no forman parte del grupo, y son consideradas generalmente en su pura función sexual. Lo anterior es lo común, aunque las excepciones son cada vez más frecuentes: así, por ejemplo, la intervención decidida de las mujeres en el grupo, la formación de bandas criminales de mujeres y aun las de pandillas criminales de hombres capitaneadas por menores del sexo femenino.





CAPÍTULO IV

4. Acción, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad en los menores de edad

Hay casi un total acuerdo en considerar el delito como la conducta humana típicamente antijurídica y culpable. La pregunta básica es si la acción u omisión típica, antijurídica y culpable cometida por un menor de edad constituye un delito, esto lleva a revisar, con la brevedad del caso, algunos conceptos básicos del derecho penal.

La frase muy gastada de que los menores han quedado fuera del derecho penal resume una actitud belicosa contra cualquier suerte de planteamiento jurídico. El santo horror por los problemas dogmáticos que transpira la legislación de menores no impide, sin embargo, que esos problemas estén ahí, y que el descuido en que se les ha tenido sea, a buen seguro, la causa de lagunas, contradicciones, vaguedades e incoherencias. Por lo anterior, la legislación referente a conductas delictuosas cometidas por menores de edad ha sido muy poco estudiada a nivel dogmático.

En lo que a continuación se expone, se principia por la necesidad de hacer una clara diferencia de edades, por lo menos tomar en cuenta los 14 años de edad, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 inciso L, contempla la edad mínima para trabajar y, por lo tanto, para tener responsabilidades.



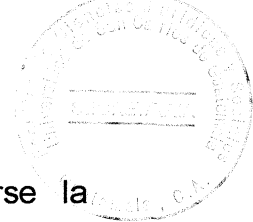
En los mayores de 14 años, pero menores de 18, se verá con mayor claridad cómo un menor puede cometer un delito. Se principiará por analizar por separado los diferentes elementos del delito: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como las figuras de la punibilidad y la imputabilidad.

4.1. La acción o conducta

La acción como elemento positivo del delito es un comportamiento exterior evitable, derivado de la voluntad del hombre, y es evitable porque tiene la posibilidad de dirigirlo.

Así, la conducta es el comportamiento humano voluntario; este comportamiento puede ser socialmente relevante o irrelevante. La conducta humana existe independientemente de que la ley la contemple o no, y puede ser antisocial aun cuando la ley no la considere así. La ley valora las conductas, las reconoce y describe; la conducta que interesa aquí es aquella que tiene relevancia jurídico-penal.

En el mundo fáctico, la conducta puede tener un resultado, un cambio material, externo. Entre la conducta y el resultado (evento) debe haber un nexo de causalidad, un ligamen; la conducta debe haber causado el evento (el derecho reconoce el resultado y el nexo causal, independientemente de su ubicación dogmática, que varía según el autor). Asimismo, la conducta puede ser un hacer algo o un dejar de hacer algo



(siempre pensando en un comportamiento voluntario), no debe interpretarse la conducta únicamente como acción, puede tratarse también de una inactividad.

Los menores de edad, indudablemente realizan conductas, es decir, comportamientos voluntarios de acción u omisión. Se considera que no hay conducta cuando el comportamiento no es voluntario, por incapacidad psíquica o por incapacidad física, como es el caso de la fuerza exterior.

Cuando se considera que no hay conducta, el ordenamiento guatemalteco excluye la responsabilidad. En los menores puede ocurrir, desde luego, la ausencia de conducta, lo que trae como consecuencia la irresponsabilidad.

4.2. La tipicidad

La tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley. Dicho en otra forma, “la tipicidad o adecuación típica expresa la relación de coincidencia entre la acción real y la representación conceptual del comportamiento prohibido contenida en el tipo”⁴⁰.

⁴⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. **Op. Cit.** Pág. 319.



