

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



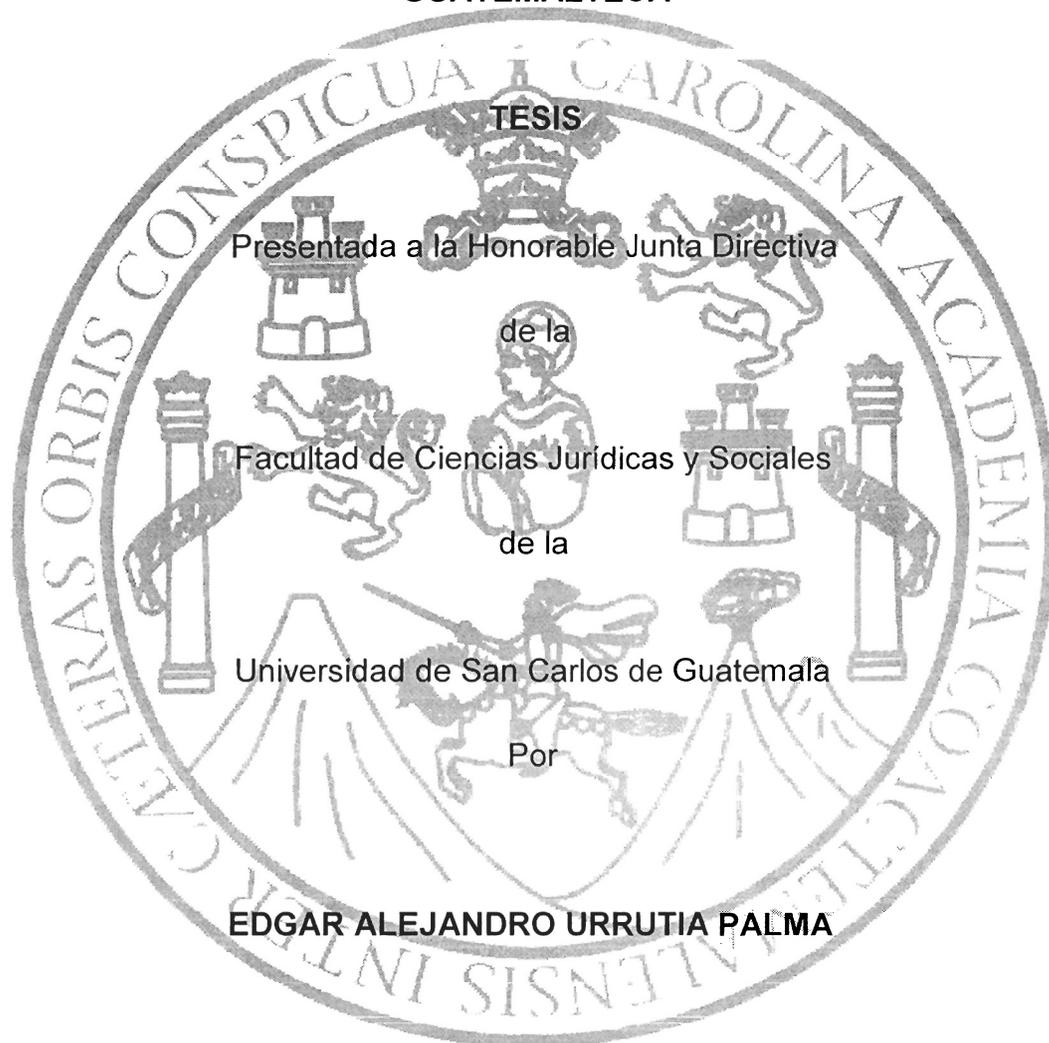
**INVISIBILIDAD DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE COMO  
ENFERMEDAD EN EL TRATAMIENTO AMBULATORIO O INTERNAMIENTO  
TERAPÉUTICO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL  
GUATEMALTECA**

**EDGAR ALEJANDRO URRUTIA PALMA**

**GUATEMALA, MAYO DE 2018**

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

**INVISIBILIDAD DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE COMO  
ENFERMEDAD EN EL TRATAMIENTO AMBULATORIO O INTERNAMIENTO  
TERAPÉUTICO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL  
GUATEMALTECA**



Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de noviembre de 2016.**

Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS EDUARDO QUIXEL  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
EDGAR ALEJANDRO URRUTIA PALMA, con carné 200816456,  
 intitulado FALTA DE APLICACIÓN DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE EN LA EJECUCIÓN DE LA  
MEDIDA PSICOLÓGICA EN EL CASO DE NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



*(Firma y Sello)*

**LIC. LUIS EDUARDO QUIXEL**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Fecha de recepción 20 / 12 / 2017. f)

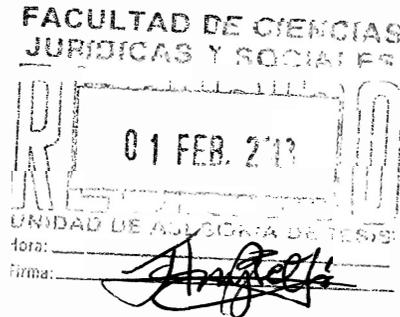


**M.A. Luis Eduardo Quixel**  
**Abogado y Notario**  
**35 avenida 14-99 zona 7 San Miguel Petapa**  
**Teléfono: 57000153**



Guatemala, 10 de enero de 2018

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



Estimado Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo con el nombramiento de fecha 21 de noviembre de 2016, he procedido a asesorar la tesis del bachiller **EDGAR ALEJANDRO URRUTIA PALMA**, la cual se intitula **“FALTA DE APLICACIÓN DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA PSICOLÓGICA EN EL CASO DE NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA”**, motivo por el cual emito el siguiente:

**DICTAMEN:**

- 1) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales muy importantes y de actualidad, ya que trata sobre niños y adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca.
- 2) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis, mediante los cuales el bachiller logró comprobar su hipótesis y también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a su tema de tesis.
- 3) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para los lectores; asimismo se hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- 4) El informe final de tesis es una contribución científica muy buena para la sociedad y para la legislación guatemalteca; ya que es un tema importante que no ha sido investigado a profundidad.
- 5) En la conclusión discursiva el bachiller da a conocer su opinión sobre la problemática planteada y recomienda la inclusión del Artículo ciento cuarenta y

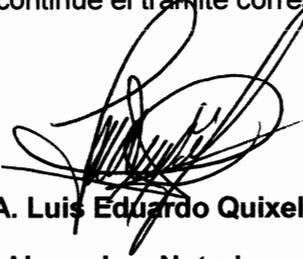


**M.A. Luis Eduardo Quixel**  
**Abogado y Notario**  
**35 avenida 14-99 zona 7 San Miguel Petapa**  
**Teléfono: 57000153**

- uno Bis, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; todo ello con el objeto de dar solución al problema y contribuir a mejorar la interpretación jurídica del mencionado cuerpo legal.
- 6) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron tanto autores nacionales como extranjeros.
  - 7) El bachiller aceptó y llevo a cabo todas las sugerencias y correcciones necesarias que le hice para una mejor comprensión del tema; entre ellas modificar el título de tesis de **FALTA DE APLICACIÓN DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MEDIDA PSICOLÓGICA EN EL CASO DE NIÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA** por **INVISIBILIDAD DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE COMO ENFERMEDAD EN EL TRATAMIENTO AMBULATORIO O INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA**, por considerar que este describe de una manera más específica el tema trabajado, respetando en todo caso sus opiniones y aportes planteados.
  - 8) Declaro que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley.

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

Atentamente,

  
**M.A. Luis Eduardo Quixel**  
**Abogado y Notario**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado No. 8225**





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR ALEJANDRO URRUTIA PALMA, titulado INVISIBILIDAD DEL TRASTORNO NEGATIVISTA DESAFIANTE COMO ENFERMEDAD EN EL TRATAMIENTO AMBULATORIO O INTERNAMIENTO TERAPÉUTICO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.







## PRESENTACIÓN

Ésta investigación contiene el desarrollo y examen relativo a los procedimientos de niños y adolescentes en conflicto con la ley guatemalteca, contenidos en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en concreto lo legislado en relación a los trastornos mentales y su incidencia en el proceso.

El tema investigado pertenece al ámbito de derecho penal enfocado a niños y adolescentes, es decir, a menores de edad y es de tipo cualitativo, debido a que se analizó por completo los procesos especial concernientes a los mismos, para determinar que en la actualidad como consecuencia del vacío legal en la ley que regula su desarrollo, no se encuentra desarrollados los trastornos mentales de forma adecuada, pues únicamente se aplican a casos de gravedad absoluta, dejando fuera otros que inciden en la conducta trasgresora de la ley del niño o adolescente.

La aportación académica de la temática planteada consiste en la argumentación de tópicos relativos al proceso de adolescentes y menores en conflicto con la ley penal guatemalteca, causas justificativas, principios, características, sujetos, desarrollo y todo lo concerniente al trastorno negativista desafiante, en concreto su impacto en la conducta criminal de los menores de edad. Lo que implica la adquisición de nuevos conocimientos para el lector, ya que constituye un tema de nulo abordaje en el ámbito nacional.



## HIPÓTESIS

Los motivos por los cuales la enfermedad psíquica llamada trastorno negativista desafiante no puede ser argumentada por los abogados defensores como causa justificativa en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal dentro de un caso concreto que reúna todos sus presupuestos, es a causa de la ausencia de directrices legales que permitan determinar qué causas justificativas se pueden usar concretamente como defensa.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego del análisis investigativo, se estableció que en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en concreto lo relacionado a los trastornos mentales en cuanto a su argumentación como causas justificativas dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, existen falencias como consecuencia de la falta de lineamientos legales que permitan aplicar la figura del trastorno negativista desafiante o cualquier otro, ya que actualmente la ley no regula los requisitos que deben reunir para ser admitidos y únicamente se limita a los trastornos mentales graves.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal de adolescentes .....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Antigüedad .....	2
1.1.2. Edad Media .....	5
1.1.3. Época Contemporánea.....	7
1.1.4. Época Moderna .....	9
1.2. Definición.....	12
1.3. Naturaleza jurídica.....	14
1.4. Principios.....	16

### CAPÍTULO II

2. Adolescentes en conflicto con la ley penal .....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. La edad penal.....	20
2.3. Sobre la responsabilidad penal de los grupos etarios .....	23
2.4. Doctrinas .....	25
2.4.1. Doctrina de la situación irregular .....	25
2.4.2. Doctrina de la protección integral .....	27
2.5. Inimputabilidad .....	29
2.6. Modelos de justicia penal juvenil .....	33
2.6.1. Modelo de responsabilidad.....	33



2.6.2. Modelo actual .....	35
----------------------------	----

### **CAPÍTULO III**

3. Proceso de Adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca:	
generalidades .....	37
3.1. Sujetos procesales .....	37
3.1.1. El adolescente .....	37
3.1.2. El juez .....	38
3.1.3. Equipo multidisciplinario .....	38
3.1.4. Abogado defensor .....	39
3.1.5. Los padres, representantes o tutor del adolescente .....	40
3.1.6. El agraviado .....	40
3.1.7. Actor civil .....	41
3.1.8. Tercero civilmente demandado .....	42
3.1.9. Ministerio Público .....	42
3.1.10. Unidad de niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil .....	43
3.2. Principios rectores .....	43
3.2.1. Protección integral del adolescente .....	43
3.2.2. Interés superior .....	44
3.2.3. Respeto a sus derechos .....	45
3.2.4. Formación integral .....	45
3.2.5. Reinserción .....	46
3.3. Principios .....	46
3.3.1. Justicia especializada .....	47



**Pág.**

3.3.2. Lesividad .....	47
3.3.3. Non bis in ídem.....	48
3.3.4. Interés superior.....	48
3.3.5. Confidencialidad.....	49
3.3.6. Contradictorio .....	49
3.3.7. Racionalidad y proporcionalidad.....	50
3.3.8. Determinación de las sanciones.....	51
3.4. Garantías.....	51
3.4.1. Flagrancia.....	52
3.4.2. Expedites.....	52
3.4.3. Presunción de minoridad.....	53
3.4.4. Oralidad.....	53

#### **CAPÍTULO IV**

4. Invisibilidad del trastorno negativista desafiante como enfermedad en el tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca .....	55
4.1. Trastorno negativista desafiante.....	55
4.1.2. Sistemas de clasificación.....	57
4.1.3. Importancia de la utilización de los sistemas de clasificación para el estudio del trastorno negativista desafiante.....	59
4.1.4. Criterios diagnósticos .....	60
4.1.5. Síntomas .....	63
4.1.6. Epidemiología.....	64
4.2. El trastorno negativista desafiante en la legislación comparada .....	65



**Pág.**

4.2.1. Uruguay .....	66
4.2.2. Brasil .....	67
4.2.3. Honduras.....	67
4.2.4. El Salvador.....	68
4.3. El trastorno negativista desafiante en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia .....	69
4.4. Motivos por los que sea arguye la invisibilidad del trastorno negativista desafiante.....	70
4.5. La necesidad de regular el trastorno negativista desafiante en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	71
4.6. Solución integral: la defensa del interés superior .....	74
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>77</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>79</b>



## INTRODUCCIÓN

La temática de niños y adolescentes que trasgreden la ley penal guatemalteca, es un tema de actualidad, sin embargo, se ha enfocado únicamente a la necesidad de agravar las penas derivado de la supuesta conciencia que se argumenta tienen al momento de concertar un hecho ilícito, pero, es un punto de vista parcial; por tal razón se realizó la presente investigación para determinar las falencias existentes en la legislación de la materia en Guatemala y de la mano con lo anterior el papel que tienen las enfermedades mentales en la conducta de los mismos.

