

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



GUATEMALA, JUNIO DE 2008

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

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES Y LA
INIMPUTABILIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

TULIO ERNESTO JUÁREZ ARROYO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

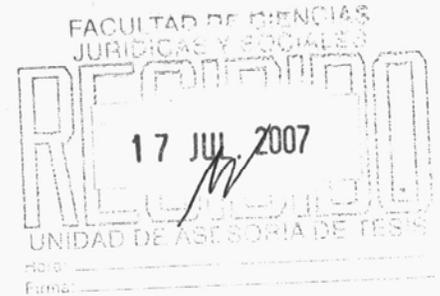
NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Raúl Antonio Castillo H.
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 10 de julio de 2007.

LICENCIADO:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.



Estimado Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esta decanatura para actuar como asesor en el trabajo de tesis del Bachiller **TULIO ERNESTO JUÁREZ ARROYO**, intitulado "**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y LA INIMPUTABILIDAD**", expongo lo siguiente:

Después del análisis correspondiente, se determinó que el contenido de la presente investigación se orienta con riguroso sentido científico, mismo que se desprende de la utilización metodológica y aplicación de las técnicas de investigación adecuadas, dirigidas con fundamentos doctrinarios y legales pertinentes, dando como resultado una redacción clara y coherente que concatena cada una de sus partes.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo relacionado cumple con los requisitos que para el efecto se establecen en el reglamento de tesis de esta facultad y en vista de lo cual: emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que procesada la revisión y continúe el trámite correspondiente.

Atentamente y con todo respeto,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. RAÚL ANTONIO CASTILLO HERNÁNDEZ
ASESOR DE TESIS.
COLEGIADO 6448

Raúl Antonio Castillo Hernández
ABOGADO y NOTARIO

Cc.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) JUSTO VINICIO SOLÓRZANO LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **TULIO ERNESTO JUÁREZ ARROYO**, Intitulado: **"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES MENORES DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y LA INIMPUTABILIDAD"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Guatemala, 5 de noviembre de 2007



Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Señor Decano

Me dirijo a usted con el propósito de dar cumplimiento al nombramiento emitido por esa decanatura para actuar como revisor de tesis del trabajo presentado por el Bachiller TULIO ERNESTO JUÁREZ ARROYO, que se denominará_ “La responsabilidad penal de los adolescentes y la inimputabilidad”.

Me permito informarle que después de revisar el trabajo citado y de hacer las observaciones y sugerencias de fondo y forma, considero que éste cumple con los requisitos establecidos en el reglamento. La metodología utilizada es adecuada. Él Bachiller Juárez Arroyo desarrolla la doctrina moderna que aborda el tema de los Derechos de la niñez y la adolescencia.

El tema seleccionado aborda una problemática vigente en el país. El Bachiller Juárez Arrollo brinda apreciaciones personales que serán de utilidad para profundizar en la aplicación del Derecho penal juvenil guatemalteco.

Acordamos con el estudiante modificar el título de la tesis, considerando que el propuesto responde más a su contenido. El título anterior era “La responsabilidad penal de los adolescentes menores de dieciocho años de edad y la inimputabilidad”.

Por lo expuesto, emito dictamen favorable y sugiero que el trabajo de tesis sea discutido en el examen público de graduación.

Atentamente,

Dr. Justo Solórzano
Catedrático y Revisor de Tesis
Colegiado 5459

Justo Vinicio Solórzano León
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante TULIO ERNESTO JUÁREZ ARROYO, Titulado "LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES Y LA INIMPUTABILIDAD" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por quien fueron creadas y subsisten todas las cosas visibles e invisibles.
- A JESUCRISTO:** Porque nadie llega al Padre, sino por el Hijo.
- A MAMÁ TERE:** (en su memoria). Sustrato de amor y comprensión.
- A MI MAMÁ:** A pesar de la distancia DIOS me ha concedido sentirla junto de mí.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por haberme adoptado como hijo.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por ser ese ayo de crecimiento académico.
- A MISS GLADYS:** Por su ayuda incondicional y desinteresada.
- A MYNOR TAX:** Compañero y amigo.
- A AURI Y AXEI:** Por la bondad que DIOS puso en sus corazones.
- AL ASESOR Y AL REVISOR:** Lic. Raúl Castillo, Dr. Justo Solórzano.
- A TODOS USTEDES:** Por acompañarme en este día.

1.9.3.2.	Diferencias entre delito y transgresión a la ley penal ...	31
1.10.	Consideraciones generales	32
1.10.1.	Jurisdicción penal especial	34

CAPÍTULO II

2.	La imputabilidad penal especial de los adolescentes	39
2.1.	La capacidad de imputabilidad	44
2.1.1.	Consideraciones necesarias (la responsabilidad sin imputabilidad)	51
2.1.2.	El presupuesto de la responsabilidad	56
2.1.2.1.	El adolescente frente a la transgresión	62
2.2.	Consecuencias jurídicas	64
2.2.1.	¿Es el adolescente un delincuente juvenil?	67
2.2.2.	El adolescente como transgresor de la ley penal	67

CAPÍTULO III

3.	La pena, la sanción y el tratamiento o protección	69
3.1.	La pena	71
3.2.	La sanción (medida penal juvenil)	72
3.3.	El tratamiento o protección	75
3.4.	El problema de la pena frente a la transgresión a la ley penal	77
3.4.1.	Diferencias entre pena y medida penal juvenil	79
3.4.2.	Tipicidad y transgresión a la ley penal	80

	Pág.
3.5. La medida penal juvenil como consecuencia de la transgresión a la ley penal	81
3.5.1. Elementos de la medida penal juvenil	82
3.5.2. Definición de medida penal juvenil	83
3.6. Nuestra posición	84

CAPÍTULO IV

4. Normativa penal juvenil	87
4.1. Consideraciones previas	87
4.2. Hacia una dogmática jurídica penal juvenil	89
4.3. La Convención sobre los Derechos del Niño	91
4.4. La Constitución como ley garantista	99
4.4.1. Análisis del Artículo 20 de la Constitución	100
4.5. Libro III, título II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia	103
4.6. Artículo 23 del Código Penal	107
4.7. Contexto normativo (sobre la interpretación y primacía)	108
4.8. Inconstitucionalidad de las leyes	110
4.8.1. Sistema penal juvenil en Guatemala	111
4.9. Lugar que ocupa el adolescente que transgrede la ley penal	113
4.10. Consideraciones finales	116
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	127

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se realizó con el objeto de determinar que los adolescentes transgresores de la ley penal, al contrario de lo que declara nuestra Constitución en su Artículo 20, efectivamente son imputables dentro del ordenamiento jurídico penal. Naturalmente este ordenamiento jurídico penal debe ser especial, atendiendo a la etapa en desarrollo de los adolescentes. Ante esta aparente contradicción vemos que la Constitución declara inimputables a los adolescentes, es decir, sin responsabilidad penal, pero en la actualidad, éstos están siendo juzgados por tribunales, que aunque tienen carácter especial, son de naturaleza penal. Asimismo, el procedimiento al cual están siendo sometidos, es eminentemente penal (**juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal**). De tal suerte que en el transcurso de nuestra investigación fuimos sometidos a hallazgos que al principio no podíamos visualizar, puesto que si los adolescentes efectivamente están fuera del Derecho Penal, ¿Qué hacer con los adolescentes que transgreden la ley penal, si son inimputables?

En la actualidad, existe una doctrina al respecto, así como instrumentos normativos internacionales y nacionales que regulan lo relativo a la protección integral del niño, la niña y especialmente del adolescente en conflicto con la ley penal. Por tal razón, estamos convencidos que el niño, la niña y el adolescente, son personas a las cuales se les deben reconocer todas aquellas garantías y derechos, que los adultos gozamos plenamente y ser tratados no como objetos, sino como sujetos de derecho,

titulares de los mismos, especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad penal, naturalmente como presupuesto de ser imputables.

El contenido del trabajo se dividió en cuatro capítulos, de los cuales en el capítulo uno se trata todo lo relativo al adolescente, al Derecho Penal Juvenil y a la jurisdicción penal especial, temas que nos parecieron según la tesis planteada metodológicamente apropiados para introducirnos de lleno en nuestro estudio; el capítulo dos, proporciona un panorama jurídico doctrinario para determinar todo lo relativo al binomio imputabilidad-inimputabilidad, así como argumentos sólidos y científicos para asegurar que a los adolescentes se les puede declarar imputables. Naturalmente con una imputabilidad especial derivada de su especial estado en desarrollo (**capacidad de imputabilidad**), atendiendo al interés superior del niño; en el capítulo tres, se trata todo lo relativo a las posibles consecuencias jurídicas que de la transgresión a la ley penal se derivan, siendo éstas: la pena, el tratamiento y la medida penal juvenil; en el capítulo cuatro, contiene uno de los aspectos sobre los cuales descansa el planteamiento doctrinario, la importancia y consecuencias, que se pueden derivar de la interpretación de la normativa penal juvenil, pues es ahí, donde actualmente se debate la noción de imputabilidad-inimputabilidad, así como lo referente a la culpabilidad de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

La teoría que sirvió de base para esta investigación es la moderna y creciente doctrina o teoría de la protección integral o de responsabilidad. El procedimiento de la investigación, se basó en la concepción del tema y los sujetos a investigar, para lo

cual nos propusimos recopilar cuanta información existiera respecto al tema, tanto bibliográfica como de las entrevistas realizadas. Luego se hizo un acucioso trabajo de compilación y clasificación de la información, dividiéndola de acuerdo a lo que abstractamente serían los temas generales a incluir en esta tesis.

CAPÍTULO I

1. El adolescente y el derecho penal juvenil

Toda respuesta e intervención que el Estado pretenda dar respecto a los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, necesariamente tendrá que ser sustentada sobre el principio del interés superior del niño.