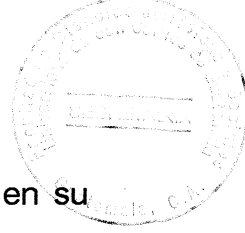
No hay la menor duda de que la conducta de un menor puede perfectamente concordar con la descripción que de ella hace la ley. Hay casos en los que la conducta no se adecua exactamente a la descripción legal: se habla entonces de atipicidad. Las causas de atipicidad deben ser las mismas para menores y para mayores de edad.

4.3. El dolo y la culpa

No es intención entrar a la añeja discusión sobre la colocación dogmática del dolo (podemos aceptar sin problemas su traslado al tipo), lo tratamos por separado por su importancia en el tema que nos ocupa.

El planteamiento del problema es ¿puede un menor de edad cometer una conducta delictuosa?, dicho en otra forma, ¿puede la conducta de un menor adecuarse a un tipo doloso? Para nuestro derecho, los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o preterintencionales.

El Código Penal en sus Artículos 11 y 12 define los conceptos anteriores en la forma siguiente, estableciendo que el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto; el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. En estos casos los hechos culposos

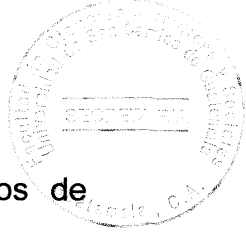


son punibles en los casos expresamente determinados por la ley; así también en su Artículo 26 numeral 6, establece que la preterintencionalidad consiste en no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Así pues, el dolo presupone entonces el conocimiento del tipo objetivo, e implica la intención, la voluntad final de llegar al resultado típico; la culpa se caracteriza por un actuar imprudente, irreflexivo, imperito, negligente, etc. No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia; la preterintención es cuando hay dolo respecto a la conducta y culpa en cuanto al evento. El resultado obtenido sobrepasa al deseado por el delincuente.

Una vez definidos los conceptos, se puede proceder a responder la pregunta de si los menores de edad pueden cometer delitos intencionales o dolosos. Parece ser que no hay duda al respecto, menos aun si se coloca al dolo en el tipo, el menor puede conocer las circunstancias del hecho típico y querer o aceptar las consecuencias prohibidas por la ley. Para reforzar la idea, se puede afirmar que no sólo es posible encontrar que los tipos dolosos son aplicables a los menores, sino también calificativos como la premeditación, la alevosía, la ventaja, la traición.

Así, hay casos en los que es indudable la reflexión del sujeto, tanto por los actos preparatorios, la planeación anterior, la estructuración de una coartada, el reclutamiento

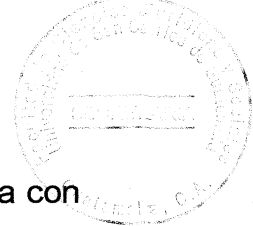


de cómplices, la adquisición de armas o instrumentos del delito, los medios de comisión, etc. La situación se ve más clara en los delitos sexuales como violación, en los delitos de grupo como el asalto a transeúntes, o en los delitos complejos como el fraude. En estos casos no se puede decir que el menor no quería violar, o no deseaba golpear y robar al transeúnte, o no intentaba realizar un fraude, o que no se había representado las circunstancias del hecho típico y las consecuencias de su acción.

¿Se puede encontrar también la culpa en los menores? La respuesta es afirmativa, y debemos pensar en todos los menores que trabajan con base en el Artículo 102 inciso L constitucional, que pueden causar un daño grave por negligencia, o en el menor que manejando imprudentemente un arma lesiona a alguien, o en el menor que sin pericia guía un automóvil y mata a una persona; ¿no son delitos culposos? Si aceptamos los delitos intencionales y los imprudenciales, no hay mayor problema en reconocer los intencionales para los menores de edad.

4.4. La antijuridicidad

Es la oposición de la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y ley; es la estimación de que la conducta lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados. Así, "la antijuridicidad significa contradicción con el



Derecho, o sea la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto”⁴¹.

La antijuridicidad existe siempre y cuando no exista una causa de justificación, como la legítima defensa, estado de necesidad o legítimo ejercicio de un derecho. No parece haber problema en aceptar que la conducta de un menor, además de típica, puede ser antijurídica, es decir, ser contra derecho. Tampoco debería haber duda en adoptar con la mayor amplitud las causas de justificación para los menores de edad.