Es irrefutable que el derecho debe ser consecuente con la realidad social, por ello como finalidad en el presente análisis investigativo se trató de patentizar la necesidad de regular la figura del trastorno negativista desafiante como causa justificativa en el proceso de adolescentes en la ley penal, derivado de que condiciona su forma de actuar en el mundo real, llevándolo a cometer hechos catalogados como delictivos y además sino es tratado puede desembocar en el padecimiento de trastornos mentales aún más graves.

La hipótesis planteada se comprobó, pues a pesar que en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regula lo relacionado a los trastornos mentales, únicamente se toman en cuenta los trastornos más graves, sin especificar cuáles o que requisitos deben cumplir para ser admitidos como eximentes de la responsabilidad penal del niño y el adolescente.

La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos: el capítulo I, contiene lo relativo al derecho penal de adolescentes, antecedentes, definición, naturaleza jurídica y principios; en el capítulo II, se aborda lo referente a los adolescentes en conflicto con la ley penal, su definición, edad penal, responsabilidad, doctrinas, inimputabilidad y modelos de justicia; en el capítulo III, se establece lo perteneciente al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, sujetos, principios y garantías; para concluir en el capítulo IV, se desarrolla la invisibilidad del trastorno



negativista desafiante, su regulación en la legislación comparada, la necesidad de su regulación y el planteamiento de una solución integral.

La metodología de la investigación consistió en la utilización de los siguientes métodos: el analítico, para estudiar la importancia del trastorno negativista desafiante en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal; el deductivo para establecer las características de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia; el sintético para la conformación del marco teórico que fundamenta el presente trabajo y finalmente la técnica bibliográfica, fundamental para la recolección de los elementos necesarios para el desarrollo del tema.

Se espera que la información contenida en la presente tesis sea de ayuda, en el sentido que el lector conozca sobre el trastorno negativista desafiante y pueda determinar con lo vertido su importancia derivada del impacto en la percepción de la realidad del niño y el adolescente, con lo cual obtendrá un conocimiento efectivo de la figura en mención.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal de adolescentes

Como punto de partida Cibory Mauricio Miranda Martínez, quien lo denomina como “derecho penal juvenil”, lo define como: “...el estudio (como disciplina científica) del conjunto de normas jurídicas (derecho penal juvenil como ordenamiento jurídico propiamente), de los principios, disposiciones generales y especiales, relativas a los hechos punibles cometidas por menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre una franja de edad establecida por la ley de cada país (12 a 18 años de edad en nuestro país), por la cual correspondería la aplicación de una medida como sanción socio-educativa”.<sup>1</sup>

#### 1.1. Antecedentes

El autor de tesis considera que, si bien es cierto ésta rama del derecho penal es relativamente joven no quiere decir que por ello carezca de historia, debido a que el devenir histórico de una institución no se circunscribe a partir de su mero reconocimiento, en otras palabras, que el derecho penal de adolescentes no haya sido catalogado como tal a lo largo de la historia no quiere decir que no existan acontecimientos que se relacionen directamente con ésta institución. De esa cuenta

---

<sup>1</sup> Miranda Martínez, Cibory Mauricio. **El derecho penal juvenil “su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad”**. Pág. 36



plantea una división para ubicar los orígenes e historia, los cuales se detallan en las líneas posteriores.

### **1.1.1. Antigüedad**

En ésta primera etapa del desarrollo de las sociedades no existía una idea definida de derecho penal, por tanto se carecía de una rama especializada relacionada a los adolescentes. De esa cuenta, todo hecho catalogado como contrario al orden social era castigado, generalmente con medidas inhumanas e incluso la muerte.

Llama poderosamente la atención que a pesar de no existir una normativa penal de adolescentes si existían castigos exclusivos para éste grupo humano, es así que en Babilonia aproximadamente en el año 1750 a.C. el Código de Hammurabi establecía que los hijos debían la vida a sus padres, motivo por el que debían obedecer todas y cada una de sus directrices, en caso de incumplir ésta disposición se fijaban una serie de penas a aplicar como consecuencia de su desobediencia, se puede establecer con certeza que es el antecedente más antiguo relacionado a la legislación penal de adolescentes.

El autor Marcó del Pont establece que "En Grecia, siguiendo las ideas de Platón, las cárceles cumplían tres tipos de finalidades, a saber, de custodia, corrección o castigo y se aplicaban básicamente a condenados por robo, deudores insolventes o a aquéllos



que atentaran contra el Estado, abarcando a jóvenes y adultos.”<sup>2</sup> A pesar de ello, del estudio a la cultura griega se puede establecer por el tesista que existen indicios históricos que determinan que los adolescentes gozaban de privilegios al momento de ser encarcelados, a excepción del adolescente que cometía el delito de homicidio con el cual no se tenía ningún tipo de consideración y por ende era tratado al igual que los adultos, debido a la gravedad que significaba en la sociedad griega el privar de la vida a otro ciudadano.

Fue en Roma donde se abordó de forma sistematizada el tema de la minoría de edad, ya que dividieron a los menores de edad en tres grupos: infantes, menores e impúberes.

A pesar de que se realizó la clasificación atendiendo a aspectos de carácter civil, aplicó también al ámbito de la criminalidad, debido a que los infantes eran considerados así hasta la edad de siete años, los que por su temprana edad se consideraban incapaces de poseer maldad en su ser y por ello no tenían ninguna intención criminal, como consecuencia no tenían responsabilidad alguna.

Los menores, clasificados así los menores de siete a 14 años de edad, se consideraba que a pesar de no tener maldad en su ser si podían ser influenciados para cometer crímenes por lo cual si era posible el castigarlos y finalmente los impúberes de catorce a dieciocho años que eran considerados con un desarrollo suficiente, de forma que

---

<sup>2</sup> Marcó del Pont, Luis. **Derecho penitenciario**. Págs. 40-41



podían discernir entre el bien y el mal, por lo tanto, en caso de ser determinada su responsabilidad por los tribunales de justicia eran sometidos a las mismas leyes de los adultos.

Se puede concluir acerca de éste fragmento histórico del desarrollo de la humanidad en relación al derecho penal de adolescentes, que no existía una legislación especializada para los mismos, es más, ni siquiera había noción de derecho penal, los castigos se encontraban asociados a todos aquellos hechos que la sociedad catalogaba como contrarios al orden, siendo inhumanos y desproporcionados, ya que no se atendía a la gravedad de los hechos sino únicamente a que el individuo sufre o muchas veces se le privaba de su vida.

Es así que a lo largo de las culturas antiguas existió cierta consideración a los adolescentes, en el sentido de conceptualizarlos como individuos con un desarrollo psicológico y físico inferior al de los adultos, estados que no les permitían comprender el entorno en relación a los hechos criminales, en pocas palabras, no se les consideraba capaces de planificar y llevar a cabo per se hechos delictivos, pero, a pesar de esa conceptualización le eran aplicadas las mismas leyes que a los adultos, con lo cual se refuerza lo plasmado supra que argumenta una ausencia total de legislación en materia penal relacionada a los adolescentes.



### 1.1.2. Edad Media

Relacionado al derecho de adolescentes se pueden situar tres momentos históricos dentro de éste período del desarrollo social, el primero de ellos corresponde a los albores de la Edad Media en toda su extensión, los cuales se ubican a partir de la caída del imperio romano a manos de los bárbaros y con ello el sometimiento de los pueblos pertenecientes al mismo, es pues, un proceso de imposición de un nuevo sistema y con ello también la aplicación de nuevos modelos legales.

Sin embargo, lo que se dio fue una mezcla entre el modelo bárbaro y los resabios del modelo romano, dando como resultado un modelo de venganza privada en el cual aún no existía distinción entre adultos y adolescentes, de esa cuenta que no había consideración alguna para los mismos y sufrían las mismas penas que un infractor adulto.

El segundo momento histórico se caracteriza por una influencia total del derecho canónico, como consecuencia del poder económico y político que la iglesia fue adquiriendo a lo largo de la Edad Media logró enquistar su ideología incluso en el ámbito jurídico, en relación a ello Meter Lejins establece que "...el derecho canónico establece como inimputables a los menores de siete años, y de esta edad a los 14 años sostiene una responsabilidad dudosa que dependerá del grado de malicia presente en la comisión del hecho delictuoso.



El papa Gregorio IX dictaminó que al menor impúber se le aplicarían penas atenuadas y no podemos omitir la encomiable labor del papa Clemente IX, que en 1704 fundó el novedoso Hospicio de San Miguel destinado al tratamiento correccional de menores delincuentes, utilizando criterios educativos y de protección.”<sup>3</sup>

Es decir, se empieza a vislumbrar a partir de ésta segunda etapa histórica de la Edad Media los primeros argumentos en pro del adolescente infractor de la ley, se le empieza a considerar atendiendo a su desarrollo volitivo y necesidades especiales, pero, se carecía aun de una legislación especializada.

Prueba de ello es que durante el siglo X, la no reincidencia se garantizaba con el simple juramento del adolescente de no volver a delinquir, previo a ello era encarcelado para expiar su delito, si llegaba reincidir sufría el castigo más grave de la época: la horca; entonces se puede establecer que más allá de iniciarse a considerar de forma especial a los adolescentes no existió nada más, ya que los procedimientos y las penas seguían siendo las mismas que los adultos.

Finalmente, en Inglaterra tuvo lugar el tercero de los acontecimientos históricos que se relacionan al derecho penal de adolescentes en la Edad Media, el tesista considera relevante el citar éste antecedente pues se constituyó como el primer esfuerzo de parte de un Estado para garantizar la protección de los adolescentes infractores de la ley.

---

<sup>3</sup> Lejins, Meter P. **El problema de la delincuencia juvenil en Estados Unidos.** Pág. 57



Se denominaba *parens patrice* y era una doctrina basada en el hecho que el rey como figura soberana tenía potestad sobre todas las personas, pero también responsabilidades, principalmente en relación a los adolescentes, debido a que siendo la figura de mayor autoridad debía velar por la protección de los adolescentes, haciendo especial énfasis en los adolescentes infractores, ya que la infracción era consecuencia de la falta de cuidado debido por parte de la corona y de los padres.

Por lo tanto, no debían ser penados sino que al contrario se les debía dar la orientación y los cuidados que los padres no habían sido capaces de proveerles, a pesar de lo acertada que fue la intención el error fue la generalización, pues, no existían mecanismos legales para determinar si el adolescente era en efecto o no culpable sino que la simple presunción lo hacía automáticamente responsable.

### **1.1.3. Época Contemporánea**

Etapas en la que se producen avances significativos en el ámbito del derecho, sus inicios se remontan a Italia en el siglo XI donde se origina la escuela de los glosadores, cuyo mérito estriba en separar el estudio del derecho del aspecto teológico, en otras palabras, se desligó el estudio de las leyes de la religión.

En ese sentido se tomó como eje todos los cuerpos jurídicos del derecho romano, es así que se realizó un estudio detallado de cada una de las disposiciones contenidas en ellos y la tarea de los glosadores además de establecer un ordenamiento jurídico



atendiendo a las ideas del derecho romano se limitó a recopilar y hacer breves comentarios sobre tales obras. Es decir, trataron únicamente de hacer más comprensibles las leyes antiguas.

Es menester recordar que entre las disposiciones del derecho romano existió una clasificación de menores de edad, misma que pretendió ser retomada, pero, aplicar una ley antigua en una sociedad más desarrollada resulta fuera de contexto, de ese modo se puede establecer que el aporte significativo de los glosadores o escuela de Bolonia como también se le conoce fue establecer la necesidad de estudiar el derecho de forma independiente y sistematizar la norma para hacerla positiva, de observancia general y de cumplimiento obligatorio para el desarrollo efectivo de un núcleo social.

Resultado de la inoperancia de los postulados de la escuela de Bolonia, surge en contraposición en Francia a finales del siglo XIII la escuela de los post glosadores, cuyos postulados al igual que lo enunciado supra eran el estudio del derecho romano, sin embargo, a diferencia de la otra escuela lo que pretendían los post glosadores era tomar las ideas del derecho romano y las ideas de la legislación vigente para crear una legislación nueva, es decir, armonizar ambas legislaciones para establecer cuerpos jurídicos con un alto desarrollo y aplicación efectiva.

De modo que, no se dedicaron únicamente a la recopilación sino a estudiar sistemáticamente la normativa jurídica.



Se puede acotar que producto de la sistematización del derecho, como resultado de los estudios y análisis de las ideas así como de los cuerpos normativos de la época y del derecho romano se logró un perfeccionamiento del derecho, de esa cuenta se logra un amplio desarrollo en el ámbito del derecho penal y más importante en relación a los adolescentes, pues se empieza a propugnar por un derecho especial para ellos, derivado de su temprana edad y características especiales.