Abordar el tema del adolescente frente al derecho penal, no es tan sólo determinar si su conducta es desviada, irregular o por el contrario, si éste está en una etapa de su desarrollo físico y psíquico que le permita la capacidad de comprender el carácter transgresor de su conducta. Es decir, si en un momento dado transgrede la ley penal y entiende que está frente a la responsabilidad que se deriva de dicha acción. Al respecto ¿Cuál será la respuesta del Estado ante esta conducta? Otro de los puntos en donde se puede encontrar cierto tropiezo en la construcción de la teoría penal juvenil, es el hecho de que el adolescente se le considera inimputable, **(por lo tanto sin responsabilidad)**.

De tal manera que, en las próximas líneas trataremos de deslindar y despejar en la medida de lo posible, estas contradicciones o aparentes contradicciones y así poder estar en posición para afirmar que los menores de edad, en la etapa del desarrollo llamada adolescencia, están en capacidad de ser declarados sujetos imputables. Ya que en el presente al adolescente transgresor se le está tratando como un sujeto responsable, creando una laguna insoslayable en nuestro ordenamiento

jurídico penal, por cuanto el mismo es inimputable, pero responsable, no de una conducta irregular, sino de una transgresión a la ley penal. Entonces, es en este punto en donde se hace necesaria la imputabilidad, para poder declarar culpable al adolescente transgresor.

1.1. El adolescente

Es en esta especial etapa del desarrollo humano, en la cual se empiezan a dar todos aquellos cambios significativos en la persona, los cuales en mayor o menor medida definirán sus relaciones futuras. Por lo tanto, se hace imperativa y necesaria una respuesta para todos aquellos adolescentes que entran en conflicto con la ley penal. Naturalmente toda respuesta que se pretenda, deberá partir sobre la base de lo que significa el interés superior, desde la perspectiva que del mismo tiene el adolescente y no de lo que para el adulto pueda o deba significar. En ese orden de ideas trataremos en lo subsiguiente de determinar, según atañe al Derecho Penal Juvenil dicha etapa.

1.2. El niño y el adolescente

Al tratar el tema de la imputabilidad, como el que se pretende en la presente tesis y probar los postulados arriba enunciados, se hace necesario comprender, en primer lugar, qué se entiende por adolescente. Para luego trasladar dicha comprensión al plano de la realidad objetiva, es decir, a la persona del adolescente y su entorno. Siguiendo un orden lógico, procedemos a dar algunas definiciones que

nos parecen oportunas respecto al tema aquí tratado, pero antes debemos aclarar que éstas no definen al adolescente, sino, solamente dan la definición de Adolescencia: “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo”¹. Ahora bien trataremos de comprender que es pubertad: “Primera fase de la adolescencia en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta”².

De los enunciados anteriores, podemos extraer, que la adolescencia es una etapa del desarrollo humano en la cual se manifiestan en mayor medida los cambios psicofísicos y de otra naturaleza. Es decir, todos aquéllos de carácter afectivo-emocional y, la ubicación de su entorno en el cual se está introduciendo. Por lo tanto la capacidad de comprender ciertos fenómenos y situaciones de la vida cotidiana en la sociedad, de la cual empiezan a ser parte integrante, cuyas acciones en mayor o menor medida provocarán cambios y definirán sus relaciones futuras.

Es en esta etapa del desarrollo humano, que llamamos adolescencia, en la que como ya dijimos se establecen una serie de relaciones entre el adolescente y su entorno. Donde la responsabilidad juega un papel muy importante, todo o casi todo alrededor del adolescente gira en cuanto a la responsabilidad se refiere; dígase en el hogar, en la escuela, frente a la sociedad, etc. En fin el adolescente está adentrándose a un nuevo mundo, de tal manera que: “La adolescencia se caracteriza por ser la etapa de la inserción del individuo en la sociedad”³.

1 Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 03-03-2007.

2 **Ibid.**

3 Solórzano, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**, pág. 96.

Pero dentro de esa gama de relaciones y responsabilidades también posee derechos, cuyo límite naturalmente es donde comienza el derecho de los demás, por lo tanto, en este punto, “el adolescente es una persona que se encuentra en pleno proceso de desarrollo y formación de su personalidad, en él confluyen diversas expectativas e intereses, se inicia la construcción de una experiencia de vida, encontramos a una persona distinta al joven y al adulto, forma parte de un grupo social diferenciado”⁴.

De tal suerte que, es precisamente esta etapa la que nos interesa abordar, ya que si el adolescente por considerar que le asiste el derecho, violenta un bien jurídico protegido por el Estado, ya aquella responsabilidad, que podríamos decir genérica desaparece y hace su aparición un tipo de responsabilidad especial, la responsabilidad frente al sistema jurídico penal.

Es por ello, que derivado del planteamiento anterior nos interesa determinar en qué momento del desarrollo físico y psíquico el adolescente está en capacidad de comprender que no todos sus actos serán tomados como una travesura o bien un síntoma de rebeldía. Ya que si no hace la tarea o bien no contribuye al quehacer doméstico, se le reprime no más allá de su amor propio, su ego, el súper yo.

Pero, si por ejemplo roba y para el efecto utiliza violencia desmedida, esta acción de ninguna manera puede pasar inadvertida, ya que con dicha acción el adolescente, está transgrediendo una norma del ordenamiento jurídico nacional, y no

⁴ *Ibid*, pág. 97.

una norma cualquiera, sino una norma penal. Pero, qué hacer o bien cómo determinar que al adolescente que ha transgredido la ley penal, se le puede efectivamente responsabilizar por dicha acción.

Naturalmente estableciendo límites mínimos y máximos de edad, dentro de los cuales, al adolescente se le pueda deducir algún tipo de responsabilidad penal, ya que “el adolescente de los años 80 está mucho más próximo al mundo de los adultos que al de la infancia”⁵, y no sólo de los años 80, sino en mayor medida en este nuevo siglo.

1.3. Concepto y definición de adolescente

“El inicio de la adolescencia se marca con el hecho físico de la pubertad, pero su desarrollo se caracteriza, sobre todo, por cambios de índole psicológico y social”⁶. Establecida la afirmación, que el adolescente al presente goza de un desarrollo físico y psíquico suficiente para comprender jurídicamente el carácter y naturaleza de sus actos. Analizaremos qué se entiende por adolescente en la esfera jurídica, para tal efecto, nos remitimos en primer lugar, siguiendo la metodología trazada, a la Convención Sobre los Derechos del Niño, que en el Artículo 1 nos indica que debe entenderse por niño: “Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...”⁷.

5 Jiménez Salinas, Esther y Carlos González Zorrilla, **Jóvenes y cuestión penal en España, en Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, pág. 35.

6 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 98.

7 **Ibid**, pág. 5.

Como podemos observar la convención, no especifica el rango dentro del cual se considera a un niño como adolescente, sino que dentro de la definición de niño se entiende, incluido a los adolescentes, que los considera niños. Es decir, y para los efectos de la presente investigación, un sujeto al cual se le puede considerar responsable penalmente por sus actos. Por el contrario la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sí nos define que se debe entender por adolescente, precisamente con el fin de determinar la responsabilidad penal de los mismos.

Naturalmente que el concepto de adolescencia es complejo si lo abordamos desde el punto de vista de la psicología, la sociología o bien de la pedagogía. Pero consideramos, que se torna aún más complejo, cuando se trata desde el punto de vista jurídico, por la gran gama de situaciones jurídicas que hoy día se establecen y surgen a cada momento del devenir de la sociedad, en las cuales, como ya dijimos en su oportunidad, un número creciente de adolescentes participa. Y más complejo aún, si lo tratamos dentro de la esfera jurídico penal. Pero también estamos concientes que: "Para poder obtener información subjetiva y objetiva sobre nuestro objeto de estudio, es necesario acudir a las ciencias no jurídicas, pues son éstas las únicas que pueden proporcionar una información científicamente válida: producto de un consenso intersubjetivo (la razón comunicativa)"⁸. "Por lo tanto si delimitamos a lo jurídico penal aquellas situaciones, estaríamos incompletos para poder determinar un límite y una orientación en la aplicación cotidiana del Derecho Penal Juvenil"⁹.

8 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 97.

9 **Ibid.**

Por supuesto que en esta gama de situaciones jurídicas que se dan en toda sociedad, Guatemala no es la excepción. Pero, en la presente tesis, no interesan todas las relaciones o situaciones (**como quedó expuesto arriba**), que en un momento determinado pueden estar dentro del campo de acción del derecho en general. Sino solamente aquéllas que atañen al Derecho Penal y aún más específicas, todas aquellas situaciones que interesan al Derecho Penal Juvenil (**o especial como algunos autores lo han llamado**).

1.4. Consideraciones jurídicas respecto al adolescente

Lo que expusimos brevemente arriba, lo desarrollaremos de manera más explícita en este apartado. Ya que determinar la edad exacta para considerar adolescente a un menor de edad varía, dependiendo del país y la legislación de que se trate. Pero es de todas formas importante para el derecho, y en especial para el derecho penal juvenil, determinar a partir de que edad puede un menor de edad ser considerado adolescente. Con el objeto de encuadrar su conducta, si ésta violenta el orden jurídico, dentro de este sistema penal, así como la relación que de esta conducta se establezca con el mismo. Hacemos la aclaración pertinente; que toda violación al derecho punitivo, está dentro de la esfera del derecho penal común, pero no toda violación al derecho penal si es cometida por un adolescente, está en el campo del derecho punitivo.

De tal manera que, la importancia de determinar una edad mínima, en la cual al adolescente se le considera capaz de comprender la magnitud y el alcance de sus

actos, radica en la importancia que al derecho penal atañe. Para el efecto, nos remitimos a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, al Artículo 2 que dice así: "...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 cumple dieciocho años de edad"¹⁰. Es pues este cuerpo legal, el que nos indica, qué debemos entender por adolescente, además establece, lo que nos interesa, una edad mínima, hasta en la cual según nuestro entender, el adolescente ya puede ser sometido a una jurisdicción penal especial.