4.5. La culpabilidad

Se llama culpable aquella conducta que puede ser reprochada al sujeto. Se entiende que se puede hablar de culpabilidad cuando el sujeto no ha actuado en la forma que jurídicamente se esperaba de él. La culpabilidad es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto, para lo cual es necesario que éste haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuridicidad de la misma.

La culpabilidad o reprochabilidad se fundan en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido conducir de modo

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 321.



adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo. Así, “Cuanto mayor sea la posibilidad de motivarse conforme a lo prescrito por la norma, mayor será la posibilidad que tiene de decidirse en forma adecuada a derecho, o sea que tendrá un mayor ámbito de autonomía de decisión”⁴².

Al igual que en los otros casos, la culpabilidad puede tener elementos negativos, es decir, pueden existir situaciones que la anulen o invaliden, estas situaciones son, miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada. En cuanto a los menores de edad, puede existir el reproche, ya que puede existir la completa capacidad psíquica para comprender la magnitud del injusto y para autodeterminarse en forma plena.

4.6. La imputabilidad

Así se llega al tema clave de este capítulo: la imputabilidad. La imputabilidad ha sido calificada como el fantasma errante del derecho penal; así, ha sido considerado como un elemento de la culpabilidad, un presupuesto de la misma, presupuesto del delito, capacidad de pena, etc.

⁴² **Ibíd.** Pág. 322.

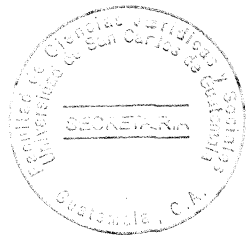


La ley guatemalteca no define la imputabilidad, ni explica quiénes son imputables o por qué. Esto hace más difícil el problema. Sin embargo, la ley italiana adoptó una definición que se ha hecho clásica: È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere, es decir, es imputable quien tiene la capacidad de entender y de querer.

También puede ser definida como: "la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta"⁴³. Pero en general, autores y códigos encaran el problema desde el punto de vista negativo, es decir, viendo la inimputabilidad. Así, son circunstancias de inimputabilidad ser menor de edad o bien quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

La capacidad de entender hace referencia al carácter ilícito de la conducta, y la voluntad a la comprensión de la ilicitud.

⁴³ Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**. Pág. 18



Consideraciones a la imputabilidad

Algunas consideraciones respecto al concepto de imputabilidad. Lo primero es la dificultad de dar cuerpo estrictamente jurídico a un fenómeno fáctico; de aquí que se haya establecido un concepto difuso, rígido y, sobre todo, trunco; expliquemos esta última aseveración.

La imputabilidad no puede ser solamente una capacidad de entender y de querer, es decir, no puede limitarse a que el sujeto comprenda la ilicitud del acto y desee realizarlo. En el comportamiento del hombre intervienen tres esferas: la intelectual, la volitiva y la afectiva. Inteligencia, voluntad y afectividad son tres fenómenos psicológicos que actúan en una gran interdependencia.

La afectividad, en cuanto conjunto de estados afectivos, sentimientos, emociones y pasiones, ocupa un lugar de singular importancia en la estructura de la personalidad, y en un momento dado puede prevalecer sobre las otras esferas.

La afectividad nos lleva a establecer vínculos interpersonales o a romperlos, nos ayuda a relacionarlos con el medio y puede ser el estímulo que nos mueve o el obstáculo que nos frena. En criminología es bien conocida la importancia de la esfera afectiva, por



esto el desconcierto al ver que la dogmática ha tomado en consideración solamente al intelecto y a la voluntad para organizar la teoría de la imputabilidad.

La imputabilidad es considerada, por lo tanto, como la conjunción de las tres esferas dentro de un marco de referencia social. Es decir, para que haya imputabilidad debe existir no solamente el querer volitivo, sino también el querer afectivo, con el sentimiento y todo lo que esto implica.

Es claro que las tres esferas tienen gran interrelación, y que los disturbios en una de ellas repercuten en las demás; sin embargo, no deben confundirse, y reconocer que puede estar bien conservada alguna, aunque las otras tengan fallas.