Las ideas planteadas en Francia e Italia permearon en el continente europeo, prueba de ello es la denominada Ley de las Partidas en España la cual por vez primera incluye la inimputabilidad de los menores de catorce años relacionada a delitos catalogados como gravísimos, limitándose a un castigo atendiendo a su minoridad, además para determinar cuál era el castigo aplicable se tomaba en cuenta la vida del adolescente.

Es decir, su entorno e historia de vida; con lo cual se puede denotar el grado de desarrollo jurídico que se alcanzó en la época debido a que se empezaron a tomar de forma integral algunos aspectos para determinar la intención criminal de los adolescentes.

#### **1.1.4. Época Moderna**

Se puede establecer como los países precursores de las ideas actuales en relación al derecho penal de adolescentes a Francia y a los Estados Unidos de Norteamérica. En lo referido a Francia la conceptualización del menor de edad atravesó diferentes



situaciones históricas, pues en un primer momento al menor hasta la edad de 10 años se le consideraba como irresponsable absoluto, a partir de los 14 eran amonestados y castigados, y el adolescente de quince años de edad en adelante no recibía ninguna consideración especial, por lo que recibía el mismo tratamiento que los adultos.

Las ideas proteccionistas se prolongaron hasta el siglo XVI, alcanzó un grado tal que se excluyó de responsabilidad criminal a absolutamente todos los menores de edad, sin embargo, existieron una serie de opiniones en contrario que argumentaban que los menores de edad si tenían cierto grado de responsabilidad penal, resultado de estas ideas en el Código Penal francés de 1810 se estableció la responsabilidad penal de todos los menores de edad, circunstancia que frenó totalmente las ideas alcanzadas en la época.

Fue hasta en el siglo XIX a partir de los estudios científicos que se hicieron sobre el razonamiento humano que concluyeron con el postulado de la teoría del discernimiento, la cual determina que el ser humano nunca conoce realmente lo que ha hecho, hasta que examina el por qué y el cómo se llevó a cabo y estos extremos solo se pueden ir perfeccionando a lo largo del desarrollo, de tal cuenta que el individuo no es capaz de establecer con precisión las circunstancias de su actuar, va adquiriendo paulatinamente esa capacidad conforme atraviesa la pubertad y adolescencia.



Es así que se reencauza la legislación atendiendo a los estudios expuestos, por lo que en el año de 1912 se ubica por vez primera la figura de los tribunales de menores de edad en la Ley sobre Tribunales para niños y adolescentes y libertad vigilada.

En los Estados Unidos de Norteamérica se puede denotar una evolución de la conceptualización y legislación del adolescente en conflicto con la ley penal, ya que en el siglo XVII los niños menores de siete años no eran imputables, mientras que los adolescentes mayores de 14 eran tratados como adultos, sin embargo, producto de los estudios científicos realizados en cuanto al desarrollo volitivo del ser humano, se empezó a tomar en cuenta la capacidad del sujeto para poder determinar el acto cometido y así emitir una pena adecuada.

Producto de la preocupación por tratar de forma especial a los adolescentes hacia finales del siglo XVIII se fundan los primeros reformatorios juveniles, con lo que se buscaba más que castigar, proteger a los adolescentes y reformarlos. El desarrollo fue de tal envergadura que se logró separar la tramitación de los juicios de menores y establecer el sistema de libertad vigilada.

“La nueva legislación vio crear mecanismos al margen del derecho penal, para juzgar a los jóvenes delincuentes; sirviendo de base para que prácticamente todas las sociedades modernas establecieran a partir de entonces, procedimientos legales



especiales para conocer de los asuntos sobre menores que presentan conductas delictivas.”<sup>4</sup>

Es así que se puede establecer que ésta última etapa de los orígenes del derecho penal de adolescentes es la que se argumenta en el presente.

Derivado de estudios científicos acerca del desarrollo mental y físico en las distintas edades del ser humano fue posible el establecer que en la minoría de edad el desarrollo volitivo se encuentra en proceso de desarrollo, por lo que si en algún determinado momento llega a cometer un hecho calificado como ilícito, hay que realizar los estudios psicológicos necesarios para establecer las causales que llevaron a su ejecución y que, a pesar de ser comprobada su participación le es aplicable una medida reeducadora.

Todos estos objetivos solamente pueden ser encauzados a través del estudio y desarrollo de una rama especializada del derecho penal como lo es el derecho penal de adolescentes, que es el que se ocupa de todos los aspectos referentes a los adolescentes que trasgreden la ley penal.

## 1.2. Definición

Claudia Jiménez Laínez lo define: “Sector del ordenamiento jurídico que no se dirige a

---

<sup>4</sup> Lejins. Op. Cit. Pág. 73

la totalidad de los ciudadanos sino, únicamente a los menores de edad de 14 a 17 años. Aunque comparte el mismo presupuesto que el derecho penal adulto, es decir, que para ser aplicado se haya cometido un delito, difiere en la consecuencia jurídica dado que, atendiendo al período evolutivo en el que se encuentra, no se le impondrán penas sino medidas educativas caracterizadas por la flexibilidad en su imposición y posterior ejecución y ello en base al principio que guía –o debería guiar- todo el proceso, el interés superior del menor.”<sup>5</sup>

Asunción Colás Turégano lo establece como: “El conjunto de normas jurídico positivas que asocian a la comisión de una infracción penal por un menor de edad, una serie de medidas caracterizadas por su contenido educativo, dirigidas al superior interés del menor.”<sup>6</sup>

Finalmente, Cibory Mauricio Miranda Martínez lo define así: “Derecho especial, sobre el juzgamiento de los delitos y faltas cometidos por jóvenes y de las consecuencias jurídicas que se les aplican.”<sup>7</sup>

En las definiciones acotadas se puede establecer que la sinonimia radica en delimitar perfectamente su ámbito de estudio, en primer lugar, los sujetos que son los adolescentes y segundo e igual de importante la acción externa contraria al

---

<sup>5</sup> Jiménez Laínez, Claudia. **Evolución legislativa de la responsabilidad penal del menor**. Pág. 5

<sup>6</sup> Colás Turégano, Asunción. **Derecho penal de menores**. Pág. 50

<sup>7</sup> Miranda Martínez. **Op. Cit.** Pág. 4



ordenamiento jurídico, es decir, el objeto de estudio es el adolescente que comete un hecho tipificado como delito.

En el caso del derecho penal la consecuencia lógica a un ilícito es una pena o bien una medida de seguridad, sin embargo, ésta rama especializada se enfoca en el tratamiento integral del adolescente, por lo cual la finalidad no es que cumpla una sanción, sino más bien se encamina hacia re educar, tratar psicológicamente y con ello reinsertarlo a la sociedad, pues se reconoce que estando en una de las primeras etapas de su vida es posible transformar su forma de vida y que sea un miembro productivo en el entorno social.

Luego de las definiciones plasmadas el autor de tesis propone la siguiente definición: es un derecho penal especial constituido por el cúmulo de principios, doctrinas y normas jurídicas positivas encauzadas a examinar, argumentar y determinar todo lo relacionado a la comisión de hechos calificados como ilícitos penales por adolescentes, con la finalidad de establecer las circunstancias bajo las cuales se desarrollan los hechos en concreto, su desarrollo mental y con ello fijar todas las medidas tendientes a su reforma y readaptación en su núcleo social.

### **1.3. Naturaleza jurídica**

Existen discrepancias en relación al tema, iniciando por debatir el hecho de la existencia de un derecho penal de adolescentes, ya que se argumenta que si la



finalidad es reinsertar al adolescente es inconcebible ubicarlo en la esfera del derecho penal, en segundo lugar surge la interrogante: si bien es aceptable el establecer un derecho penal de adolescentes, cuál es entonces la consecuencia lógica de la comisión a un hecho delictivo sino estrictamente una pena.

Se ha determinado a lo largo del presente capítulo los orígenes del derecho penal de adolescentes, con ello no solamente su efectiva existencia sino también los argumentos que establecen la necesidad de su existencia, por tanto, no existen argumentos válidos que demuestren que un derecho penal de adolescentes es inoperante.

Más importante, si bien es cierto la consecuencia lógica a la comisión de un hecho delictivo es estrictamente una pena o bien una medida de seguridad, eso es catalogar de una forma unidireccional las sanciones en el derecho penal, circunstancia que ha sido superada con los diversos estudios doctrinales realizados al respecto, ya que la sanción atendiendo al individuo puede configurarse.

Además esa concepción únicamente aplica bajo el ámbito del derecho penal en general, como fue establecido en el apartado supra en el caso del derecho penal de adolescentes nos encontramos ante un derecho especial, cuyo objeto de estudio es el menor de edad en etapa adolescente, los cuales son inimputables, sin embargo, ello no los exime de que les sea aplicada una sanción por los hechos cometidos, es entonces en éste punto donde la sanción se configura y se establece con un carácter



sui generis ya que es formalmente una pena pero materialmente es sancionadora, reformadora y educativa.

En síntesis, la naturaleza jurídica del derecho penal de adolescentes es en efecto penal, pero, derivado de su especialidad la misma se configura de forma sui generis, de modo que responde al grupo humano que es su objeto de estudio (los menores de edad en etapa adolescente), siendo la consecuencia jurídica a la comisión de un hecho delictivo la imposición de una sanción cuya finalidad es la reintegración del individuo a su núcleo familiar y comunitario, transformándolo en una persona productiva para el desarrollo social.

Es ésta circunstancia lo que la diferencia de las demás ramas del derecho penal, pues más que buscar la retribución en proporción a los hechos ilícitos se enfoca en la protección e interés superior del adolescente.

#### **1.4. Principios**

Intervención mínima. Lo que se traduce en el hecho que el derecho penal de adolescentes únicamente debe operar, es decir, entrar en funcionamiento cuando sea cometido un hecho catalogado de especial gravedad para la sociedad, de esa cuenta la intervención mínima también opera en relación a las sanciones, las que deben ser aplicadas exclusivamente en casos necesarios.



Flexibilidad de la sanción. Debe existir una gama de sanciones, de forma que, atendiendo a los casos concretos, se pueda aplicar al adolescente la acorde a sus características especiales y que en efecto cumpla con la finalidad reformadora del derecho penal de adolescentes.

Diferenciación de los grupos etarios. Lo cual se complementa con el principio anterior, ya que la disciplina debe responder en cuanto al tratamiento y sanción aplicable, en primer lugar atendiendo al factor edad, de esa cuenta que la responsabilidad del adolescente es diferente según su evolución.

Resocialización. A diferencia del derecho penal que persigue la prevención y la retribución, ésta rama especial persigue la rehabilitación y reinserción del adolescente, atendiendo su interés superior.





## CAPÍTULO II

### 2. Adolescentes en conflicto con la ley penal

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es el cuerpo jurídico que regula todo lo relativo a los adolescentes en conflicto por la ley penal, en ese orden de ideas en el Artículo 132, epígrafe "Término conflicto con la ley penal", preceptúa que "Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal".

#### 2.1. Definición

Decio Mettifogo Guerrero y Rodrigo Sepúlveda estatuyen que: "...los niños y niñas mayores de diez años y menores de dieciséis que hayan sido declarados con discernimiento y todos los que hayan cometido delito entre los dieciséis y dieciocho años."<sup>8</sup>

Nidia Lizbeth López lo define como: "...es aquella persona que no posee la mayoría de edad penal y que comete un hecho que está castigado por las leyes penales."<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Mettifogo Guerrero, Decio y Rodrigo Sepúlveda. **La situación y el tratamiento de jóvenes infractores de ley en Chile.** Pág. 9

<sup>9</sup> López, Nidia Lizbeth. **Imputabilidad de los menores de edad como necesidad social y su reinserción a la sociedad.** Pág. 23

De las definiciones citadas se puede establecer que guardan similitud, pues establecen que los adolescentes deben realizar una acción externa y efectiva en el mundo real, misma que debe estar previamente tipificada, es decir, preestablecida en el ordenamiento jurídico positivo y que además sea catalogada como ilícita, o sea, contraria a la ley, sin embargo, no puede establecerse un consenso en relación al rango etario, ya que solamente se limitan a establecer el límite a éste grupo, que es la mayoría de edad.

## **2.2. La edad penal**

Es importante el establecer un rango etario entre los menores de edad para con ello fijar los límites de aplicación de los cuerpos normativos. Siendo éste sector de la población catalogado como vulnerable se encuentra revestido de especial protección, en ese sentido ha sido tal el compromiso que a nivel internacional que se han dictado una serie de disposiciones para incentivar a los estados a tomar las medidas necesarias.

Al tenor de los estudios científicos actuales, es inaceptable e inadmisibles que a un niño le sea instaurado un proceso por acto delictivo, ya que su desarrollo volitivo se encuentra en una etapa temprana, mientras que, a un adolescente si resulta viable el someterlo a proceso, de ahí la importancia de establecer cuando finaliza la niñez y cuando comienza la adolescencia, en síntesis determinar la edad penal.

La primera de las disposiciones internacionales a las que se hace alusión en el párrafo anterior es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que únicamente establece el límite de minoridad, pues en su Artículo 1 regula que "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

En otras palabras, únicamente se abarca de forma global la concepción de minoría de edad, sin embargo, establece en su Artículo 40, numeral 3 inciso "a" que los Estados deben tomar medidas para "El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;". Se deja por tanto el precedente que cada uno de los Estados acorde a su realidad social fije los límites para aplicar la ley.