Como podemos observar el Artículo citado nos da una clasificación etaria de los menores de edad, ya que los clasifica en dos grupos, el que pertenece a los niños y las niñas, y el otro que se refiere a los adolescentes. Algo verdaderamente novedoso e interesante, por cuanto otorga elementos para determinar la edad de imputabilidad. Hemos determinado, lo que jurídicamente se debe entender por adolescente de acuerdo a nuestra legislación vigente. Esta determinación, es necesaria que sea tomada como un punto de partida, en la que nos apoyaremos para desarrollar nuestra tesis. **(A la vez que no compartimos en su totalidad la definición de adolescente que hace la citada ley, ya que también consideramos adolescentes a todos aquéllos que han alcanzado la mayoría de edad y que son menores de 22 años, pero este punto es objeto de otra investigación).**

¹⁰ **Ibid**, pág. 2.

1.5. La mayoría de edad

Porqué es importante abordar el tema de la mayoría de edad. La importancia radica en que “es a partir de esta edad cuando adquirimos derechos y obligaciones de manera formal”¹¹. Podemos darnos cuenta, que alcanzar la mayoría de edad, resulta de suma importancia para el derecho civil, porque es a partir de esta edad, en la que la persona adquiere total independencia, para adquirir derechos y contraer obligaciones, toda vez que a la persona dentro del ámbito del derecho civil, se le considera emancipada frente a la sociedad, ya que: “Al llegar a los dieciocho años el menor pasa a ser mayor y adquiere la plena capacidad para todos sus asuntos jurídicos por lo que puede disponer libremente de su persona y sus bienes”¹².

En ese orden de ideas, nuestra legislación establece en el Artículo 8 del Código Civil, al referirse a la capacidad de ejercicio que: “Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años”¹³. Es decir, todas las personas que hayan alcanzado los 18 años de edad, según nuestra legislación civil, adquieren el pleno goce de sus derechos y obligaciones. También es necesario advertir, como lo hace Puig Peña, citando a Federico de Castro y Bravo, que la edad: “Marca los jalones del desenvolvimiento físico y mental de las mismas (**las personas**) y por ello ha de influir sobre la capacidad...”¹⁴.

11 http://redescolar.ilce.edu.mx/redescolar/act_permanentes/educ_civica/La_Gracia/Edad_penal/Edad_penal.htm, 13/10/2007.

12 Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho Civil. Introducción y personas**. Pág. 215.

13 **Ibid**, pág. 3.

14 Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, pág. 253.

De tal manera que la consideración de la edad, para el Derecho civil, adquiere una importancia cardinal, por cuanto: “la edad ejerce gran influencia sobre la capacidad de obrar y de ejercicio”¹⁵. Ahora bien, trasladando dicha comprensión, al ámbito del Derecho Penal, es también la mayoría de edad, la que determina la responsabilidad penal plena. Siempre y cuando el agente de acuerdo al Artículo 23 del Código Penal “...en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho...”.

Vemos pues, que la mayoría de edad para el derecho, juega un papel importantísimo, para determinar la validez de ciertos actos dentro de la vida jurídica de las personas. Pero trasladado al campo del Derecho Penal, la mayoría de edad es también importante, por cuanto, es ésta la que establece en el momento de la comisión u omisión del injusto, la capacidad del agente de comprender el carácter ilícito de su acción u omisión. Por lo tanto, si en proceso previamente establecido se prueba, la participación del agente en el delito, y éste tiene 18 años de edad, quedará sometido a la jurisdicción penal común o para adultos, como se le ha dado en llamar dentro de la doctrina de la responsabilidad.

“El Derecho establece, como hemos dicho, una separación entre la plena aptitud física y mental determinada por la mayoría de edad, y la incapacidad proveniente de la minoría”¹⁶. Aunque para el derecho civil, esto no significa la exclusión radical de los menores de edad, a quienes les reconoce la capacidad de

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Puig Peña. **Ob. Cit**; pág. 255.

obrar en ciertos casos (**como ya lo apuntamos**). Así también dentro del Derecho Penal Juvenil, se reconoce en el adolescente cierta capacidad (**capacidad de imputabilidad**), para ser responsable por la transgresión a la ley penal.

1.6. Desarrollo físico y psíquico (inserción social)

Hemos apuntado que para el Derecho Penal Juvenil es importante, la determinación de una edad, por debajo de los dieciocho años (**caso de Guatemala**), en donde todo adolescente es capaz de ser responsabilizado penalmente, a menos que concurra alguna eximente de responsabilidad penal (**hablando del Derecho Penal Juvenil**). En el caso de Guatemala, se considera responsable penalmente, al adolescente, a partir de los 13 años de edad. Esta determinación es comprensible, si tomamos en cuenta, que en la actualidad, “Es prácticamente innegable que hay menores de dieciséis años que tienen la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta, como lo pone de manifiesto la psicología evolutiva...”¹⁷.

De tal manera, que este principio se observa en casi todas las legislaciones penales juveniles, disponiendo además la calidad de imputable de la persona del adolescente, en consecuencia responsable. Naturalmente, entendida esta imputabilidad como un elemento anterior a la transgresión. Es pues, de suma importancia, ya que a partir de esta edad, que podríamos llamar mínima, en la que el Derecho Penal Juvenil, o dicho de una manera más apropiada, el legislador considera que el adolescente ha alcanzado la capacidad plena para entender el carácter ilícito

¹⁷ D'Antonio, Daniel Hugo, **El menor ante el delito**. pág. 13.

de su conducta y conducirse de acuerdo a esa comprensión (**esta capacidad, no necesariamente se refiere a la capacidad civil**), podemos decir, que esta capacidad se refiere al desarrollo psíquico y físico del sujeto activo de la transgresión a la ley penal.

Pero, ¿cómo se determina este desarrollo físico y psíquico en la persona del adolescente? Al respecto y a estas alturas estamos convencidos, de acuerdo con Kohlberg, citado por Xabier Etxebarria Zarrabeitia, cuando afirma, que: “Conforme a lo sostenido por la psicología evolutiva un niño no alcanza hasta los 11 o 12 años la capacidad de establecer juicios morales autónomos”¹⁸. Podemos darnos cuenta como lo evidencia esta ciencia auxiliar, que el desarrollo físico y psíquico de la persona es anterior a la mayoría de edad e incluso muy por debajo de ella.

Por lo tanto, parafraseando al autor citado; aseguramos que dentro del contexto sociocultural de occidente y desde el punto de vista psíco-social, es en los adolescentes cuyo comienzo se sitúa mayoritariamente de los 11 o 12 años, donde inicia el desarrollo de sus facultades físicas y psíquicas¹⁹. Establecido que el desarrollo físico y psíquico de la persona, inicia a partir a los 11 años de edad, podemos afirmar, que para el Derecho Penal Juvenil, esta circunstancia es de suma importancia, pues en lo relativo a la transgresión de la ley penal por un adolescente, muy bien tal adolescente puede ser declarado imputable y por lo tanto responsable por su acción.

18 **Ibid**, pág. 45.

19 **Ibid**, pág. 44.

1.7. Regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala

Respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala, la misma no establece ningún rango por el que podamos entender que un adolescente es considerado física y psíquicamente desarrollado, para responder penalmente por sus actos. Pero de la lectura e interpretación del Artículo 20 de la misma, se infiere una clasificación interesante, que hace de los menores de edad y que a nuestro entender se refiere; a dos grupos etarios de menores de edad frente al derecho penal, ya que declara a unos menores de edad inimputables, por lo tanto fuera del derecho penal y a otros los considera que no pueden ser sometidos a un derecho penal para adultos.

De lo anterior inferimos que, si no pueden ser sometidos al Derecho Penal para adultos, deberán estar dentro de la competencia y jurisdicción de un Derecho Penal Especial, es decir del Derecho Penal Juvenil. De tal manera que, sí se les puede responsabilizar por sus acciones transgresoras, por lo cual es importante, "...la creación de un sistema de justicia penal especializada de adolescentes entre los 13 y los 18 años de edad. La inimputabilidad de los niños y las niñas antes de los trece"²⁰.

Con el anterior argumento, queda claro que se refiere a la creación de un derecho penal juvenil para los primeros y una asistencia especializada para los segundos. Sustentando aún más lo dicho, la Constitución regula en la parte final del Artículo citado: "...Una ley específica regulará esta materia". La ley específica es sin lugar a dudas, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

20 Ramos, Alba Luz, **Inauguración, en Sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, págs. 13-14.

Si bien, como ya dijimos la Constitución no especifica nada al respecto del desarrollo físico y psíquico del adolescente, del análisis anterior podemos asegurar que en la misma se considera que a partir de determinada edad, un menor tiene capacidad de comprender el carácter ilícito de la transgresión a la ley penal, y claramente nos remite a una ley especial el encargo de regular, a partir de que edad el adolescente es responsable penalmente. Es por ello que, respaldando nuestra posición afirmamos y estamos concientes que, "...no hay responsabilidad sin imputabilidad, pero puede haber imputabilidad sin responsabilidad"²¹. Es así que la imputabilidad de los adolescentes debe ser un estado concomitante a su desarrollo psico-físico.

1.8. Según el Código Penal y Convención sobre los Derechos de los Niños

Ahora bien, en nuestro Código Penal según se desprende de la interpretación del Artículo 23, considera que los menores de edad, es decir, menores de 18 años, sin estas condiciones de desarrollo físico y psíquico para ser responsabilizados por la transgresión a la ley penal. Indistintamente, se excluye a los adolescentes del sistema de justicia penal, al declararlos (**en aparente concordancia con la Constitución**) como inimputables. No podemos más que lamentar, en este caso la interpretación caduca que de la redacción de dicho Artículo, hacen en la actualidad algunos autores que todavía mantienen con firmeza el éxodo de los menores de edad del Derecho Penal.