De todo lo anterior se desprende la dificultad de tratar el problema de la imputabilidad a nivel general, y la necesidad del estudio del caso concreto. No se debe perder de vista que la personalidad se mueve dentro de un marco social, por lo que, además de una capacidad mental podría pensarse en una capacidad cultural, que hace referencia, en mucho, a un problema de información.

Las esferas evolucionan siempre dentro de un marco de referencia cultural, el sacar al individuo de su contexto cultural puede llevar a equivocaciones graves. La imputabilidad debe considerarse, por lo tanto, como un desarrollo biopsicosocial que da



al sujeto la capacidad para conocer hechos, es decir, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.

4.7. La imputabilidad de los menores

Existe doctrinariamente casi un criterio uniforme en el sentido de considerar al menor de edad como un sujeto inimputable. Sin embargo, esto no es pacífico, así, López Rey citado por Rodríguez Manzanera señala que: “la tesis de un menor penalmente irresponsable por el hecho de serlo es tan ilógica, asocial y anticientífica como la de estimar que todo adulto es responsable por serlo. Una y otra niegan el principio de individualización”⁴⁴.

Así, también, “de acuerdo a la doctrina dominante, la exclusión de pena obedece a la inimputabilidad, la que se presumiría *juris et de jure*. No obstante, creemos que esto no es correcto”⁴⁵. La ley guatemalteca vigente no hace distinciones ni excepciones al principio de inimputabilidad de los menores de edad, haciendo una presunción *juris et de jure* de que carecen de la suficiente madurez para entender y querer lo que hacen. Sin embargo, ésta es una opinión doctrinaria, pues un atento análisis de la legislación nos lleva a dudar si los menores en realidad tendrían que ser considerados inimputables o alguna otra cosa.

⁴⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. **Op. Cit.** Pág. 327.

⁴⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** Pág. 229.

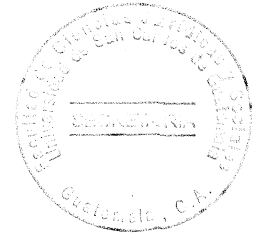
De acuerdo a todo lo dicho respecto a la imputabilidad, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que: los menores pueden ser imputables o inimputables, según reúnan o no los requisitos de capacidad de comprensión del ilícito y la facultad de adecuar su conducta a dicha comprensión.

“Las normas penales describen todas las particulares y concretas acciones u omisiones antisociales de todos los sujetos: adultos imputables, adultos inimputables permanentes, menores imputables y menores inimputables permanentes. Esta afirmación se apoya en dos hechos evidentes: a) son antisociales tanto las conductas de los adultos como la de los menores; b) son represivas tanto las normas que se refieren a los adultos, como las que se refieren a los menores; y son represivas porque unas y otras, en su culminación ejecutiva, se traslucen en la privación o restricción coactiva de algún determinado bien del sujeto”⁴⁶.

Para concluir este apartado se indica que: “la imputabilidad del menor es en realidad no una presunción, sino una ficción. Ya que la presunción se establece con lo que generalmente acontece, y no sucede que un menor después de su cumpleaños, amanece con capacidad de culpabilidad”⁴⁷.

⁴⁶ Ramírez Hernández, Elpidio. **Fuentes reales de las normas penales**. Pág. 31.

⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Op. Cit.** Pág. 231.



4.8. La punibilidad

Para evitar confusiones, y lograr un mejor análisis lógico, se ha optado por la siguiente terminología:

- a) punibilidad: es la amenaza de la privación o restricción de bienes para el caso de que realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal. Esta conminación debe estar consignada en la ley (principio de legalidad);
- b) punición: es la fijación al caso concreto de la amenaza descrita por la ley, es decir, es la determinación e individualización de la punibilidad. Esta función debe ser propia del poder judicial; y
- c) pena: es la efectiva aplicación de la sanción enunciada por la ley y pronunciada por el juez.