En el mismo sentido, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, también conocidas como "Reglas de Beijing", en su primera parte intitulada "Principios generales", en concreto la regla número cuatro, titulada "Mayoría de edad penal" regula que "En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual".

Es evidente la preocupación a nivel internacional por la instauración no solo de un Procedimiento especializado atendiendo a las características especiales de los



menores de edad, sino también igual de importante el establecimiento de rangos de edad para atender a las condiciones particulares de ese sector, por ello la legislación internacional lejos de imponerlos solo fija el límite que son 18 años de edad, dejando la libertad a cada Estado para establecer sus propios límites atendiendo a las circunstancias sociales de cada uno.

Recogiendo los postulados de la legislación internacional en materia de niñez y adolescencia, el ordenamiento jurídico guatemalteco, en concreto la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 2 realiza una definición de niñez y adolescencia, legislando para el efecto que "... se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumpla dieciocho años de edad."

En relación al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en el Artículo 136, epígrafe "Grupos etarios" regula que "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".

Con lo analizado a lo largo del presente apartado se puede establecer que producto de la legislación internacional y de la consideración hacia la población infantil y adolescente como un grupo vulnerable, para el caso de Guatemala la edad penal de los adolescentes se fija a partir de los trece años de edad, lo cual se refuerza con lo



establecido en el Artículo 133 que preceptúa: “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.”

### **2.3. Sobre la responsabilidad penal de los grupos etarios**

En el apartado que antecede se determinó que en Guatemala existe una división de niños y adolescentes; éste último sector poblacional se subdivide en dos grupos etarios uno que abarca de 13 a 15 años y el segundo de 15 hasta que no se haya cumplido la mayoría de edad, siendo más específicos 17 años con 11 meses y 29 días, ésta clasificación se realiza atendiendo en primer lugar a la edad penal y segundo derivado de ella, a través del grupo etario al que pertenece determinar la medida idónea para aplicar al adolescente. Sin embargo, ¿Es realmente penal la responsabilidad de los adolescentes pertenecientes a los grupos etarios?

Existe una primera posición que argumenta que no existe responsabilidad penal, ya que no se impone una pena sino una sanción socioeducativa cuya finalidad es eminentemente correctiva y que más importante todo el proceso se encuentra fuera del sistema penal.

El tesista no comparte los argumentos vertidos por los defensores de ésta postura ya que, como primer punto el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal no se



encuentra fuera del sistema penal, si bien es cierto, es un proceso distinto al de los adultos no quiere decir que no sea de índole penal.

Nos encontramos ante un proceso de justicia especializada y en consonancia pensar que porque la consecuencia jurídica no sea una pena no pertenece al ámbito penal sería remontarse a las épocas anteriores al período humanitario del derecho penal, lo cual es totalmente fuera de contexto; ya que de conformidad con las doctrinas actuales la pena es la *ultima ratio* en un proceso, especialmente en el de adolescentes ya que por su temprana edad son susceptibles de ser tratados y reinsertados en su ámbito social, situación que se logra únicamente mediante la imposición de sanciones socioeducativas.

El tesista comparte y argumenta sobre la postura que establece que la responsabilidad de los grupos etarios es eminentemente penal, partiendo que la naturaleza del derecho de adolescentes pertenece a ese ámbito, como fue establecido en el capítulo anterior. Es decir, la conducta del adolescente materializada en la participación o ejecución de un hecho catalogado como ilícito únicamente cabe bajo la esfera del derecho penal, por ser circunstancias que atentan contra los valores y aspectos más valiosos de una sociedad, dicho de otro modo, amenazan o lesionan bienes jurídicos tutelados, de esa cuenta que sea denominado como "adolescentes en conflicto con la ley penal".

Las acciones son calificadas como verdaderos ilícitos penales, como delitos en toda la extensión de la palabra, la gran diferencia es la edad del sujeto activo toda vez que

siendo adolescente automáticamente entra en función todo el andamiaje legal que le asiste por su condición, o sea, como punto de partida la edad tiene un alto grado de relevancia jurídica, pero, a pesar de esa circunstancia no dejan de pertenecer las acciones, el proceso y la consecuencia jurídica al ámbito penal, lo que sí es una realidad es que se ubica dentro de un marco legal especializado.

## **2.4. Doctrinas**

Derivado de lo acotado a lo largo del presente capítulo se considera necesario desarrollar lo relativo a las doctrinas que argumentan acerca de los derechos y tratamiento de los adolescentes, dicho de otro modo, partiendo del hecho que los adolescentes trasgreden la ley penal y ello trae consigo una consecuencia jurídica a través de la instauración de un proceso especializado, se hace necesario el establecer las doctrinas que se manifiestan en relación a cómo debe ser catalogado y tratado el adolescente, más importante su situación como ser humano vulnerable frente a su familia y su núcleo social en general.

### **2.4.1. Doctrina de la situación irregular**

La cual surge a partir del compromiso de reconocer el derecho de los menores de edad a nivel internacional, ello con la promulgación de la Declaración de Ginebra y la Declaración de los Derechos del Niño. Ésta doctrina trata de englobar todos los fenómenos relativos a la niñez y a adolescencia bajo la denominación de “situación



irregular”, de esa cuenta que bajo esa concepción se ubica a los menores de edad en situación de abandono, peligro o delincuencia, asumiendo el Estado el compromiso de tutelar a éste sector poblacional vulnerable.

Sin embargo, a criterio del tesista ésta doctrina argumenta un proteccionismo excesivo, toda vez que el tratar de englobar los distintos fenómenos sociales bajo un solo concepto resulta inoperante. En relación al delincuente trasgresor de la ley penal Emilio García Méndez argumenta lo siguiente: “En el contexto de la doctrina de la situación irregular, no es posible usar el concepto de ‘delincuente’ sino entre comillas. En un contexto jurídico garantista, el término delincuente denota o debería denotar al autor (comprobado) de una conducta definida previamente en las leyes como crimen, falta o contravención.”<sup>10</sup>

La tutelaridad en ésta doctrina se lleva al extremo, el Estado interviene de forma tan arbitraria que tratando de proteger a los adolescentes no logra su fin sino que por el contrario viola sus derechos fundamentales, ya que englobando todos los fenómenos bajo la figura de situación irregular se pretende proteger y dar tratamiento al adolescente, sin embargo, el tratamiento aplicable a un adolescentes en situación de abandono no es el mismo que debe dársele a un adolescente trasgresor de la ley.

De ese modo se realiza una generalización imperfecta e inadecuada, ya que al primero le son aplicables medidas educativas que tiendan a su desarrollo físico y mental,

---

<sup>10</sup> García Méndez, Emilio. **Estudios básicos de derechos humanos VII**. Pág. 231



mientras que, al segundo le deben ser aplicadas medidas reformadoras para reinsertarlo a la sociedad; resulta inconcebible no instaurar un proceso especial contra el adolescente trasgresor de la ley toda vez que es necesario en pro de la justicia y el hecho de que todos los adolescentes reciban el mismo tratamiento no es viable en una sociedad desarrollada, no se puede catalogar como antisociales todas las acciones, ya que deben examinarse las circunstancias especiales, situación y desarrollo volitivo de cada adolescente en cada caso concreto.

#### **2.4.2. Doctrina de la protección integral**

Doctrina que se configura a partir de la emisión de los cuerpos jurídicos internacionales que conforman la denominada "Doctrina de las Naciones Unidas de Protección Integral de la Infancia" y son la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de Naciones Unidas para la protección de jóvenes privados de libertad (Reglas de Riad) y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).

Se establece la doctrina de la protección integral como un nuevo paradigma a nivel internacional, ya que se abandona la idea de tutelaridad absoluta del adolescente y se le pasa a considerar como sujeto de derechos y obligaciones, en ese sentido los adolescentes dejan de ser vistos como incapaces sino que derivado de los estudios científicos se evidencia que son un sector poblacional en desarrollo, y que por tanto,



deben dictarse medidas en caso de que se vean amenazados, vulnerados o que violen la ley atendiendo en primer lugar a su desarrollo mental y en segundo lugar en consonancia al fenómeno social de que se trate.

Es decir, que en relación a los adolescentes infractores de la ley penal se reconoce que deben ser tratados acorde a dicha condición, ya que "...el 'menor' se transforma en niño o adolescente y la vaga categoría social de 'delincuente' se transforma en la precisa categoría jurídica del infractor. Para ser meridianamente claros, digamos que la categoría de infractor se asemeja, en cierta forma, a la categoría de mujer embarazada. En ambos casos, no se puede ser aproximadamente o más o menos, ni embarazada ni infractor.

En otras palabras, es infractor sólo quien ha violado dispositivos jurídicos previamente definidos como crimen, falta o contravención según las leyes del país, se le haya atribuido o imputado dicha violación, se le haya realizado un debido proceso y con el respeto estricto de las garantías procesales y de fondo, se lo hay finalmente declarado responsable."<sup>11</sup>

En resumen, se encauza la conducta infractora dentro del ámbito penal, motivo por el cual se establece la necesidad de establecer los rangos de edad bajo los cuales los menores de edad pueden ser sometidos bajo la ley penal, de ésta circunstancia se desprenden una serie de factores, iniciando por la catalogación (inimputabilidad), las

---

<sup>11</sup> García Méndez. *Op. Cit.* Pág. 233



garantías que le asisten en el proceso, el procedimiento especializado en todo el sentido de la palabra y la consecuencia jurídica que no será una pena sino una sanción tendiente a re educar, reformar y re insertar en la sociedad.

De ese modo podemos ubicar la legislación guatemalteca de adolescentes bajo el ámbito de la doctrina de la protección integral, ya que si bien es cierto se garantizan los derechos fundamentales por la condición de minoridad, en caso de contravenciones a la ley penal entran en funcionamiento toda la normativa relativa a la adolescencia en conflicto con la ley penal, pero también, todos los derechos y garantías procesales que le asisten.

## 2.5. Inimputabilidad

Para entender el calificativo dado a los menores de edad, se hace necesario establecer su definición, Ossorio la establece como "...la calidad de no imputable."<sup>12</sup>

Emilio García Méndez define: "...son inimputables aquellos individuos que en razón de algunas características definidas por la ley (edad, estado de salud mental, etc.) no se les puede atribuir las mismas consecuencias que el código penal o leyes conexas prevén para aquellos individuos que la ley considera inimputables."<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 491

<sup>13</sup> García Méndez. **Op. Cit.** Pág. 237

“El concepto de inimputabilidad aunque tiene su base en cuestiones psicológicas es un concepto jurídico. La capacidad psicológica en que consiste la imputabilidad debe ser reconocida normativamente.

Para determinar las causas de inimputabilidad los sistemas normativos han seguido los siguientes métodos: biológico, psicológico y mixto.

El primero aduce causas biológicas para excluir la imputabilidad; el segundo el estado psicológico del sujeto que puede presentar anomalías psicológicas; el último acepta ambas posiciones.

El criterio biológico se apoya en cuestiones de desarrollo, de madurez mental de los sujetos. Afirma que habrá inimputabilidad cuando el sujeto no tenga la madurez mental para conocer y comprender sus actos.

El psiquiátrico se basa en función del trastorno mental, sea transitorio o permanente, denominado como enfermedad mental o anomalía psicomática. Afirma que la plena comprensión de la ilicitud de la conducta requiere de un mínimo de salud mental.

El mixto realiza diferentes combinaciones, la psicología-psiquiátrica, biológica-psiquiátrica y la más común, biopsicosocial.



Para este sistema debe existir armonía en el desarrollo biológico, psicológico y la integración social para que el sujeto tenga la capacidad de valorar la ilicitud de la conducta.”<sup>14</sup>

Dicho de otro modo, las definiciones vertidas guardan similitud en establecer la inimputabilidad como una sustracción del procedimiento penal, es decir, de la aplicación de una pena o una medida de seguridad como retribución al hecho cometido, siempre y cuando cumpla con los presupuestos establecidos en ley para recibir esa calificación jurídica.

El tesista propone la siguiente definición: es el elemento negativo del delito que se establece para modificar la calificación jurídica a un individuo toda vez que se cumplan los presupuestos legales previamente establecidos en ley (minoría de edad u alteración psíquica) y de ese modo sustraerlo de la consecuencia jurídica de carácter retributivo para establecer un procedimiento acorde a su condición.

En el tema objeto de la presente investigación, el aspecto de inimputabilidad que interesa es la minoría de edad, tomando en cuenta el aspecto biológico de la inimputabilidad, ya que los humanos a su temprana edad empiezan a desarrollar sus capacidades y por tanto la percepción de la realidad varía atendiendo a la edad, mientras que un niño no tiene un grado de desarrollo mental complejo, un adolescente

---

<sup>14</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1757/9.pdf> (Consultado, 27 de enero de 2017)



si cuenta con cierto grado de comprensión en cuanto al entorno y las posibles consecuencias que apareja la realización de una determinada conducta.

La legislación guatemalteca atendiendo a la vulnerabilidad de éste sector de la población, específicamente al tenor de la legislación internacional sobre la materia y los distintos estudios científicos que establecen la importancia de los criterios biológicos en los niños y adolescentes.