21 Juárez Barato, Lidia Teresa, **Factores que determinan la responsabilidad penal de los menores de edad**, pág. 30.

Pero también afirmamos que toda esta oscuridad se aclara siguiendo la doctrina del interés superior del niño. Si bien es cierto, que el Código Penal excluye a los menores de edad de su competencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, toma esa laguna del Código Penal y la llena dentro de su normativa al referirse específicamente a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En ese orden de ideas, excluidos del Código Penal los adolescentes que transgreden dicha ley, éste, viene a ser un subsidiario, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en cuanto a la parte especial del mismo, “el Derecho penal debe ser un sistema de control social subsidiario”²². Haciendo la salvedad que no toda la parte especial, si tomamos en cuenta que los delitos menores, los perseguibles a instancia de parte y las faltas, tienen su propio tratamiento dentro del Derecho Penal Juvenil, los que, de acuerdo a la doctrina del interés superior del niño, están próximos a ser desjudicializados, debido a que “...lo que verdaderamente caracteriza al derecho penal de los adolescentes es la modalidad de las sanciones”²³. Aunque como ya dejamos sentado, los adolescentes sólo pueden ser sancionados, por actos típicos, antijurídicos y la comprobada culpabilidad mediante el debido proceso, es decir plena y expresamente regulado.

Con respecto a la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, ésta reviste una importancia capital, la cual fue ratificada por el Estado de Guatemala el 26 de enero de 1990, ya que ha abierto una brecha importantísima en el escabroso

22 Etxebarria Zarrabeitia, Xavier, **La ley de responsabilidad penal de los menores, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**. pág. 18.

23 Conde Zabala, María J., **Conclusiones, en sistema de responsabilidad penal para adolescentes**, pág. 311.

camino hacia el reconocimiento pleno, en el goce y disfrute como sujetos de derecho, de todas las garantías y obligaciones que les asisten a los niños, las niñas y los adolescentes. En relación a los adolescentes, aquéllos que están en conflicto con las leyes penales del país, que en la anterior legislación de menores, eran tratados como objetos de tutela y protección, ahora con la suscripción de la Convención, todo ese trato indiscriminado poco a poco va quedando allí, donde debe estar, en la historia.

Es pues la Convención, el instrumento el cual ha servido de fuente para la introducción de un sistema penal especial, garantista y de intervención mínima, que tiene varias denominaciones a saber: Derecho Penal Juvenil, Derecho Penal del Menor, Derecho Penal del Adolescente, etc. Pero aquí y en lo sucesivo se le denominará Derecho Penal Juvenil como hasta hora se le ha estado denominando. De tal manera que el génesis de este sistema penal juvenil lo encontramos en el Artículo 40 de la Convención, el cual en su primer párrafo regula ya la importancia y la necesidad de respetar en toda su plenitud los derechos inherentes a los adolescentes que han infringido las leyes penales. Estas garantías mínimas que se deben observar frente al adolescente que ha infringido dichas leyes, están reguladas en el párrafo segundo del Artículo citado.

Ahora bien, en el párrafo tercero de dicho Artículo, la Convención conmina a los Estados partes a promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas (**jurisdicción penal especial**) para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se les acuse de tal infracción. Es obvio y a todas luces muy claro, que la Convención al regular en este Artículo la

contingencia de que en un momento dado y como lo dicta la experiencia, habrá adolescentes de quienes se alegue que han infringido las leyes penales. Por consiguiente con plena certeza, la Convención regula; que el menor de edad ya no debe ser tratado como objeto, sino por el contrario como sujeto de derechos y obligaciones frente al sistema penal.

La Convención percibe implícitamente en el adolescente el desarrollo y la capacidad de poder ser sometido a la competencia penal, por cuanto es capaz de comprender el carácter ilícito de su acción y de conducirse de acuerdo a esa comprensión. Es evidente que la Convención reconoce aunque no lo exprese tácitamente, que los menores de edad en determinado momento de su desarrollo psíco-físico, pueden valorativamente violentar el ordenamiento jurídico penal establecido y ser declarados responsables, mediante el sometimiento de su actuar a la competencia y jurisdicción del Derecho Penal y Procesal Penal Juvenil.

1.9. Derecho penal juvenil

Esta rama del Derecho Penal no es nueva, pero sí es novedoso el fin y el alcance que hoy día está teniendo frente a los sistemas que se aplicaban con anterioridad, que son a saber: el denominado sistema tutelar o de la situación irregular, el sistema de bienestar o asistencial. Ahora bien en la actualidad, desplazando a los anteriores sistemas, surge como la alternativa más viable, el sistema de responsabilidad o de protección integral, este último modelo es al cual nos

adherimos en la presente tesis, pero para tener una visión más amplia sobre el tema, trataremos a continuación y de manera sucinta cada uno de ellos.

1.9.1. Sistemas de derecho penal juvenil

Se refieren a la respuesta del Estado a la conducta antijurídica de los menores de edad. Aunque a través del desarrollo de las ideas penales juveniles, ha quedado plenamente establecido, que esta respuesta del Estado frente al menor de edad no necesariamente reaccionaba frente a los actos antijurídicos del mismo, sino se refería a toda conducta que estuviera en oposición a lo que el adulto pensaba, debía ser y era lo mejor para el menor de edad, que en la mayoría de los casos, respecto a los adultos, eran simplemente faltas o bien sin trascendencia en el campo jurídico penal.

Pero, respecto a lo menores de edad era considerada como una infracción con un contenido de peligrosidad, y aquel merecedor de un tratamiento indiscriminado, por el tiempo necesario, llegándose a privarlos de su libertad todo ese período fundamental y básico en el desarrollo de la personalidad del menor de edad. En esas circunstancias se le negaba toda responsabilidad, “sobre la base de la negación de su libertad y su autonomía”²⁴. Es precisamente y debido a los excesos que en la persona del menor de edad se cometieron como respuesta a su conducta, que surge un nuevo sistema, más humano y garantista, el cual brinda una respuesta al menor transgresor tomando como base no la conducta desviada, sino por el contrario el interés superior del niño.

²⁴ Etxebarria Zarrabeitia, **Ob, Cit**; pág. 29.

1.9.1.1 Sistema tutelar o de la conducta irregular

Se caracterizó “por su origen ideológico positivista, por la interpretación causal del comportamiento humano, el carácter terapéutico de la intervención pública, la intervención sobre un amplio elenco de conductas no estrictamente delictivas sino sintomáticas de un estado peligroso...”²⁵. A este tipo de comportamiento se le llamó conducta irregular, la cual era criminalizada, aunque solamente se tratara de vagancia, desobediencia a los padres, vicios o la prostitución.

Este tipo de conducta no delictiva, provocó que a los menores sin distinción de rangos específicos de edad, los trataran como un mero objeto de estudio y cuidados, sin ningún tipo de garantías, ni la observancia de sus derechos fundamentales, así eran sometidos a las más atroces arbitrariedades, todo esto bajo la consigna de proteger al menor de edad. Con este discurso de protección, basado en el sistema tutelar del menor, se generalizó la tendencia y se consideró a todo menor de edad de conducta irregular como un delincuente, en otras palabras se criminalizó tal conducta, con lo que se les negó, como ya apuntamos todas las garantías, llegándose a privarlos de su libertad indefinidamente.

Es en tal circunstancia y provocado más por los excesos cometidos, que por la respuesta obtenida, que: “La paulatina desaparición en el mundo occidental del modelo positivista, viene marcado en un primer momento, como menciona Ornos Fernández, por la aparición del modelo jurídico a raíz de diferentes sentencias de la

²⁵ López, Patxi, **El modelo de ejecución de justicia juvenil en la comunidad autónoma del país Vasco, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, pág. 207.

Corte Suprema de Estados Unidos en los casos Kent (1966), Gault (1969) y McKeiver (1971). En ellas se recogía la necesidad de extender a los menores las garantías constitucionales. Esta tendencia no tardó en ir incorporándose en Europa y sobre todo en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁶.

1.9.1.2. Sistema o modelo de bienestar o asistencial

Básicamente "...se desarrolló en países con un alto grado de bienestar social durante los años 60"²⁷. Como su nombre lo indica este sistema no generalizado en todos los países trató bajo la bandera del positivismo, un tratamiento al problema de la desigualdad social y delictiva, a través de la intervención comunitaria en el tratamiento de los menores. Es a grandes rasgos y como podemos observar, que en este sistema así como en el anterior, se le niega toda responsabilidad a los menores de edad y prácticamente: "se hurta al menor su responsabilidad, y con ello se le niega su autonomía como persona, su libertad y su dignidad, convirtiéndose en mero objeto de tutela estatal"²⁸.

De tal manera que es urgente e imperativa la creación de un sistema de justicia penal juvenil ya que: "La loable pretensión de tutela de la infancia no puede transformarse en una negación al niño de los derechos y garantías reconocidos al adulto infractor"²⁹. Ya que si los sistemas anteriores no constituyeron la respuesta concreta, el sistema jurídico penal no puede abstraerse (**por la condición de**

26 Tomé Tamame, José Carlos, *Noticias jurídicas*. www.monografias.com. 06/01/2007.

27 López, **Ob, Cit**; pág. 208.

28 Etxebarria, Zarrabeitia, **Ob, Cit**; pág. 29.

29 **Ibid**, pág. 31.

inimputable del menor de edad) de lo evidente, pues algunos de los hechos violentos que producen impacto social, son cometidos por adolescentes que necesitan hoy más que nunca esa respuesta.

Entonces merecen la atención debida, porque de buenas intenciones no están hechas las leyes y tratar de proteger los derechos y garantías de los adolescentes transgresores de la ley penal, no significa privarlos de los mismos, sino por el contrario, se trata de crear una normativa jurídico penal juvenil y someter al adolescente transgresor a dicha jurisdicción, sustentados en el principio del interés superior de niño.