Existen casos en los que el menor cometió un delito completo, pero la ley prescinde de pena. Se trata simplemente, de una causa personal de exclusión de pena. Las excusas absolutorias (causas de no punición), deben beneficiar también a los menores de edad; por ejemplo, cuando se aborta siendo el embarazo el resultado de una violación. Esto tiene mayor importancia, aunque, generalmente, no se respeta.



CONCLUSIONES

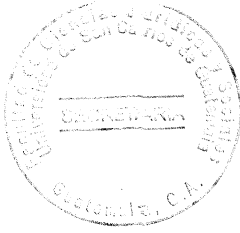
1. La Ley Penal no se ajusta a los menores de edad de acuerdo con su edad mental y no cronológica, debido a que se ha comprobado que han desarrollado los elementos necesarios para adoptar de forma consciente una conducta violenta y son jóvenes con perfiles criminales.
2. El Estado de Guatemala carece de una política criminal concreta para menores, puesto que no existe un centro correccional que rehabilite verdaderamente al menor delincuente, ya que los existentes se encuentran en precarias condiciones y lejos de rehabilitar constituyen verdaderas escuelas del crimen.
3. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, es el preámbulo para que el derecho de menores sea reformado y así obtengan penas acordes a la peligrosidad que representan, puesto que la misma acción delictiva que comete el homicida, secuestrador o violador de 16 años es la misma que comete uno de 18 o 20 años respectivamente.





RECOMENDACIONES

1. Debido a que se está ante un enorme problema de seguridad pública y particularmente en el sector de la minoridad infractora, producto de una normativa, que es absolutamente benigna; el Estado debe proponer reformas para que los jóvenes con edades entre 14 e inclusive 13 y menos de 18 años que cometan delitos de alto impacto sean juzgados y condenados como adultos.
2. Es necesario que, a través de una Asamblea Nacional Constituyente se reforme la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 20, en el sentido de que a los menores de edad se les pueda declarar imputables por sus conductas delictivas y así se les pueda sancionar con la misma medida que a un mayor de edad que ha cometido los mismos ilícitos penales.
3. Al reformar el Código Penal, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se debe responsabilizar a los menores de edad que transgredan la ley penal, tomando en cuenta la gravedad del delito cometido y no la edad; es decir, que, en los delitos de alto impacto social los menores de edad respondan penalmente por los asesinatos, homicidios, violaciones en que se vean involucrados.





BIBLIOGRAFÍA

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Jóvenes infractores en el tercer milenio**. México: Facultad de derecho, Guanajuato, (s.e.), 1966.

BORDUA, David J. **Teoría e investigación de la delincuencia juvenil en los Estados Unidos, corrientes de mayor importancia desde 1930**. Traducido al español por Enrique Marshall. Santiago de Chile: Andrés Bello, 1959.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires: 12^a. ed. Tomo IV. Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CALDERON CADAVID, Leonel. **La inimputabilidad en el derecho penal y en el procedimiento**. Bogotá: Ed. Temis, 1966.

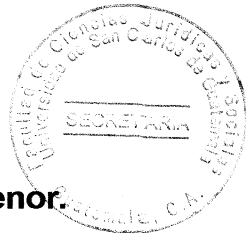
CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral**. Madrid: Instituto Ed. Reus, 1978.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid: Instituto Ed. Reus, 1941.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Criminalidad infantil y juvenil**. Barcelona: Ed. Bosch, 1934.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Buenos Aires: 4^a. ed., Ed. Astrea, 1994.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **El menor ante el delito. Incapacidad del menor, régimen jurídico, prevención y tratamiento**. Buenos Aires: 2^a. ed., Ed. Astrea, 1992.



D'ANTONIO, Daniel Hugo. **El menor ante el delito. Incapacidad penal de menor.** Buenos Aires: 3ª. ed., Ed. Astrea, 2009.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Práctica del derecho de menores: modelos de aplicación profesional explicados.** Buenos Aires: Ed. Astrea, 1999.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid: Vol1., Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.

GÓMEZ MÓRAN, Luis. **La posición jurídica del menor en el derecho comparado.** Madrid: Ed. Reus. 1947.