En concreto los adolescentes trasgresores de la ley penal, establece una serie de disposiciones que los blindan, empezando por otorgarle a la inimputabilidad rango constitucional, ya que el Artículo 20 intitulado "Menores de edad" de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "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 detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia."

En el mismo orden de ideas, el Código Penal en su Artículo 23 inciso primero establece que: "No es imputable: 1º. El menor de edad". Con lo plasmado se evidencia la relevancia jurídica que tiene la inimputabilidad, debido a que es el presupuesto para poner en funcionamiento todo lo referente al derecho penal de



adolescentes y con ello todas las disposiciones, derechos y garantías que revisten el procedimiento de la materia.

## **2.6. Modelos de justicia penal juvenil**

Se considera oportuno establecer los diversos modelos relativos al tratamiento del adolescente trasgresor de la ley penal a lo largo de las últimas décadas a nivel internacional.

### **2.6.1. Modelo de responsabilidad**

Surge al final de la década de los 70 como consecuencia de los cambios demográficos, económicos, tecnológicos y sociales en las poblaciones del orbe, que provocaron un acrecentamiento poblacional de las mismas y con ello menos control social, lo cual tuvo como consecuencia una intolerancia al fenómeno de la delincuencia juvenil.

En ese sentido María Teresa Martín López establece que tal fenómeno "...cambió en su naturaleza y volumen por influencia de la crisis económica, el desempleo, la migración de miles de niños y jóvenes en condiciones económicas severas, etc. La opinión pública y los gobiernos fueron dirigidos hacia un incremento del tratamiento punitivo de la delincuencia. El modelo de rehabilitación puro aparecía cada vez más como demasiado ingenuo para luchar contra ella. En consecuencia, la atención al



elemento 'justicia' en el tratamiento de los delincuentes juveniles fue cada vez más importante, llevando el péndulo incluso hacia un modelo de pura orientación punitiva y retributiva".<sup>15</sup>

Es decir, con éste modelo se abandonan las ideas de descriminalización y desinstitucionalización de los hechos ilícitos cometidos por adolescentes, dicho de otro modo, se deja de tomar como eje el elemento terapéutico en el sistema judicial de adolescentes y se opta por la aplicación de verdaderas sanciones para disuadir, evitando así la reincidencia, ya que como consecuencia de los estudios científicos de la época se logró establecer que los jóvenes se encuentran plena capacidad volitiva de actuar como verdaderos sujetos activos en la comisión de un hecho delictivo.

"Las características generales de este modelo son las siguientes:

La justicia juvenil se basa no en la 'indulgencia' sino en la respuesta al delito cometido. El delito es un problema estatal más que un conflicto entre individuos. La sociedad abdica de su responsabilidad por el delito a favor de un sistema judicial estatal retributivo.

Se establece un mínimo de edad por debajo de la cual sólo se puede intervenir desde ámbitos fuera del penal. Ninguna normativa internacional establece claramente cuál es

---

<sup>15</sup> Martín López, María Teresa. **La responsabilidad penal de los menores.** Pág. 89



la edad a partir de la cual se puede imputar a un joven de la responsabilidad penal de forma razonable.

Se amplía el catálogo de posibles consecuencias jurídicas, se establece una graduación y se reducen al mínimo las sanciones privativas de libertad. Se da entrada al principio de proporcionalidad entre el hecho y su respuesta, haciendo desaparecer las sentencias indeterminadas y el reconocimiento de una finalidad educativa en la ejecución de las medidas. Se debe evitar el encarcelamiento preventivo o por sentencia o las respuestas meramente punitivas siempre que sea posible.

Se ofrece una mayor atención a la víctima: se potencia el contacto beneficioso entre la víctima y el infractor y se prevé una compensación directa a la víctima".<sup>16</sup>

### **2.6.2. Modelo actual**

En consonancia con los avances científicos que han logrado establecer el desarrollo volitivo y las diversas manifestaciones conductuales de los adolescentes a lo largo de todo su desarrollo físico, el modelo de justicia penal juvenil se encuentra en construcción en la actualidad, toda vez que se está tratando de orientar hacia la especialización, pero fundamentalmente a constituirse como un sistema que tome en cuenta no solamente la justicia sino también la asistencia social.

---

<sup>16</sup> **Ibíd.** Págs. 92-94



Dicho de otro modo, en el presente se encuentra en desarrollo un sistema de desjudicialización el cual se encamina hacia la aplicación de sanciones alternativas las cuales no extraigan al adolescente de su núcleo social, ni lo sometan a la instauración de un proceso estrictamente formal, sino que a través del contacto con su comunidad y la aplicación de medidas psicológicas para cada caso concreto se dé la reforma conductual y con ello la no reincidencia, atendiendo más que al principio de interés superior a medidas humanas especializadas que garanticen el pleno desarrollo físico e intelectual de los menores de edad.



## CAPÍTULO III

### **3. Proceso de Adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca:**

#### **generalidades**

Contemplado dentro de la legislación guatemalteca, se establece lo perteneciente al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca, sujetos, principios y garantías

#### **3.1. Sujetos procesales**

Se refiere a todas las personas así como los órganos estatales que intervienen en el desarrollo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, cual sea su rol o incidencia, toda vez se encuentre encaminada hacia la determinación del grado de participación del adolescente, las circunstancias bajo las cuales ocurrió el hecho, para así poder establecer la sanción socioeducativa más adecuada a cada caso concreto.

##### **3.1.1. El adolescente**

Es el sujeto central del proceso, ya que el mismo se inicia por la presunta comisión o participación en un hecho catalogado como ilícito, son considerados como adolescentes los menores de edad comprendidos en los grupos etarios de 13 a 15 años y de los 15 años hasta que no se hayan cumplido los 18 años de edad, la



condición de menoría de edad goza de protección jurídica preferente, ya que en la iniciación de las diligencias previas a la instauración del proceso la minoridad se presume, cuando esa circunstancia no pueda comprobarse por ningún medio, será considerada así y le serán aplicables todas las garantías y derechos relativos al proceso.

### **3.1.2. El juez**

Es la persona encargada de conocer y emitir su pronunciamiento en relación a los asuntos sometidos a su jurisdicción, los cuales se refieren a la presunta participación o consecución de hechos catalogados como contrarios a la ley penal y llevados a cabo por adolescentes; en consonancia con tratados y convenios internacionales relativos a la protección y tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias de la materia.

Dicho de otro modo, debe estar en contacto con todos los demás sujetos procesales, así mismo, conocer el proceso desde su etapa preparatoria hasta la sentencia para poder establecer con suma precisión lo que en derecho corresponda en relación a la responsabilidad del adolescente.

### **3.1.3. Equipo multidisciplinario**

Se encuentra conformado por personas especializadas en las áreas sociológica,



psicológica, criminológica y de ciencias del comportamiento, los cuales intervienen para determinar las condiciones físicas, volitivas y sociales del adolescente, las cuales pueden hasta cierto grado condicionar su voluntad y llevarlo a actuar de determinada manera sin que medie un conocimiento a plenitud de las circunstancias. Además el equipo multidisciplinario auxilia al juez, al momento de establecerse la participación o autoría de un hecho para imponer una sanción adecuada atendiendo a las circunstancias particulares de cada adolescente trasgresor de la ley.

#### **3.1.4. Abogado defensor**

Es el profesional del derecho que asiste al adolescente que se le sindicó de participar o cometer un hecho delictivo, motivo por el cual se inicia el proceso denominado de adolescentes en conflicto con la ley penal; su intervención incluso puede empezar desde el momento que se sospeche que a su representado se le ha denunciado, sus funciones son eminentemente asesoras y de salvaguardar el estricto cumplimiento del debido proceso y la administración de la justicia.

Puede ser particular, es decir, contratado libremente por el adolescente o su familia o bien sino cuenta con los recursos para contratar se le proporciona uno de oficio, los cuales pertenecen al Instituto de la Defensa Pública Penal.



### **3.1.5. Los padres, representantes o tutor del adolescente**

Son los responsables del mismo, por lo que su participación en el ámbito jurídico penal es fundamental, motivo por el cual deben proporcionar toda la información que consideren idónea para aclarar la situación legal del adolescente, si está en sus posibilidades contratar un abogado particular o bien colaborar con el abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal en todas aquellas diligencias que sean necesarias para establecer la inocencia o circunstancias atenuantes relativas a su participación en el hecho, en el caso que su capacidad económica sea limitada.

Dentro la etapa del debate pueden ser presentados como testigos además de colaborar con el equipo multidisciplinario en todas las diligencias en que sea necesaria su intervención.

### **3.1.6. El agraviado**

Es la persona que ha sufrido directamente la infracción penal, realizada presuntamente por el adolescente, al ser el sujeto pasivo, es decir, la persona afectada, la ley le asiste para que pueda participar de forma activa en el proceso y realizar todas las acciones que considere pertinentes. Su importancia es tal, que puede provocar el inicio de la persecución penal o bien adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.



- **Querellante adhesivo**

Se denomina así al que interviene en los delitos clasificados como de acción pública, de los cuales puede provocar la iniciación de la persecución penal o bien adherirse a la ya iniciada por el ente investigador (Ministerio Público), o sea, busca iniciar o formar parte de la investigación para aportar todos los medios de convicción oportunos para el establecimiento de las circunstancias primitivas y con ello que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento apegado a la ley.

- **Querellante exclusivo**

Es el que interviene en los delitos de acción privada, de los cuales se establece como el titular, o sea, quien inicia la acción, motivo por el cual denuncia de forma directa o a través de un representante legal ante el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal.

### **3.1.7. Actor civil**

Recibe éste nombre la persona que se ve afectada de forma moral y pecuniaria en un proceso penal, motivo por el que ejercita la acción civil dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, dicho de otro modo, es el que reclama el pago de daños y perjuicios derivados de un ilícito penal.



### **3.1.8. Tercero civilmente demandado**

Es el sujeto procesal sobre el cual recae la acción civil, es decir, es a quien se le reclama dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el pago de daños y perjuicios. Al respecto la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia establece dos supuestos: si se trata de un adolescente mayor de 15 años el juez podrá determinar teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima.

En un segundo supuesto, si se trata de un adolescente de 13 a 14 años de edad, el juez podrá determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados, los padres, tutores o responsables.

### **3.1.9. Ministerio Público**

Constitucionalmente es el ente encargado de llevar a cabo la investigación en el ámbito penal, en el caso concreto realiza todas las diligencias a través de la Fiscalía de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Su tarea es decisiva pues una vez realizada la imputación e iniciación del proceso debe aportar los medios de cargo y descargo necesarios.



### **3.1.10. Unidad de niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil**

Es una unidad especializada de la institución policial, cuya función es auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de la materia en el sentido de coadyuvar a la determinación de las circunstancias bajo las cuales se han realizado las violaciones a la ley penal por parte de los adolescentes, su grado de participación y el hecho ilícito en el que se tipifican dichas acciones.

### **3.2. Principios rectores**

Son catalogados por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia como los más importantes, ya que es a partir de su aplicación que se desarrolla el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, de esa cuenta, les otorga un apartado especial el cual se ubica en el Artículo 139 del cuerpo legal en mención, donde se les fija una función dual, pues además de ser preceptos sobre los cuales descansa el proceso, los regula también como el punto de partida para la protección a la víctima de los hechos delictivos cometidos por adolescentes, ya que establece el compromiso de las diversas instituciones de Estado por velar por los derechos e intereses de éste sector que se ve afectado.

#### **3.2.1. Protección integral del adolescente**

Se estatuye como un principio enfocado a múltiples propósitos pero con un común



denominador: el tratamiento especializado al adolescente; pues establece la importancia del resguardo de derechos y garantías acordes a la condición de menor de edad a través de la aplicación de legislación nacional e internacional que lo tutela, al desarrollo de un proceso especializado con personal capacitado e idóneo, su colocación en centros de privación de libertad distintos a los de los adultos y fundamentalmente orientar todas las medidas hacia el cuidado y rehabilitación del adolescente en caso de ser comprobada su autoría o participación en hechos delictivos.

### **3.2.2. Interés superior**

Su importancia es de tal grado que se le cataloga como de observancia general y obligatoria para las instituciones públicas y privadas así también en relación a toda persona involucrada en situaciones relacionadas a menores de edad, además su aplicación opera fundamentalmente en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, de forma que es la base de todas las medidas dispuestas por el juzgador en relación al adolescente a lo largo de su substanciación, pues el interés superior se traduce en el irrestricto respeto y protección a todos los derechos que le son inherentes por la condición de menor de edad, los cuales son reconocidos por la legislación interna y por los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.



### **3.2.3. Respeto a sus derechos**

Principio rector que se desarrolla al tenor de la doctrina moderna de la protección integral, misma que establece al adolescente como sujeto de derechos y obligaciones, haciendo especial énfasis en la protección, tutela y goce de los derechos, toda vez que por su condición se estatuye como un sector vulnerable y por ello el Estado debe establecer las políticas para el desarrollo de una vida plena en sociedad, en el ámbito procesal se traduce en el establecimiento de un proceso garantista y sui generis, ya que se debe velar además de la aplicación de justicia porque el adolescente sea tratado en relación a sus condiciones especiales y ello solo se logra a través de la instauración de un procedimiento especializado y con personal debidamente instruido y capacitado.