1.9.1.3. Sistema de responsabilidad o de protección integral

“Se caracteriza por la judicialización de la respuesta ante las infracciones penales, el respeto a las garantías formales y materiales que se reconocen (a los adultos también) en el enjuiciamiento de adultos, el deseo de potenciar las necesidades de protección de la sociedad que aparentemente habían sido relegadas... por el reconocimiento de la responsabilidad del menor por sus actos”³⁰. Siendo así, que este nuevo sistema incorpora plenamente al adolescente en el ámbito del Derecho Penal.

Pero, como ya hemos visto y dicho hasta la saciedad, no al Derecho Penal Común, sino al naciente y creciente Derecho Penal Juvenil, el cual como toda rama

30 López, **Ob, Cit**; pág. 208.

científica y funcional debe contar con sus propios principios, como efectivamente los tiene. Pero además, con la creación de una estructura conceptual que le permita adquirir cada día esa autonomía tan necesaria en la aplicación de la nueva normativa.

Por lo anterior, afirmamos que el Derecho Penal Juvenil, en la actualidad está adquiriendo la independencia precisa para constituirse plenamente en una nueva rama del Derecho, especialmente del Derecho Punitivo, dándole una nueva visión referente a la sanción, ya que existen elementos inequívocos para afirmar que se sustenta y fundamenta sobre sólidos principios y conceptos que lo rigen y lo inspiran. Pero sabemos que hay quienes aún en este nuevo siglo, siguen negándole al adolescente transgresor de la ley penal el carácter de sujeto de derecho, así es que: "...quienes pretenden el éxodo del menor del derecho penal, han confundido política con derecho y expresan que la delincuencia juvenil, es un tipo especial de delincuencia, sólo diferenciada por la calidad de los autores"³¹.

En este orden de ideas y para no ir tan lejos, la siguiente aseveración corrobora nuestro dicho. "La pena está reservada para los imputables delincuentes primarios, ocasionales o en menor grado a los habituales; para los inimputables, delincuencia por tendencia (menores), o en los habituales graves y profesionales en los que son más evidentes y significativas las anomalías psíquicas, donde es vano confiar en la eficacia de la intimidación, se debe recurrir a las medidas de seguridad, desprovistas

31 D^o Antonio, **Ob, Cit**; pág. 18.

de sentido penal, atendiendo a un régimen de reeducación y curación que esté de acuerdo con las particularidades de cada sujeto individual”³².

Y si lo anterior no es suficiente, baste la siguiente afirmación para disipar cualquier duda, de que en la actualidad aún existen tratadistas que defienden ferozmente la doctrina de la situación irregular. “Ha quedado definido desde hace mucho tiempo que el menor infractor de normas penales es sujeto de una disciplina jurídica diversa del derecho penal, que ha alcanzado en nuestra época autonomía científica, didáctica y legal, llegándose a estudiar como una rama más del derecho, conocida como el derecho de menores o derecho tutelar. Hay unidad de criterio pues entre los tratadistas, en cuanto a que los menores de edad están fuera del derecho penal”³³.

A pesar de todo, estamos concientes de una cosa y es que nuestra disciplina jurídica, cada día adquiere más y más la aceptación de los diferentes Estados, especialmente en Latinoamérica. Lo cual se pone de manifiesto con la abrumante independencia que está adquiriendo el Derecho Penal Juvenil, sin embargo, reconocemos que en la actualidad esta rama naciente del Derecho Punitivo, aún está unida al cordón umbilical que lo alimenta, porque al presente sería inútil proponer que un Código Penal Juvenil creara figuras transgresoras (**aunque en un futuro quién sabe**). Pero esto, es solamente a manera de inquietud, una flecha al aire dentro de la

32 De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Matta Vela, **Derecho penal guatemalteco: Parte general y parte especial**, pág. 60.

33 **Ibid**, pág. 184.

doctrina jurídico penal juvenil. De tal manera que esta inquietud será objeto de otra investigación.

1.9.2. Relación del derecho penal juvenil con el derecho penal

Como ya dejamos establecido en las líneas precedentes, en la actualidad y de acuerdo a la tendencia moderna, con respecto a los menores de edad que transgreden la ley penal, "...nace una rama específica en el mundo jurídico... su origen se encuentra, precisamente, en la necesidad de distinguir al menor en la esfera de lo delictivo penal"³⁴.

Es precisamente esta distinción la que relaciona al Derecho Penal Juvenil con el Derecho Penal Común (**como se le ha dado en llamar dentro de la teoría de la responsabilidad**), ya que si bien es cierto, el Derecho Penal tiende a la reparación del daño causado a través de la pena, el Derecho Penal Juvenil, aunque es derecho punitivo, el fin y la naturaleza de la sanción no es reparar el daño causado, sino por el contrario es educar en responsabilidad. Por tal motivo, "al abordar el tema de justicia penal juvenil nos encontramos con la tarea inicial de justificar el uso de la palabra penal..."³⁵, puesto que, siendo el Derecho Penal eminentemente punitivo, se ha discutido respecto al uso adecuado de la palabra penal en la doctrina de la responsabilidad.

34 D'Antonio, **Ob, Cit**; pág. 3.

35 Pascual de la Parte, María Belén, **Justicia penal juvenil en Guatemala, en Inimputabilidad y responsabilidad penal de los adolescentes transgresores de la ley pena**, pág. 57.

Al respecto consideramos que dentro de un sistema penal juvenil, como su nombre lo indica no podríamos tratar de desplazar el término penal, ya que, como es nuestra posición propugnamos porque el adolescente esté plenamente incorporado al derecho penal. No por ello se justificará el uso de tal término con el fin de castigar coactivamente la conducta del adolescente, pues si tomamos en cuenta que dentro de la teoría de la transgresión a la ley penal, toda reacción estatal se debe fundamentar no en la acción sino en la calidad de actor, atendiendo a su interés superior. Y no como propugnan algunos cuando afirman que "...la teoría del delito habrá de fundamentarse según la ley, en la acción y no en la personalidad del actor"³⁶.

Del análisis del párrafo anterior podemos determinar otro tipo de relación del Derecho Penal Juvenil frente al Derecho Penal Común. Ésta, tendrá que ser una relación subsidiaria del Derecho Penal con respecto al Derecho Penal Juvenil. Es decir, como afirmamos más arriba, el Derecho Penal Juvenil sigue unido al Derecho Penal Común, puesto que aquél al momento de informarse sobre la transgresión a la ley penal, se remite para determinar el delito o falta de que se trate, al tipo penal en el cual se encuadre la transgresión.

Tal remisión se hace a la parte especial del Código Penal, de tal suerte que es ahí en donde se establece el catálogo de delitos y faltas, ya que el Derecho Penal Juvenil no se ocupa de la creación de tipos penales strictu sensu. Por lo tanto, "Hay razones de peso..., para entender que el derecho penal de los adultos no se puede

36 Hans-Heinrich, Jescheck. **Tratado de derecho penal, parte general**, vol. 1, pág. 265.

aplicar en idéntica medida a los jóvenes transgresores”³⁷. Establecida la relación que existe entre el Derecho Penal Común y el Derecho Penal Juvenil y la necesidad actual del uso del término penal dentro de la doctrina de la responsabilidad, toda transgresión a la ley penal, necesariamente debe ser una acción tipificada en el Código Penal como delito o falta, por tanto antijurídica y culpable.

Estamos concientes de que un sistema penal juvenil no se produce de la noche a la mañana. Pero también lo estamos en el sentido de que su desarrollo está sustentado sobre bases, principios y objetivos que le son propios, que lo hacen ser precisamente lo que es y no otra cosa. Sin perder de vista que este sistema jurídico, aunque su finalidad sea aplicar una sanción educativa, no retributiva y de prevención especial, es Derecho Penal.

1.9.2.1. Definición de derecho penal juvenil

Establecido el uso conveniente o inconveniente de la palabra penal, la relación del Derecho penal juvenil con el de adultos y aclarada la controversia. Podemos afirmar que siendo el Derecho Penal Juvenil sancionador, aunque dicha sanción se oriente no a la reprensión estatal, sino a un modelo socioeducativo, teniendo sus propios principios y conceptos que lo inspiran, comparte con el Derecho Penal Común una naturaleza eminentemente pública, pero los fines de uno y otro son totalmente distintos.

³⁷ Borja, Emilio, **La inimputabilidad penal de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas, en inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, pág. 89.

Así pues, respecto a la sanción que es eminentemente retributiva en el Derecho Penal Común, como lo pone de manifiesto en su definición de ley penal, el maestro Palacios Motta, citado por los maestros san carlistas, al mencionar la sanción, lo hace, en su acepción análoga a pena, "...la ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción (pena o medida) a una conducta prohibida por ella (delito o falta)"³⁸. Mientras que para el derecho penal juvenil, la sanción está totalmente desvinculada de los alcances y fines que el Derecho Penal Común le confiere y adquiere características específicas de un concepto autónomo, el de medida penal juvenil, que lo sitúa como una categoría dentro del Derecho Penal Juvenil. Atendiendo a esto, se puede observar una diferencia sustancial en los alcances de uno y otro sistema jurídico penal.

Establecidas y asentadas las diferencias que consideramos oportunas, siguiendo esa línea que delimita uno y otro sistema jurídico penal procedemos a dar la definición de Derecho Penal Juvenil, tomando para el efecto todos aquellos elementos que hemos considerado integran el concepto de esta rama del derecho penal. Derecho Penal Juvenil, es el conjunto de normas jurídicas y de principios, que tienen por objeto garantizar la intervención mínima del Derecho Punitivo frente al adolescente que transgrede las leyes penales, atendiendo al interés superior del niño.

Por el contrario la definición del Derecho Penal muestra claramente su naturaleza retributiva y castigadora: "Derecho penal, conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad, que

38 De León Velasco y De Matta Vela, **Ob, Cit**; pág. 82.

han de aplicarse a quienes los cometen”³⁹. Corresponde ahora, siguiendo el método que nos hemos trazado abordar el tema del delito y la transgresión a la ley penal, por considerar de suma importancia las consecuencias que de uno y otro se derivan, así como determinar cuándo estamos frente a la transgresión y su relación con el tipo penal.