<http://Biblioteca.oj.gob.gt/digitales/21762.pdf>. (Consultado 12 de agosto 2016)

http://Bibliotecaparalapersonaepimeleia.com/greenstone/collect/libros1/index/assoc/HA_SH01e0.dir/doc.pdf. (Consultado 22 de agosto 2016)

<http://crimenspsic.blogspot.com/2014/04/psicopatologia-criminal-elpresente.html>. (Consultado 31 de agosto 2016)

<http://crimina.es/crimipedia/topics/delinuencia-infantil/>. (Consultado 15 de septiembre 2016)

<http://criminologiaestodo.blogspot.com/2012/02/menores-infractores.html>. (Consultado 16 de agosto 2016)

<http://criminologiaestodo.blogspot.com/2012/02/menores-infractores.html>. (Consultado 22 de agosto 2016)



<http://Espanol.getlegal.com/legal-info-center/justicia-juvenil/>. (Consultado 12 de agosto 2016)

<http://psicologiajuridicaforense.wordpress.com/tag/ninos-asesinos/>. (Consultado 22 de agosto 2016)

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Infancia, adolescencia y control social en América Latina; Argentina, Colombia, Costa Rica, Uruguay y Venezuela. Ed. Depalma, 1990.

KARMAN, Elmer Von. **Delincuencia infantil**. Buenos Aires: 2ª. ed. Ed. Imán, 1944.

KAUFMAN, Hilde. **Delincuentes juveniles, diagnosis y juzgamiento**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1983.

Maltrato al menor: **El lado oculto de la escena familiar**. Buenos Aires: 2ª. ed., Ed. Universidad, 1998.

MARCHIORI, Hilda. **El estudio del delincuente; tratamiento penitenciario**. México: Ed. Porrúa, 1982.

MARCHIORI, Hilda. **Psicología criminal**. México: 6ª. ed., Ed. Porrúa, 1989.

MARTÍNEZ LÓPEZ, Antonio José. **Criminología juvenil: comportamiento juvenil desviado o irregular**. Santa Fe de Bogotá: Ed. Librería del Profesional, 1997.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: 37ª. ed., Ed. Heliasta S.R.L, 2011.



- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. México: 2ª ed., Ed. Porrúa. 1989.
- POWEL, Marvin. **La psicología de la adolescencia**. México: Fondo de la cultura económica, 1992.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: 3ª ed. I Parte General, Tomo I., Ed. Pirámide, S.A, 1976.
- RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Elpidio. **Fuentes reales de las normas penales**. México: Revista mexicana de justicia. No.1 Vol.1, 1983.
- REGGI Y AGEO, Armando M. **Criminalidad juvenil y defensa social**. Cuba: Ed. Cultural, 1937.
- Revista del Colegio de Abogados de Guatemala. **Digesto constitucional**. 2ª ed. Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminalidad de menores**. México: Ed. Porrúa. 1987.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**. México: 6ª ed., Ed. Porrúa. 1989.
- TOMAX DÍAZ, Leticia; Morales de Cárdenas, Vivian. **Diagnostico situacional de las niñas y adolescentes de y en la calle de la ciudad de Guatemala**. Guatemala, Childhope, 1988.



TZACZUK, Josefa. **Diccionario de psicología forense: terminología básica para la psicología forense y otras ramas vinculadas.** Buenos Aires: Ed. Quorum, 2005.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos. **Delincuencia juvenil: consideraciones penales y criminológicas.** Madrid: 1ª. ed. Ed. Colex, S.A., 2003.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Antijuridicidad y justificación.** México: 3ª. ed., Ed. Trillas, 1990.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad; teoría del delito.** México: 2ª. ed., Ed. Trillas, 1990.

VON HENTING, Hans. **Estudios de psicología criminal.** Traducción Castellana, Prologo y Notas de José María Rodríguez Devesa. Madrid: 3ª. ed., Ed. Espasa-Calpe, 1971.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal.** Argentina: Parte General. Tomo I., Ed. Ediar. 1980.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto – Ley Número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, 1963.

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



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

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