### **3.2.4. Formación integral**

Éste principio se encuentra ligado a la consecuencia jurídica de la instauración del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el que derivado de su carácter sui generis no es una pena sino una sanción socioeducativa, la cual se encuentra orientada al tratamiento, orientación psicológica y rehabilitación del adolescente, es por tanto la medida adoptada por el Estado para salvaguardar el presente y futuro de adolescente, a través de su tratamiento ambulatorio o bien privativo de libertad mediante los cuales se le aplican medidas acordes a cada caso concreto, respetando sus derechos inherentes e integridad.



### **3.2.5. Reinserción**

Se relaciona con el principio enunciado supra, es decir, la aplicación de ambos es fundamental para alcanzar la finalidad del proceso, ello se argumenta debido a que si se toman todas las medidas reguladas en la legislación nacional e internacional para tratar a los adolescentes atendiendo a sus necesidades derivadas de su condición y las especiales de cada caso concreto dentro de un marco de respeto a sus derechos.

El resultado será la efectiva rehabilitación, toda vez que las circunstancias que lo llevaron a cometer o bien a participar en un hecho delictivo fueron identificadas y debidamente abordadas, por lo cual cumplido el tiempo fijado por el juzgador en concierto con el equipo multidisciplinario el adolescente podrá efectivamente retomar su vida social consciente de las circunstancias que lo llevaron a ser tratado y por ende con un cambio en su forma de manifestarse ante el mundo, respetando la ley y buscando el crecimiento personal.

### **3.3. Principios**

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas que de forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.



### **3.3.1. Justicia especializada**

La cual inicia por la existencia de una ley de categoría especial, la cual regula todo lo relacionado al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y que lo cataloga como sui generis, como fue establecido su finalidad difiere de la de cualquier otro proceso y se enfoca en la rehabilitación y reinserción del adolescente sin necesidad de aplicar una pena retributiva, en complemento para su desarrollo eficaz el Artículo 144 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala legisla que abarca aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud, llevados a cabo por un equipo multidisciplinario tanto en su substanciación así como en la ejecución.

### **3.3.2. Lesividad**

Si bien las disposiciones referentes a los adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la ley de la materia se orientan hacia la protección de sus derechos, rehabilitación y reinserción por parte de un equipo multidisciplinario en pro del adolescente, previo a su declaración deben no solo existir indicios de la autoría o participación del adolescente en un hecho delictivo, sino también debe comprobarse de forma fehaciente su grado de participación, que lesionó o puso en peligro un bien jurídico tutelado para que le sea aplicada cualquier medida, es de hacer mención una vez más que los adolescentes por su desarrollo volitivo en progresión gozan de protección jurídica preferente, por lo cual no se les puede exponer a consecuencias

jurídicas sino hasta haberse establecido de forma plena su participación en el hecho o hechos que le sindicán.

### **3.3.3. Non bis in ídem**

Encuentra su fundamento legal en el Artículo 150 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal a pesar de que existan nuevos indicios o sea modificada una calificación legal por el Organismo Legislativo, bajo ninguna circunstancia se puede instaurar nuevo proceso por un mismo hecho contra un adolescente.

### **3.3.4. Interés superior**

No debe confundirse con el principio rector de interés superior, si bien es cierto su denominación es similar, asimismo ambos son tutelares del adolescente, operan de distinta forma, ya que el principio en cuestión se utiliza al momento de aplicar leyes en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuando se suscita la situación en mención el juzgador debe optar por aplicar la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales, ya que la tutela de los derechos del adolescente es el punto de partida para la realización de un proceso apegado a la ley y con la finalidad esencial de averiguación de la verdad y tratamiento del mismo.



### **3.3.5. Confidencialidad**

La cual es potestad del juzgador, ya que es quien decide los sujetos que intervendrán en el proceso, de esa cuenta que se encuentra revestido de cierta reserva ya que únicamente los sujetos necesarios para el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad son quienes deben intervenir.

Es una forma de proteger la identidad del adolescente en virtud que se está ante la averiguación de las circunstancias reales bajo las cuales se cometió un hecho, no existe plena certeza del grado de participación del adolescente y aunque en efecto se compruebe que cometió o ayudó a concertar el hecho investigado por la protección jurídica que le asiste la reserva se mantiene, resulta contradictorio exponerle al ojo público si lo que se busca es su protección y bienestar, por lo cual la publicidad limitada del proceso resulta vital.

### **3.3.6. Contradictorio**

El Artículo 156 de la ley de la materia lo concibe de forma bidimensional; en primer lugar le otorga el derecho al adolescente a ser escuchado, poder aportar pruebas, interrogar testigos y refutar los argumentos del contrario en el proceso que se instituye como consecuencia de su presunta participación o autoría en un hecho delictivo, es decir, puede tomar parte activa a lo largo del proceso para poder dilucidar la realidad

material de los hechos y poderlos establecer con precisión con base a la tesis propuesta por su defensa.

En segundo lugar, se enfoca a las medidas de coerción que pueden dictarse en el proceso como consecuencia jurídica, o sea, en la resolución que tome el juez en conjunto con el equipo multidisciplinario; la cual califica como ultima ratio la privación de libertad y que no exista otra medida más viable, de esa cuenta trata de cumplirse con la finalidad de protección del adolescente, debido a que se busca mantenerlo en su entorno, sin embargo, si por la gravedad de las circunstancias o la condición volitiva no es posible debe optarse por privársele de su libertad.

### **3.3.7. Racionalidad y proporcionalidad**

Se regulan en un mismo apartado que es el Artículo 157 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se infiere que no puede concebirse el uno sin el otro, ya que ambos principios se encuentran enfocados a la sanción dictada por el juzgador en consenso con el equipo multidisciplinario, de modo que, se relaciona directamente a la gravedad y trascendencia del ilícito cometido, pues debe ser proporcional al mismo y no excesiva, es decir, racional, ya que se busca además de la averiguación de la verdad, el atender al adolescente de forma adecuada en correspondencia a cada caso concreto por lo tanto la racionalidad y proporcionalidad juegan un papel fundamental en la reinserción del adolescente en la sociedad.



### **3.3.8. Determinación de las sanciones**

Establece un estricto marco legal, ya que delimita la actividad procesal al tenor de lo establecido en las leyes aplicables en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, en virtud de ello únicamente puede hacerse lo que la ley estatuye y bajo ninguna circunstancia pueden imponerse sanciones que no se encuentren reguladas, es decir, se le garantiza al adolescente un proceso apegado a la ley y con una consecuencia jurídica positiva y previamente establecida por el legislador.

### **3.4. Garantías**

María Antonieta Cordón, Mario Ávalos Quispal, Luis Ramírez y Jorge Joaquín Hernández argumentan que: "...en virtud de la realidad psicofísica de los adolescentes, por ser personas en pleno desarrollo, se hace necesario también, establecer una serie de «garantías especiales» que revistan el proceso penal juvenil y que minimicen su condición de vulnerabilidad frente al sistema de justicia penal juvenil, el cual tiene el fin de establecer el grado de responsabilidad penal del adolescente en la comisión de un hecho delictivo. Dichas garantías especiales también se encuentran reguladas en los instrumentos nacionales e internacionales en la materia".<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Cordón, María Antonieta, Mario Ávalos Quispal, Luis Ramírez y Jorge Joaquín Hernández. **Observatorio de justicia penal juvenil en Guatemala.** Pág. 18



### **3.4.1. Flagrancia**

Se ha establecido a lo largo del presente trabajo de tesis, que la tutela de los adolescentes es un compromiso del Estado, de esa cuenta existen disposiciones especializadas que le son aplicables, por ello cuando a un adolescente se le sorprende cometiendo un hecho delictivo se aplican disposiciones totalmente distintas a la de los adultos, ya que si un adulto comete flagrancia debe ser puesto a disposición de juez dentro del plazo de seis horas, pudiendo durante ese tiempo permanecer en un centro de detención policia.

En el caso de los adolescentes la ley protege su integridad y derechos a tal punto que la presentación en flagrancia debe ser inmediata, bajo ninguna circunstancia puede permanecer en ningún centro de detención para adultos, es el juez en conjunto con el equipo multidisciplinario quienes deben de determinar lo pertinente, por ello la importancia de su presentación inmediata.

### **3.4.2. Expedites**

Garantiza que el adolescente además de ser sometido a una justicia especializada, la misma será administrada por tribunales de la materia los cuales la impartirán en los plazos y términos establecidos en la normativa legal vigente, por lo que las resoluciones serán dictadas de forma pronta, completa e imparcial.



### **3.4.3. Presunción de minoridad**

En todo proceso que exista duda razonable que la persona que cometió el hecho o bien ayudó a su concertación es menor de edad, debe presumírsele como tal, se toma esta garantía como proteccionista y apegada a derecho, esta última circunstancia derivado que si se no se presume la minoridad y en efecto la persona resulta serlo estaríamos ante una detención ilegal; por ende, también es proteccionista ya que se evita esta situación a través de esta garantía pues no se expone al adolescente a una detención ilegal y al trauma de ser tratado como adulto cuando su desarrollo psicofísico no corresponde a esa etapa.

### **3.4.4. Oralidad**

Garantía que aplica a todas las etapas del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, pues deben desarrollarse de forma que intervengan todos los sujetos procesales acorde a la importancia de las aportaciones que puedan hacer para la averiguación de la verdad real de los hechos, en los momentos procesales oportunos y más importante apoyando o descartando las tesis que tratan de explicar los móviles bajo los cuales se suscitó, con la aplicación de esta garantía se propicia la celeridad, inmediación y eficacia en la averiguación de la verdad y tutela del adolescente.





## CAPÍTULO IV

### **4. Invisibilidad del trastorno negativista desafiante como enfermedad en el tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca**

En este capítulo se desarrollará en que consiste el trastorno negativista desafiante, los criterios de diagnóstico, y la importancia de ser diagnosticado en el caso específico de adolescentes en conflicto con la ley penal guatemalteca.

#### **4.1. Trastorno negativista desafiante**

También se le denomina trastorno oposicionista desafiante y trastorno oposicional desafiante, Rigau-Ratera, García-Nonell y Artigas Pallares establecen que el mismo: "...se define por un patrón recurrente de conducta negativista, desafiante, desobediente y hostil dirigido a las figuras de autoridad".<sup>18</sup>

Blair Ortiz Giraldo, Carlos Alberto Giraldo Giraldo y Juan David Palacio Ortiz determinan que: "Se define el trastorno oposicional desafiante (TOD) como un patrón recurrente de conducta negativista, desafiante, desobediente y hostil, dirigido a los padres y a las figuras de autoridad. Los estudios en países desarrollados han identificado factores cognitivos y conductuales errados, como los principales

---

<sup>18</sup> Rigau-Ratera, E., C. García-Nonell y J. Artigas-Pallarés. **Tratamiento del trastorno de oposición desafiante.** Pág. S83

determinantes de una actitud negativa, opuesta y contraria a las normas establecidas; mientras en países en vías de desarrollo, se destacan los factores ambientales como condicionantes de resiliencia y prosocialidad.”<sup>19</sup>

La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE-10) lo conceptualiza como “Trastorno de la conducta que ocurre habitualmente en niños pequeños, que se caracteriza principalmente por un comportamiento notablemente desafiante, desobediente y perjudicial...”<sup>20</sup>

“El trastorno negativista desafiante o también denominado ‘trastorno de las ansias de libertad’ es una categoría nosológica incluida en el *Manual Diagnóstico y Estadístico* (DSM-IV) de la American Psychiatric Association, donde es descrito como un patrón continuo de comportamiento desobediente, hostil y desafiante hacia las figuras de autoridad, el cual va más allá de la conducta infantil normal”.<sup>21</sup>

“Se trata de una pauta de comportamiento recurrente y persistente en la que se desafían las órdenes de las figuras de autoridad, comprobando una y otra vez los límites establecidos, ignorando órdenes, discutiendo, mostrando hostilidad hacia compañeros o adultos y molestándolos deliberadamente o agrediéndolos verbalmente. Se manifiesta de forma invariable en el contexto familiar, pudiendo manifestarse o no, en otros contextos como la escuela. Se muestra con mayor evidencia con adultos o

<sup>19</sup> Ortiz Giraldo, Blair, Carlos Alberto Giraldo Giraldo y Juan David Palacio Ortiz. **Trastorno oposicional desafiante: enfoques, diagnóstico terapéutico y trastornos asociados.** Pág. 54

<sup>20</sup> Organización Panamericana de la Salud. **Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud (CIE-10).** Pág. 367

<sup>21</sup> <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1757/9.pdf> (Consultado, 27 de enero de 2017)



compañeros muy conocidos”.<sup>22</sup> Puede observarse que en las definiciones acotadas existe un consenso uniforme sobre el trastorno negativista desafiante, ya que se define claramente como una manifestación de la conducta del adolescente a través de la cual desafía a cualquier figura próxima de autoridad que se concreta con actitudes hostiles, de desobediencia a los mandatos que se le hacen, la cual supera los rangos conductuales habituales de los menores de edad.