1.9.3. El delito y la transgresión a la ley penal

A primera vista los conceptos de delito y transgresión a la ley penal, parecen análogos. Es decir que su significación nos conduce al mismo punto y que ambos se refieren a una misma acción, pero no es así, por ejemplo: según nuestro Código Penal el homicidio es un delito contra la vida, como lo preceptúa el Artículo 123, y a quienes cometan este delito se les puede imponer si se comprueba su participación en el hecho, una pena de 15 a 40 años de prisión.

Ahora bien, si analizamos el contenido de lo arriba expuesto a la luz de los postulados de esta tesis, es válido preguntarse si en el caso de un menor de edad, el cual es inimputable, **(este tema será objeto de otro apartado y no entraremos en detalles por el momento)** mata a otra persona. ¿Estaríamos efectivamente ante la comisión del delito de homicidio, o por el contrario ante una situación jurídica distinta, y de ser el primer caso, su autor sujeto a las consecuencias jurídicas del mismo?

³⁹ **Ibid**, pág. 5

Para responder la pregunta anterior y adentrándonos de lleno en nuestro estudio, diremos que: en primer lugar habría que determinar la calidad del sujeto activo, ya que según el planteamiento, se refiere a un menor de edad, y puesto que para el Derecho Penal solamente importan a su consideración aquellas personas que al momento de la comisión del hecho hayan cumplido la mayoría de edad, de tal manera que si el sujeto activo del mismo es un menor de edad, estaríamos ante la disyuntiva de determinar si a éste se le puede responsabilizar por tal acto, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, **(el título II del libro II de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia le corresponde un lugar dentro del ordenamiento jurídico penal vigente).**

Podemos afirmar entonces sin ningún temor a equivocarnos que la consideración, la calificación, la valoración y la aplicación frente al hecho delictuoso, cometido por un mayor de edad, corresponden y está reservada para el Derecho Penal de los adultos. Por el contrario cuando un adolescente violenta el orden jurídico penal, a éste no se le pueden aplicar aquellas normas, ya que como vimos, en la actualidad existe una normativa especializada para tal efecto.

Es así, que cuando un menor de edad viola el orden jurídico penal vigente **(atendiendo al principio de legalidad)**, dicha acción se le denomina transgresión a la ley penal, la cual tiene su propia definición y alcances respecto al menor transgresor, por lo tanto corresponde al Derecho Penal Juvenil la competencia de conocer sobre la transgresión a la ley penal.

Establecido que los conceptos de delito y transgresión a la ley penal poseen características que los diferencian, también es cierto que la transgresión necesariamente tiene que estar tipificada en el Código Penal y la comisión de estos actos "...cometidos por adultos, serían delitos"⁴⁰. Es decir, que al momento de que un adolescente transgrede la ley penal, el Derecho Penal, calificada la calidad del sujeto activo y si es menor de edad, se debe abstener de actuar, ya que no se encuentra frente a la comisión de un delito, sino por el contrario, a una transgresión a la ley penal, cuya competencia pertenece al Derecho Penal Juvenil, por lo que sin temores podemos afirmar que: "Hay razones de peso, por tanto, para entender que el Derecho Penal de los Adultos no se puede aplicar en idéntica medida a los jóvenes transgresores"⁴¹.

1.9.3.1. Elementos y definición de la transgresión a la ley penal

Para determinar los elementos de la transgresión a la ley penal es necesario que definamos primero que es delito y posteriormente que se entiende por transgresión a la ley penal. Así pues, por delito entendemos: "la conducta típicamente, antijurídica, culpable y punible"⁴². Como podemos apreciar en la definición anterior y como lo hemos demostrado hasta ahora, el elemento más importante para diferenciar uno y otro es el de la pena, ya que este elemento representa la esencia y fin del Derecho Penal Común con ese tinte retributivo y reparador del daño causado.

40 D'Antonio, **Ob, Cit**; pág. 32

41 **Ibid**, pág. 89.

42 De León Velasco y De Matta Vela, **Ob, Cit**; pág. 170.

Pero, para el Derecho Penal Juvenil no es la reprensión, ni el disuasivo de la pena lo que interesa, sino por el contrario la educación y la reinserción social del adolescente que ha transgredido la ley penal. De tal suerte que por transgresión a la ley penal, entendemos aquella acción cometida por un adolescente, tipificada en el Código Penal como delito o falta, la cual se le imputa y consecuentemente se le responsabiliza al ser declarado culpable, sancionada con una medida de carácter socioeducativa.

Claramente podemos distinguir los elementos que integran la definición de transgresión, por un lado es la acción de un adolescente imputable, tipificada en el Código Penal como delito o falta y cuya sanción a imponer es una medida de carácter socioeducativa. De los elementos que forman la definición anterior, podemos extraer las diferencias sustanciales, entre delito y transgresión a la ley penal, las cuales trataremos en el próximo apartado.

1.9.3.2. Diferencias entre delito y transgresión a la ley penal

Una de las diferencias más evidentes que podemos proponer, es sin lugar a dudas la calidad de sujeto activo, ya que el delito solamente lo puede cometer un adulto que está en uso pleno de sus facultades psíquicas normales, mientras que la transgresión a la ley penal, es cometida por un adolescente. Naturalmente, también éste debe contar al momento de la transgresión con ese elemento imprescindible para ser declarado responsable, es decir, debe ser imputable.

Otra de las diferencias sustanciales y suficientes para afirmar que uno y otro tienen fines distintos, es en cuanto a la consecuencia jurídica, porque la consecuencia del delito será siempre una pena de carácter retributivo y eminentemente represiva. Mientras que la consecuencia de la transgresión a la ley penal es una medida de carácter socioeducativa, atendiendo al interés superior del niño y al principio de intervención mínima.

Con el argumento anterior creemos que hemos superado, definido y justificado el uso, la aplicación y la incorporación necesaria de la transgresión a la ley penal, como un concepto propio de este sistema jurídico penal. A la vez que consideramos la transgresión como uno de los pilares del Derecho Penal Juvenil. Para ampliar más lo relativo a las diferencias de uno y otro consideramos oportuno mencionar, que el delito pertenece exclusivamente al campo del Derecho Penal de adultos, mientras que la transgresión a la ley penal al Derecho Penal Juvenil.

1.10. Consideraciones generales

Derivado del planteamiento de los apartados que anteceden, podemos considerar que el adolescente, de acuerdo a la clasificación etaria de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el Artículo 138 y a la psicología evolutiva, a pesar de que éste cuenta con el suficiente desarrollo físico y psíquico que le permite conocer el carácter ilícito de su conducta, no debe estar sometido al derecho penal común, sino a una normativa penal especial, es decir al Derecho Penal Juvenil. De tal suerte que el adolescente no debe ser excluido del Derecho Penal en

general, ya que: "...quienes pretenden el éxodo del menor del derecho penal, han confundido política con derecho..."⁴³ pues es de esta forma en la que se le está negando al adolescente que transgrede la ley penal todas aquellas garantías que en situación similar gozaría el adulto.

Estamos conscientes que en nuestra legislación partiendo de la Constitución Política de la República, pasando por el Código Penal y terminando por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no existe unanimidad o bien existe un aparente conflicto, en cuanto a la ubicación del menor frente a la transgresión, porque la Constitución en el Artículo 20 considera inimputables a los menores de edad, y en el Código Penal se les excluye de toda responsabilidad penal. Es precisamente aquí en donde se podría considerar el conflicto legal, puesto que la Ley, declara a los adolescentes responsables, sin expresar claramente que son imputables.

Así también, determinamos que el Derecho Penal no tiene competencia sobre los adolescentes que transgreden la ley penal, sino que éste actúa como un subsidiario del Derecho Penal Juvenil. Es decir, aquél únicamente funciona en esta situación, para proveer a éste de la figura tipificada como delito o falta, en un procedimiento procesal penal juvenil preestablecido, que aún no posee total independencia respecto del procedimiento para adultos, al imponer la medida socioeducativa que corresponda.

43 D^o Antonio, **Ob, Cit**; pág. 18.

Logramos establecer la definición del Derecho Penal Juvenil, deslindar su finalidad y naturaleza, así como las diferencias con el Derecho Penal Común. Pudimos asimismo separar los conceptos de delito y transgresión a la ley penal, definiendo ésta última, otorgándole el lugar que le corresponde dentro de la doctrina de la responsabilidad, atendiendo al interés superior del niño, estableciendo los elementos que la conforman y las diferencias entre delito y transgresión a la ley penal, dejando claramente sentado que tanto uno como otro concepto no persiguen fines análogos, sino por el contrario van por rumbos diferentes respecto de la consecuencia jurídica que de ellos se deriva.

1.10.1. Jurisdicción penal especial

La jurisdicción penal especial es aquella con competencia para conocer y resolver todas las transgresiones a la ley penal, cometidas por un adolescente. Estas transgresiones a la ley penal deben estar plenamente tipificadas en el Código Penal, como delitos o faltas, atendiendo al principio de legalidad “*nullum crimen, sine lege*”. En ese sentido la Ley preceptúa lo referente a los juzgados y tribunales competentes en el Artículo 160.

Al entrar en vigencia la Convención y la Ley, se produjeron transformaciones jurídicas importantes, principalmente y de acuerdo con la Dra. Alba Luz Ramos: “...se destacan la creación de un Sistema de Justicia Penal Especializada de Adolescentes entre los 13 y los 18 años de edad. La inimputabilidad de los niños y las niñas antes

de los trece años, la primacía de la reinserción de los adolescentes infractores...”⁴⁴.
Vemos claramente, como una consecuencia inmediata de aquellos instrumentos, la creación de órganos especializados en materia de justicia juvenil, ya que si bien es cierto, en el antiguo régimen existían ciertas instituciones, éstas como tal, hoy día y de acuerdo a las exigencias del nuevo modelo, están obsoletas.