#### **4.1.2. Sistemas de clasificación**

Se ha establecido con las definiciones citadas en el apartado anterior que el trastorno negativista desafiante se encuentra reconocido dentro del gremio científico como un verdadero trastorno mental y que en cuanto a su conceptualización existe consenso, sin embargo, a nivel científico internacional existen dos clasificaciones internacionales de enfermedades que lo han desarrollado, la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE) de la Organización Mundial de la Salud y el Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM-IV-TR) de la Asociación Psiquiátrica Americana, los cuales se hace necesario abordar en la líneas siguientes.

La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud establece que su aspiración es constituirse como “...un sistema de categorías a las que se asignan entidades morbosas de conformidad con criterios

---

<sup>22</sup> <https://www.psicoadictiva.com/blog/trastorno-negativista-desafiante-causas-sintomas-y-tratamiento> (Consultado, 27 de marzo de 2017)



establecidos. La clasificación puede girar en torno a muchos ejes posibles, y la elección de uno en particular estará determinada por el uso que se hará de las estadísticas recopiladas. Una clasificación estadística de enfermedades debe abarcar toda la gama de estados morbosos dentro de un número manuable de categorías”.<sup>23</sup>

Se puede evidenciar con lo anotado supra que se ha establecido como el instrumento internacional de la Organización Mundial de la Salud a través del cual todos los países pueden fomentar la comparación de datos recopilados en relación a enfermedades mentales para establecer una base estadística con toda la información aportada mediante el procesamiento de los diversos síntomas, hallazgos, fenómenos y causas de cada uno de los trastornos reconocidos dentro del gremio científico con la finalidad de desarrollar no solo consenso sino también avanzar en el campo del tratamiento y detección de cada trastorno.

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales establece que su utilidad y credibilidad “...se centra en objetivos clínicos, de investigación y educacionales, y se apoya en fundamentos empíricos sólidos... proporciona una guía útil para la práctica clínica. Mediante la brevedad y concisión en los criterios, la claridad de expresión y la manifestación explícita de las hipótesis contenidas en los criterios diagnósticos... facilita la investigación y mejorar la comunicación entre los clínicos y los investigadores... sirve de herramienta para la enseñanza de la

---

<sup>23</sup> Organización Panamericana de la Salud. **Op. Cit.** Pág. 1.



psicopatología y para mejorar la recogida de datos en la información clínica hasta ahora vigente”.<sup>24</sup>

#### **4.1.3. Importancia de la utilización de los sistemas de clasificación para el estudio del trastorno negativista desafiante**

Con lo vertido en relación a ambas clasificaciones en el apartado anterior se puede establecer la importancia de desarrollar lo relativo al trastorno negativista desafiante desde la perspectiva de ambas clasificaciones, ya que proporcionan datos distintos y relevantes para su comprensión.

La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud de la Organización Mundial de la Salud permite establecer de forma estadística la explicación de la patología del trastorno, asimismo, proponer las líneas de tratamiento psicoterapéutico adecuadas.

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales se aparta de la explicación patológica y brinda un enfoque descriptivo, de esa cuenta que aborda las categorías diagnósticas, para mejorar el estudio, identificación y tratamiento de los trastornos mentales.

---

<sup>24</sup> Asociación Psiquiátrica Americana. **Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales.** Pág. 15

En síntesis, la importancia de la utilización de los sistemas de clasificación (Organización Mundial de la Salud y Asociación Psiquiátrica Americana) para el estudio del trastorno negativista desafiante estriba en los enfoques que ambas clasificaciones brindan en relación al mismo, pues el propuesto por la OMS además de su utilización generalizada a nivel internacional establece de forma estadística y patológica, es decir, los cambios estructurales bioquímicos (células, tejidos y órganos) que se involucran con el trastorno.

Mientras que, la clasificación establecida por la APA se enfoca en el nivel diagnóstico así como en el tratamiento a seguir cuando el trastorno es detectado por el especialista, es por tanto, que se deben estudiar ambas clasificaciones para establecer de forma precisa todo lo relacionado al trastorno, pues apoyándose en ambos instrumentos se pueden determinar las causas químicas y sociales que influyen en el mismo.

#### **4.1.4. Criterios diagnósticos**

La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud establece que para ser catalogada la existencia del trastorno en un adolescente debe existir "...un patrón repetitivo y persistente de conducta asocial, agresiva o desafiante. Es necesario que este comportamiento alcance niveles importantes de violación de la conducta socialmente esperada para la edad del paciente, razón por la cual debe ser más grave que la travesura infantil corriente o la



rebeldía de la adolescencia, y suponer un patrón perdurable de comportamiento.”<sup>25</sup>

Además establece que “...no es suficiente para el diagnóstico un comportamiento incluso profundamente travieso o pícaro. Esta categoría debe ser utilizada con precaución, especialmente para niños mayores, dado que el trastorno de la conducta clínicamente significativo se acompaña habitualmente de comportamientos asociales o agresivos, que van más allá de una actitud meramente desafiante, desobediente o perjudicial”.<sup>26</sup>

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales establece que “...se caracteriza por la frecuente aparición de por lo menos cuatro de los siguientes comportamientos: accesos de cólera, discusiones con adultos, desafiar activamente o negarse a cumplir las demandas o normas de los adultos, llevar a cabo deliberadamente actos que molestarán a otras personas, acusar a otros de sus propios errores o problemas de comportamiento, ser quisquilloso o sentirse fácilmente moleestado por otros, mostrarse iracundo y resentido o ser rencoroso o vengativo.

Para calificar el trastorno negativista desafiante, los comportamientos deben aparecer con más frecuencia de la típicamente observable en sujetos de edad y nivel de desarrollo comparables, y deben producir deterioro significativo de la actividad social, académica o laboral.

---

<sup>25</sup> Organización Panamericana de la Salud. *Op. Cit.* Pág. 366

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pág. 367

Los comportamientos negativistas y desafiantes se expresan por terquedad persistente, resistencia a las órdenes y renuencia a comprometerse, ceder o negociar con adultos o compañeros. Las provocaciones también pueden incluir la comprobación deliberada o persistente de los límites establecidos, usualmente ignorando órdenes, discutiendo o no aceptando el ser acusado por los propios actos. La hostilidad puede dirigirse a los adultos o a los compañeros y se manifiesta molestando deliberadamente a los otros agrediéndolos verbalmente (normalmente, sin las agresiones físicas más serias que se observan en el trastorno disocial).

El trastorno se manifiesta casi invariablemente en el ambiente familiar, pudiendo no ponerse de manifiesto en la escuela ni en la comunidad. Los síntomas del trastorno suelen ser más evidentes en las interacciones con adultos o compañeros a quienes el sujeto conoce bien, y, por lo tanto, pueden no manifestarse durante la exploración clínica. Normalmente los sujetos con este trastorno no se consideran a sí mismos negativistas ni desafiantes, sino que justifican su comportamiento como una respuesta a exigencias o circunstancias no razonables".<sup>27</sup>

Con los criterios diagnósticos proporcionados por las clasificaciones citadas a lo largo del presente capítulo se puede establecer que son varios los patrones que pueden relacionarse a la detección del trastorno negativista desafiante, pero, como mínimo son cuatro de todos los citados los que deben aparecer claramente definidos en la conducta del menor de edad, además tales manifestaciones deben rebasar los límites

---

<sup>27</sup> Asociación Psiquiátrica Americana. Op. Cit. Pág. 96

de la conducta rebelde habitual, siendo su aparecimiento durante la niñez o bien en la adolescencia, con lo cual se hace necesario su diagnóstico por un especialista derivado que la rebeldía es un comportamiento constante, por lo que la detección de los rasgos específicos del trastorno deben ser determinados por un profesional.

#### **4.1.5. Síntomas**

La Asociación Psiquiátrica Americana determina: "Los síntomas varían en función de la edad del sujeto y de la gravedad del trastorno. Se ha observado que en los varones el trastorno es más prevalente entre quienes, durante los años escolares, tienen temperamentos problemáticos o una gran actividad motora. Durante los años escolares puede haber baja autoestima, labilidad emocional, baja tolerancia a la frustración, utilización de palabras soeces y un consumo precoz de alcohol, tabaco o sustancias ilegales.

Son frecuentes los conflictos con los padres, profesores y compañeros. Puede establecerse un círculo vicioso en que el padre y el niño pongan de manifiesto lo peor de cada uno. El trastorno negativista desafiante es más prevalente en familias donde los cuidados del niño quedan perturbados por la sucesión de distintos cuidadores o en familias en que las prácticas educativas son duras, incoherente o negligentes".<sup>28</sup>

Se evidencia que los adolescentes con síntomas de trastorno negativista desafiante

---

<sup>28</sup> **Ibíd.** Pág. 97

son el producto de diversidad de ambientes familiares, ya que se puede suscitar en hogares con nula disciplina o caso contrario con excesiva disciplina, de igual forma puede aparecer de forma espontánea en varones que desde temprana edad desarrollan un comportamiento rebelde más allá de los niveles normales, por lo que se puede concluir que el trastorno negativista desafiante no es exclusivo de un sector sino que puede suscitarse en cualquier familia de cualquier esfera social, por lo que es un fenómeno de índole general.

#### **4.1.6. Epidemiología**

Plasma la Asociación Psiquiátrica Americana que: “Los síntomas negativistas acostumbran aflorar en el ambiente familiar, pero con el paso del tiempo pueden producirse en otros ambientes. Su inicio es típicamente gradual, y suelen mantenerse a lo largo de meses o años. En una proporción significativa de casos, el trastorno negativista desafiante constituye un antecedente evolutivo del trastorno disocial.

Este trastorno afecta aproximadamente de dos a 16 adolescentes de cada 100 y es más frecuente entre los jóvenes de familias de un estado socioeconómico bajo”.<sup>29</sup>

Transformado en porcentajes, de una muestra de cien adolescentes entre un 2 y 15% padecen de trastorno negativista desafiante, lo cual indica que es una porción considerable de la población menor de edad, motivo por el cual es de suma

---

<sup>29</sup> Vásquez, Josué; Miriam Fera; Lino Palacios y Francisco de la Peña. **Guía clínica para el trastorno negativista desafiante**. Págs. 12-13



importancia su desarrollo e investigación. Como es evidente, es frecuente que la adolescencia que vive en condiciones de pobreza y extrema pobreza sea la más proclive a padecer este trastorno, motivo por el que, para el caso de Guatemala cuya población vive en su mayoría en estas condiciones, es natural que exista un alto índice de adolescencia que lo padezca, por lo tanto, es una de las razones por las cuales el autor de tesis consideró oportuno el desarrollo de la presente investigación, pues hasta este punto se ha argumentado sobre su existencia y reconocimiento científico.

Se puso además de manifiesto que el trastorno negativista desafiante es el punto de partida para el desarrollo de otros trastornos más graves, ello por la ausencia de su detección y tratamiento, por lo cual resulta necesario el establecer en las líneas subsiguientes el enfoque jurídico relacionado a éste fenómeno, ya que como fue argumentado en el párrafo precedente su existencia y reconocimiento científico es innegable.

#### **4.2. El trastorno negativista desafiante en la legislación comparada**

La importancia del derecho comparado radica en el aporte doctrinario y científico que puede proveer una legislación existente a la legislación nacional de ser positivo su análisis para la implementación de una normativa semejante.



#### **4.2.1. Uruguay**

La Ley número 17.823, Código de la Niñez y Adolescencia, emitida por el Senado no regula de forma específica el trastorno negativista desafiante.

Sin embargo, si regula de forma general lo relativo al adolescente infractor de la ley que padece trastornos mentales graves, en el Capítulo X, numeral romana VII intitulada "De las medidas curativas", en concreto en Artículo 106 epígrafe "Procedencia" legisla que: "A los adolescentes incapaces que hubieren cometido infracciones a la ley penal, se les aplicarán, con las garantías del debido proceso fijado para los infractores, las medidas de carácter curativo, que se cumplirán en establecimientos adecuados y separados de los adultos mayores de dieciocho años. Corresponde a los Directores de dichos establecimientos y a los técnicos que designe el Juez, determinar su tratamiento".

Como puede evidenciarse al adolescente se le garantiza el debido proceso, ello para determinar de forma ajustada a la ley las medidas idóneas para su tratamiento, pero, esto es en el caso que se trate de trastornos graves, no se establece de forma específica ni implícita las directrices a seguir en el caso de adolescentes infractores de la ley que padecen trastornos mentales leves como el de oposición desafiante.



#### **4.2.2. Brasil**

La Ley número 8.069, Estatuto del Niño y del Adolescente emitida por el Congreso Nacional de Brasil, en el Título II “Medidas de protección”, establece en su Artículo 98, numeral romana III que las medidas de protección al adolescente son aplicables siempre que sus derechos sean amenazados o violados en razón de su conducta.

En ese orden de ideas en el Capítulo II titulado “Medidas Específicas de Protección”, en específico el Artículo 101 numeral romana V estatuye que verificada la conducta trasgresora la autoridad competente puede realizar la “Solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento en ambulatorio;”.

Se puede afirmar con lo plasmado anteriormente que no se aborda de forma específica lo relativo al trastorno negativista desafiante sino de forma general el tratamiento del adolescente como resultado de la presencia de cualquier trastorno mental grave que pueda influencia en su conducta, sin embargo, no existe la regulación sobre qué tipo de trastornos pueden acogerse a esta disposición.