Ante todo esto se ha tenido que redefinir la jurisdicción y la competencia de dichos órganos, los sujetos destinatarios de dicha jurisdicción, principalmente: “El menor y lo que éste representa, es la figura central de la jurisdicción de menores y por ello su importancia trasciende a la propia legislación nacional y debe estarse a lo dispuesto en los tratados internacionales firmados en esta materia”⁴⁵. En ese sentido, la Ley, regula en los Artículos del 161 al 170 lo referente a los demás sujetos que intervienen dentro del proceso. Es por ello que al hablar de la competencia en este sistema de justicia penal especial, lo hacemos en el sentido de que tales órganos especializados, deberán conocer cualquier asunto que se refiera a adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, dentro de un proceso penal juvenil preestablecido de acuerdo al Artículo 171 de la Ley que indica: “Objeto del proceso. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes”. (**Nullum proceso sine lege**).

44 Ibid, **Inauguración, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**. Págs. 15-16.

45 Cotelo López, Carmen, **El fiscal en la ley orgánica 5/200 de 12 enero en especial la fase de instrucción, en Sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, pág. 73

Naturalmente, como lo señala la Ley, en este proceso seguido contra adolescentes en conflicto con la ley penal, se les debe garantizar la observancia de todas aquellas garantías y derechos inherentes que le asisten al adolescente, consignados en dicho instrumento legal, y adicionadas con las especiales que por la condición de menor de edad goza el adolescente, ser tratado como sujeto de derecho y no simplemente como objeto de protección.

De tal manera que dentro de esta jurisdicción los funcionarios (**jueces, defensores, fiscales y personal especializado**) deberán encuadrar su actividad atendiendo al interés superior del niño, recordando siempre que: "...el sistema de responsabilidad penal de los adolescentes tiene que concebirse como una inversión útil y productiva a medio plazo, igual que la salud, la educación o la cultura. Los adolescentes que infringen la ley pueden ser recuperados en una proporción muy superior a los delincuentes mayores de edad, pero el tiempo para su recuperación es sumamente fugaz"⁴⁶. Puesto que, como dice Gomes da Costa, en cuanto a sustituir la reprensión por educación: "...en relación con los adolescentes en conflicto con la ley, sustituyéndolos por un enfoque socioeducativo emancipador, basado en la noción de ciudadanía y en el pleno y efectivo ejercicio de las garantías del Estado Democrático de Derecho"⁴⁷.

Es pues, el sistema de justicia penal juvenil la respuesta que el Estado debe brindar a esta urgente necesidad de toda sociedad con plena conciencia, porque de lo que se trata no es de un problema patológico, ni mucho menos coyuntural, ni de la

46 Conde Zabala, **Ob, Cit**; pág. 312.

47 **Ibid**, pág. 108.

época, sino por el contrario es el futuro, la continuidad de la vida, el deterioro o desarrollo del Estado en cuanto a nación se refiere. Por supuesto los niños, las niñas y los adolescentes, en especial de acuerdo a este enfoque, aquellos que están en conflicto con la ley penal.

Por último, solamente nos resta reafirmar nuestra convicción respecto a la necesidad en la especialización de todos aquellos funcionarios y personal jurisdiccional, que intervienen directa o indirectamente en todas las fases del proceso penal juvenil seguido contra los adolescentes transgresores, puesto que ante la especial condición de estado en desarrollo de los adolescentes, debe privar el principio por medio del cual son creados dichos órganos, ya que; “según el principio de justicia especializada, crea diferentes órganos jurisdiccionales que son los encargados, durante el proceso y la fase de ejecución, de aplicar la Ley”⁴⁸.

A partir de este principio, para el Estado de Guatemala, se constituye en una obligación la creación especializada de los órganos, que le brinden una pronta y efectiva respuesta al adolescente transgresor de la ley penal. Por esto mismo, es que estamos en desacuerdo con la intervención de los Juzgados de Paz, puesto que no son órganos especializados, ni han sido creados basados en aquel principio.

48 Tiffer Sotomayor, Carlos, **De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo, garantista: nueva ley de justicia penal juvenil**. www.monografias.com. 16/10/2007.

CAPÍTULO II

2. La imputabilidad penal especial de los adolescentes

El tema de la imputabilidad penal de los adolescentes transgresores, ha estado relegado al estudio de la responsabilidad dentro de la teoría de la protección integral. Bien porque se ha evadido el tema, bien porque se ha creído sentado que los adolescentes son imputables, así sin más. Aunque esta condición esté plenamente plasmada en sentido contrario en nuestra Constitución.

Es evidente que el primero de los puntos arriba mencionados, al presente pareciera ser la respuesta, ya que en la poca literatura jurídica sobre el tema, la imputabilidad de los adolescentes no se trata de manera frontal y solamente se colige. Es decir, que al adolescente por el hecho de ser responsable se le puede imputar la transgresión, aunque según nuestra Constitución carecen de esa capacidad de culpabilidad.

De tal manera que, la responsabilidad se determina toda vez que el adolescente tiene la capacidad de comprender, de conducirse o no de acuerdo a esa comprensión, (**por supuesto la transgresión a la ley penal**), la cual necesariamente tiene que estar tipificada como delito o falta en el Código Penal. A pesar de todo y de acuerdo a nuestro entender, no es la responsabilidad la que determina la calidad de imputable en un adolescente, sino por el contrario; "...si falta la imputabilidad, falta la

culpabilidad, y aquélla exige la conciencia, la salud intelectual y la madurez de juicio, aspectos todos que, según se observa atañen a la capacidad”⁴⁹.

No es nuestra intención crear una crítica, sino por el contrario, contribuir y enriquecer el debate existente sobre bases científicas y objetivas, que redunden en la plena incorporación del adolescente al ámbito jurídico penal juvenil, como sujeto de derechos y obligaciones, porque según nuestro entender, tratar al adolescente transgresor como responsable, sin atender al presupuesto de ésta, no es una respuesta jurídicamente válida, puesto que, se está perdiendo de vista el elemento sobre el cual descansa el juicio de reproche (**la culpabilidad**). Uno de los argumentos a favor de tal inconsistencia, es que simplemente al responsabilizar al adolescente por la transgresión, se le está garantizando la plena observancia de los derechos y garantías que le asisten. Esto nos parece sólo un eufemismo para no tratar con madurez el tema de la imputabilidad.

Ahora bien, si la aversión a la imputabilidad tiene su fundamento en el equívoco de que al declarar imputable a un menor de edad, a éste se le estaría equiparando a la condición del adulto⁵⁰, tal aseveración no es del todo válida, puesto que quienes afirman esto, indican que las sanciones aplicables tendrían que ser más severas, como lo pone de manifiesto la siguiente afirmación: (**que por demás está decirlo no tiene cabida en un sistema de justicia penal juvenil**). “La realidad ha demostrado que bajar la edad de imputabilidad para los menores cuando cometen hechos delictivos, y establecer sanciones más severas, es creer que atacando los síntomas

49 D’Antonio, **Ob, Cit**; pág. 12.

50 Jescheck, **Ob, Cit**; pág. 596.

se combate la enfermedad”⁵¹. Vemos claramente que tal aseveración todavía tiene tintes de corrección más que de educación, de reprensión más que de protección.

Por supuesto y como lo afirmamos en el apartado correspondiente, la sanción en el derecho penal juvenil es totalmente independiente de lo que el Código Penal señala como aplicable al adulto en un caso concreto, pues dentro del Derecho Penal Juvenil se establecen sanciones total y radicalmente opuestas a las que persigue el Derecho Penal para adultos.

Como ya dejamos sentado, la imputabilidad es un elemento necesario para someter al adolescente al juicio de reproche por la transgresión (**culpabilidad**), así responsabilizarlo por la misma. Naturalmente, este sometimiento es necesario que sea dentro de un proceso penal juvenil preestablecido. Al respecto consideramos que la responsabilidad penal especial, por sí misma no es suficiente para garantizar al menor de edad la observancia de los derechos y garantías que le asisten, pero tampoco consideramos que la declaración de imputable signifique que éste deba ser trasladado a la competencia del Derecho Penal para Adultos.

En la actualidad existe un nuevo sistema jurídico penal especializado inherente a la condición del sujeto activo de la transgresión a la ley penal, donde se determina su participación, se le declara culpable y en su caso se le impone la medida socioeducativa que corresponda. Así es que, la imputabilidad debe tener un límite, ser

51 Santos de Escobar, Aída Luz, **La nueva ley del menor infractor en el Salvador, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág. 5.

especial, tener su propio alcance respecto a los adolescentes que transgreden la ley penal.

Hasta este momento todo parece sin ningún inconveniente, hemos venido abordando los conceptos de responsabilidad e imputabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley penal, dejando de lado lo que al respecto dice nuestra Constitución, que los menores de edad son inimputables. Esto al parecer es una limitante para el uso y aplicación del concepto de imputabilidad hacia la persona del adolescente. Pero sin pretender ignorar el mandato constitucional, sino al contrario conducirnos de acuerdo a él, proseguimos con nuestro planteamiento, con la certeza de que a los adolescentes, se les debe declarar sujetos imputables, de esta manera no queda nada a la imaginación de los detractores y que podamos conducirnos por el sendero pleno de un Estado social de derecho.

Si la imputabilidad constituye un elemento subjetivo, por medio del cual se determina la autonomía del adolescente para dirigir sus actos, es necesario que si falta ese elemento en el agente, éste no puede a pesar de haber transgredido la ley penal, ser responsabilizado, menos culpabilizarlo por la transgresión, si observamos que, “Cuando el agente de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anulados o gravemente perturbados de modo duradero o transitorio”⁵². ¿Cómo pues, comprender la responsabilidad penal de un adolescente que no es imputable, pero que en la

52 De León Posadas, Gerson Edgar, **Menor imputable y factores que determinan la actitud transgresora**, pág. 24.

realidad efectivamente se le imputa la violación a una norma penal y se le somete a un juicio de reproche?