#### **4.2.3. Honduras**

El Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 73-96 emitido por el Congreso Nacional de la República de Honduras, en su Título III “De los niños infractores de la ley”, Capítulo II “De las medidas aplicables a los niños infractores”,



sección primera “De las medidas socio-educativas” acoge una visión más proteccionista de los adolescentes, pues en lugar de hacer énfasis en el desarrollo de las penas se preocupa más por el diagnóstico del adolescente, ello se ve reflejado en el Artículo 201, que legisla: “Los jueces competentes podrán ordenar, siempre que lo estimen oportuno, que se practiquen a los niños exámenes médicos, psicosociales y psiquiátricos.

Si el niño adolece alguna discapacidad o es adicto a sustancias que producen dependencia, se le someterá a la terapia que requiera”.

#### **4.2.4. El Salvador**

El Decreto número 863 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Ley Penal Juvenil, Título primero “Medidas y prescripción”, Capítulo I “Medidas”, no regula el trastorno negativista desafiante, más si los trastornos de forma general, estableciendo una forma especial de internamiento para el efecto.

El Artículo 16 del cuerpo legal en mención establece que “Si el menor infractor adoleciera de deficiencia mental, el Juez ordenará se le brinde protección integral, si adoleciera de deficiencia física o fuere adicto a sustancias que produzcan dependencia o acostumbamiento, el Juez ordenará que la medida se cumpla con la asistencia de especialistas que le presten la atención apropiada, o que reciba el tratamiento en un establecimiento adecuado”.



Como puede denotarse en la legislación comparada no se aborda de forma concreta lo referente al trastorno negativista desafiante, sin embargo, se trata de englobar de forma general los trastornos mentales, pero, los enfoques varían ya que mientras algunas legislaciones se enfocan en la aplicación de una medida socioeducativa y la retribución al adolescente por el daño causado, otras hacen énfasis en la detección y tratamiento del adolescente dejando en plano secundario la instauración de un proceso por la trasgresión de la ley.

En síntesis, no existe consenso en cuanto a la aplicación de las medidas a aplicar ni tampoco en relación al diagnóstico y gradación de los trastornos mentales que pueden padecer los menores.

#### **4.3. El trastorno negativista desafiante en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

Siguiendo la línea de las legislaciones internacionales, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala no desarrolla de forma concreta el trastorno negativista desafiante, pero, si regula aunque de forma somera lo relativo a los trastornos mentales, en el caso de los menores de trece años la ley es proteccionista, pues en su Artículo 138 epígrafe “Menor de trece años” legisla en su parte final que “Dichos niños y niñas serán objetos 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”.

Caso contrario sucede con los mayores de trece años, debido a que se regula el internamiento terapéutico más como una sanción retributiva que como una medida en beneficio del adolescente, de esa cuenta el Artículo 247 intitulado “Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico” regula en su segundo párrafo “El internamiento terapéutico consiste en el internamiento en un centro de atención terapéutica para que le brinden al adolescente una educación especializada o un tratamiento específico para la adicción o dependencia que padezca, o para tratar el padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad”.

#### **4.4. Motivos por los que sea arguye la invisibilidad del trastorno negativista desafiante**

Como fue establecido en el apartado anterior no existe regulación expresa del trastorno negativista desafiante, sino una regulación de los trastornos mentales en general, los cuales dependiendo del grupo etario varían en cuanto a su enfoque, debido a que si se trata de menores de trece años se orienta como un tratamiento psicológico o psiquiátrico sin apartar al menor de su seno familiar.

Contrario sensu, si es un adolescente mayor de trece años se le priva de su libertad bajo la aplicación de la medida socioeducativa de internamiento terapéutico, ello con la finalidad de constituirse como una retribución por el daño causado y además ser tratado por personal especializado con fines de rehabilitación e inserción.

Es decir, no se regula de forma expresa el trastorno negativista desafiante por lo cual no se aplica en el proceso de menores que cometan actos delictivos ni el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, ni siquiera puede inferirse su aplicación, pues los artículos citados de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia únicamente se orientan al tratamiento de los padecimientos mentales que menoscaben la percepción de la realidad del menor, en otras palabras, solo se aplica tratamiento psicológico y psiquiátrico en casos extremos.

#### **4.5. La necesidad de regular el trastorno negativista desafiante en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

Se ha puesto de manifiesto la existencia del trastorno negativista desafiante, que es un trastorno mental que influye de forma directa en el comportamiento de los adolescentes, que ha sido estudiado y es reconocido por el gremio científico a nivel internacional, que a su vez se encuentra contenido en las clasificaciones de enfermedades mentales más importantes y utilizadas a nivel mundial.

En ese orden de ideas se estableció con la información citada el alto índice de niños y adolescentes que lo padecen, que las condiciones de pobreza y extrema pobreza en las que pueden vivir como en el caso de países como Guatemala, son el reactivo para que el índice de adolescentes que lo padecen alcance su porcentaje más alto.



Son innegables las repercusiones que tiene el trastorno negativista desafiante en el niño y el adolescente, debido a que lo lleva a contender con las figuras de autoridad de su entorno, a no sentirse conforme con los lineamientos sociales establecidos y a cometer acciones de alta gravedad de las cuales no es consciente de sus consecuencias, es decir, puede llegar a cometer actos delictivos sin tener la noción que tienen esa clasificación, en casos de su no detección y tratamiento el trastorno de oposición desafiante permite dar paso al apareamiento de trastornos más graves, lo cual se traduce en el menoscabo total de la salud mental de la persona.

Bajo la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia no cabe la figura del trastorno en mención, ya que solo se enfoca en el tratamiento de trastornos mentales graves, de esa cuenta, que el andamiaje legal en relación a este extremo únicamente se pone en movimiento cuando un padecimiento grave es detectado en el adolescente, sin embargo, se puso de manifiesto a lo largo de la presente investigación como el trastorno negativista desafiante influye de sobremanera en su conducta y el alto porcentaje de adolescentes que lo pueden padecer, por lo cual se hace necesaria su regulación en la legislación guatemalteca.

En relación al extremo argumentado al final del párrafo precedente, el autor de tesis propone la adición al Título II “Adolescentes en conflicto con la ley penal”, Capítulo I “Disposiciones generales” del Artículo 141 Bis, cuya contenido se sugiere que sea el que a continuación se presenta:



Artículo 141 Bis. Detección de trastornos mentales. Inmediatamente a ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, el juez ordenará le sean realizados de forma expedita los estudios psicológicos y psiquiátricos necesarios para establecer si el menor de edad perteneciente a cualquiera de los grupos etarios contenidos en la presente ley padece algún trastorno mental que influya en su accionar y que como consecuencia de los resultados reciba la atención especializada necesaria.

Para ser catalogado como trastorno mental, el mismo debe encontrarse contenido dentro de La Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud de la Organización Mundial de la Salud.

Con la adición propuesta el autor de tesis pretende ir más allá de la problemática planteada, ya que incluir únicamente el trastorno negativista desafiante en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sería un avance significativo en la legislación de niños y adolescentes guatemalteca, sin embargo, solamente sería una solución parcial, ya que existen diversidad de trastornos mentales que influyen en la manifestación conductual del niño y adolescente, por lo que lo más lógico era incluirlos a todos, ello de forma extensiva a través reconocimiento jurídico expreso de la clasificación realizada por la Organización Mundial de la Salud, con lo cual se incluyen todos aquellos padecimientos contenidos en la misma, los cuales tienen existencia científicamente comprobada y son aceptados por todo el gremio científico internacional.



#### **4.6. Solución integral: la defensa del interés superior**

A lo largo del presente capítulo se ha desarrollado la temática medular del presente trabajo de investigación: el trastorno negativista desafiante y su aplicación en la legislación de adolescentes en Guatemala.

Se ha planteado una solución a la problemática planteada que constituye la regulación no únicamente del trastorno de oposición desafiante sino de todos los demás trastornos estudiados a nivel internacional y contenidos en la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, ello para solucionar de forma total el vacío legal que existe en cuanto a los trastornos mentales y su importancia en el proceso de adolescentes trasgresores de la ley y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Sin embargo, lo anotado supra únicamente opera en relación a los niños y adolescentes que trasgreden la ley penal, el tesista considera que se debe aspirar a una solución integral con un alcance dual, ello es la instauración de programas gubernamentales que propicien la importancia y el cuidado de la salud mental en niños y adolescentes, a través de políticas destinadas a la detección temprana y tratamiento de trastornos mentales que puedan influir en el accionar del menor. Con estas medidas se estaría dando cumplimiento al principio más importante en el derecho de menores: el interés superior, debido a que se estaría velando por su integridad mental,



adoptando todas las medidas tendientes a garantizar su desarrollo en condiciones favorables, estableciendo un crecimiento sano a nivel de salud mental.

Lo argumentado en el párrafo anterior sería el primer alcance de la solución integral propuesta, con la defensa del interés superior se está contribuyendo además de la protección del niño y adolescente a otro tópico importante: la prevención del delito, ya que si se toman las medidas adecuadas para velar que la niñez y adolescencia guatemalteca goce de una salud mental favorable se estaría contribuyendo al tratamiento de trastornos mentales que pueden influenciar en su obrar y con ello el índice de criminalidad por parte de los menores de edad disminuiría.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como consecuencia de la investigación realizada en relación al trastorno negativista desafiante, se evidencia su existencia e importancia a partir de su reconocimiento en el ámbito científico y el desarrollo que se ha realizado en cuanto a sus repercusiones, detección y tratamiento tanto en niños como adolescentes. Sin embargo, pese a su innegable existencia, su desarrollo en la legislación guatemalteca es nulo.

Lo antes argumentado se debe a que no existen las directrices legales necesarias que se determinen los requisitos para que este trastorno mental sea aceptado dentro de un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal como causa justificativa y de esa cuenta le sea aplicada al sujeto procesal la medida de internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio.

Se denota la necesidad que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se encauce hacia la aplicación efectiva de los principios que la inspiran; por lo que se hace necesaria la adición del Artículo 141 BIS, con el objeto de tutelar realmente el interés superior del menor, ello a través de la protección de los grupos etarios que infringen la ley, mediante el establecimiento de exámenes psicológicos y psiquiátricos que permitan determinar si padece no solo este trastorno, sino cualquier otro que pueda influir en el hecho que se le sindicada.





## BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN PSIQUIÁTRICA AMERICANA. **Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-IV)**. Barcelona, España: Masson, S.A. 1995.

COLÁS TURÉGANO, Asunción. **Derecho penal de menores**. Valencia, España: Tirant lo Blanch. 2011.

CORDÓN, María Antonieta, Mario Ávalos Quispal, Luis Ramírez y Jorge Joaquín Hernández. **Observatorio de justicia penal juvenil en Guatemala**. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. 2011.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Estudios básicos de derechos humanos VII**. San José, Costa Rica: Mars Editores, S.A. 1996.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1757/9.pdf> (Consultado, 27 de enero de 2017)

<https://www.psycoactiva.com/blog/trastorno-negativista-desafiante-causas-sintomas-y-tratamiento/> (Consultado, 27 de marzo de 2017)

JIMÉNEZ LAINEZ, Claudia. **Evolución legislativa de la responsabilidad penal del menor**. Pamplona, España: Universidad Pública de Navarra. 2014.

LEJINS METER, P. **El problema de la delincuencia juvenil en Estados Unidos**. México: Editorial Porrúa. 1984.

LÓPEZ, Nidia Lizbeth. **Imputabilidad de los menores de edad como necesidad social y su reinserción a la sociedad**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 2005.

MARCÓ DEL PONT, Luis. **Derecho penitenciario**. México: Cárdenas Editor y Distribuidor. 1984.



MARTÍN LÓPEZ, María Teresa. **La responsabilidad penal de los menores**. Cuenca, España: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha. 2001.

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

MIRANDA MARTÍNEZ, Cibory Mauricio. **El derecho penal juvenil "Su ubicación en la ciencia del derecho penal y la relación de complementariedad"**. Alemania: Université de Fribourg. 2004.

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. **Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud (CIE-10)**. 10ª Revisión. Ginebra, Suiza: Servicio Editorial, Programa de Publicaciones de la Organización Panamericana de la Salud. 2003.

ORTIZ GIRALDO, Blair, Carlos Alberto Giraldo Giraldo y Juan David Palacio Ortiz. **Trastorno oposicional desafiante: enfoques, diagnóstico terapéutico y trastornos asociados**. Medellín, Colombia: Iatreia, Universidad de Antioquia. 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 36ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 2008.

RIGAU-RATERA, E., C. García-Nonell y J. Artigas-Pallarés. **Tratamiento del trastorno de oposición desafiante**. Barcelona, España: Revista de neurología. 2006.

VÁSQUEZ, Josué, Miriam Fera Lino Palacios y Francisco de la Peña. **Guía clínica para el trastorno negativista desafiante**. México: Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz. 2010.



**Legislación:**

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

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

**Código de la Niñez y la Adolescencia,** Ley número 17,823. Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. 2004.

**Estatuto del Niño y del Adolescente,** Ley número 8,069. Presidente de la República de Brasil. 1990.

**Código de la Niñez y la Adolescencia,** Decreto número 73-96. Congreso Nacional de la República de Honduras. 1996.

**Ley Penal Juvenil,** Decreto número 863. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. 1994.