Por lo tanto una vez más afirmamos y estamos seguros que el adolescente es plenamente capaz de ser declarado imputable, “la imputabilidad es la capacidad de actuar culpablemente”⁵³. Es innegable que en la actualidad a los adolescentes se les está juzgando, simplemente con la presunción de que los mismos son imputables, sin la declaración legal expresa de tal circunstancia, y aún más, en contradicción o en aparente contradicción con lo que al respecto dice la Constitución de la República.

Es necesario pues a nuestro criterio, que la incorporación plena de un sistema de justicia penal especial para adolescentes que transgreden la ley penal, involucre en su totalidad todos y cada uno de los elementos que configuran esta disciplina jurídica. Es decir, partiendo desde sus bases y principios que la inspiran, pasando por las garantías y derechos establecidos que le corresponden al adolescente que ha transgredido la ley penal, delimitar los alcances de ésta y determinar con precisión los elementos necesarios para que al adolescente se le pueda imputar efectivamente dicha transgresión, hasta llegar a la autonomía en el procedimiento, para determinar la participación o no del adolescente, terminando con aplicación y ejecución de las medidas socioeducativas que correspondan.

Si al adolescente se le responsabiliza, dejando por un lado todo lo relativo a la imputabilidad y únicamente presumir ésta, es actuar con el pleno conocimiento de que

53 **Ibid**, pág. 27.

aquí en Guatemala los menores de edad son inimputables, sin hacer el análisis que el caso amerita, prefieren no tocar el tema constitucional. Al respecto y este es nuestro criterio, la norma constitucional que regula la inimputabilidad de los menores de edad, se puede y se debe reformular en la interpretación. Naturalmente, esta interpretación ha de ser del todo objetiva y no antojadiza, debe de estar apegada a los principios que en la dogmática jurídica se requieren para tal empresa.

Estamos seguros que una revisión al texto constitucional contenido en el Artículo 20, nos arrojaría nuevos y precisos elementos para asegurar, que al contrario de lo que se ha dicho, aquí en Guatemala los adolescentes si pueden ser declarados imputables. Desde luego, con una imputabilidad especial, de tal manera que para comprender de mejor forma la afirmación anterior, es menester que a continuación tratemos la culpabilidad, que es un elemento específico de la teoría del delito y una categoría del derecho punitivo en general. Siendo ésta última la que nos interesa tratar, ya que como categoría nos es más viable darle la connotación que en el Derecho Penal Juvenil pretendemos establecer y no como elemento del delito stricto sensu. Porque lo que pretendemos en la presente tesis es determinar la imputabilidad especial de los adolescentes y a la vez enriquecer la doctrina de la responsabilidad.

2.1. La capacidad de imputabilidad

“Sólo puede hacerse responsable de la producción de un daño a quien por lo menos lo ha impulsado por medio de su comportamiento”⁵⁴.

54 Jesckeck, **Ob. Cit**; pág. 378.

Naturalmente que quien haya impulsado el hecho dañoso, por lo menos debe ser un sujeto con capacidad para que se le pueda responsabilizar (**entiéndase aquí que esta capacidad es la de ser imputable**). En el caso del adolescente: "...sólo incurrirá en responsabilidad jurídico-penal si por su desarrollo moral e intelectual goza de la suficiente madurez para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a este entendimiento"⁵⁵.

De tal manera que, para que se le pueda reprochar al adolescente su conducta transgresora, debe contar con un mínimo de conciencia. Es decir, que su voluntad esté dirigida precisamente a la obtención del resultado dañoso, aunque no sea ese el fin último de persigue, si tomamos en cuenta la carga de subjetividad, con que están revestidos los actos de los sujetos, en esta especial etapa del desarrollo humano. Entiéndase aquella voluntad como la capacidad de comprensión⁵⁶ que tiene el adolescente frente a lo injusto.

En este punto, estamos convencidos que en la actualidad los adolescentes que transgreden la ley penal, y no sólo los menores transgresores, sino los adolescentes en general, en una mayoría, poseen esta capacidad de comprensión. ¿Por qué decimos que en una mayoría y no en su totalidad? Porque no podríamos pretender atribuir dicha capacidad a la totalidad de los adolescentes, puesto que para nadie es un secreto que dentro de los adultos, existe una buena parte que carece de tal comprensión y no por eso se cuestiona la exención de responsabilidad penal de los mismos (**los que sufren algún trastorno mental permanente o transitorio**).

⁵⁵ **Ibid**; pág. 598.

⁵⁶ **Ibid**.

Al abordar este tema, es necesario distinguir entre las diferentes teorías que tratan sobre el tema de la culpabilidad. Ya que ésta como categoría del derecho punitivo, no nos permite abstraernos demasiado y dejar por un lado lo referente a la imputabilidad. En la actualidad los adolescentes transgresores de la ley penal, efectivamente están siendo sometidos a un juicio de reproche. Se les está responsabilizando, a la vez que se asume su condición de imputables, "...la capacidad de actuar culpablemente"⁵⁷. Claro está que aquella capacidad (**de imputabilidad**) es uno de los elementos sobre los que descansa el juicio de culpabilidad.⁵⁸

Es así que dentro de la teoría del delito se han distinguido sobre la culpabilidad, algunas corrientes, las cuales han situado ésta como categoría del derecho penal y a la vez como elemento del delito. En el siglo XIX, lo hizo el positivismo en dos momentos, uno externo objetivo y el otro interno subjetivo, tomando como sustento los hallazgos de las ciencias naturales a partir de la normalidad o anormalidad del agente. Otros por el contrario lo sitúan en el plano valorativo como un hecho psíquico.⁵⁹ Sin embargo, existe en la actualidad una teoría que trata de explicar la culpabilidad de los adolescentes transgresores de la ley penal, denominada de la motivación (**la cual no es nueva**), según ésta, son las normas penales las que motivan la conducta antijurídica del adolescente, la cual dice así: el acto criminal, está motivado por la norma jurídica. Es decir, que la conducta del agente será necesariamente motivada por la norma penal. Afirman, que los adolescentes pueden ser, perfectamente motivados por la norma a cometer el injusto penal.

57 De León Posadas, **Ob, Cit**; pág. 27.

58 Jesckeck, **Ob, Cit**; pág. 595.

59 Solórzano, Justo, **La responsabilidad penal de los menores de edad: una aproximación a la dogmática de la culpabilidad e imputabilidad, en inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, pág. 127.

Dicha teoría rechaza de plano el libre albedrío (**nosotros no estamos de acuerdo con el mismo, pero también en desacuerdo con la motivación**) puesto que si bien esta teoría, en un momento dado podría explicar la conducta antijurídica de un mayor de edad, en el caso de los adolescentes que transgreden la ley penal, no es suficiente para explicar su actitud transgresora, por la complejidad que esto conllevaría, ya que mientras en algunas sociedades como la alemana, se percibe que la mayoría de los inimputables, no violentan al orden jurídico penal vigente.⁶⁰ Aquí, respecto a la sociedad guatemalteca, no podemos asegurar lo mismo.

Naturalmente, tampoco estamos afirmando que en los adolescentes esto sea una constante, por el contrario, lo que queremos dejar claro es el hecho de la creciente participación de los adolescentes en la violación de las normas penales, y la motivación por sí, no puede en este caso explicar tal fenómeno. “Acaso no sea, pues, exacto que los inimputables no sean motivables normativamente”⁶¹.

Para Muñoz Conde, “la norma tiene una función motivadora, entendida ésta, como aquellos mecanismos psicológicos que inducen a los individuos a respetar los bienes jurídicos que forman parte de un complejo proceso llamado motivación”⁶². De tal manera que aquí, la norma no motiva a la ejecución del injusto penal, sino por el contrario, esta función trata de inducir a los sujetos a respetar los bienes jurídicamente protegidos por el Estado. Al final, la teoría de la motivación no explica con claridad en que consiste la misma. “Por una parte, no entiendo la motivación como objeto de una

60 Mir Puig, Santiago, **Derecho penal parte general**, pág. 587.

61 **Ibid.**

62 **Ibid.**, pág. 50.

capacidad activa del sujeto, sino como el efecto que ejercen sobre él los motivos, y no exijo para la imputabilidad la capacidad activa de motivarse (normalmente), sino la capacidad pasiva de ser influido (normalmente) por las normas”⁶³.

Según nuestro entender (**el libre albedrío**), efectivamente es un acto de la voluntad, pero que no está gobernado por la razón. Al contrario de aquella voluntad plena, que se constituye por la capacidad que da el desarrollo psíquico y físico a partir de determinada edad, la cual otorga cierta autonomía en la dirección de los actos, es decir, de resolver ejecutar el acto antijurídico. Esto nada tiene que ver con la existencia de la norma, mucho menos, que ésta pueda motivar en un momento dado al adolescente a transgredir la ley penal.

Según el planteamiento de los seguidores de esta doctrina (**de la motivación**) el libre albedrío, si bien es cierto existe, el mismo no puede ser plenamente valorado en un juicio de reproche. Al respecto consideramos que quien actúa impulsado por libre albedrío, actúa en contra del mandato; es decir, por ejemplo: aquella norma moral que dice: No mataras; y no de acuerdo a él, como en el supuesto del Artículo 123 del Código Penal, que preceptúa: “Homicidio. Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona”. Respecto a la motivación, como hemos visto, es como un controlador externo que impulsa al sujeto a la comisión del hecho dañoso, por el contrario en la voluntad, se actúa conforme al mandato, del que se desprende la desvaloración de la conducta.

63 **Ibid**, pág. 591.

El libre albedrío es en alguna medida producto de las pasiones. En la motivación nada tiene que ver, el valor que el sujeto activo pueda otorgar a su conducta, simplemente actúa motivado, sabe quien por cuántas causas, inexplicables para el sujeto. La voluntad es racional. En el libre albedrío se hace lo que comúnmente se le llama hacer lo que da la gana. En la motivación no hay lugar para la razón y no se valora el resultado ni las consecuencias. En la voluntad se valora el resultado y las consecuencias.

De lo anterior se colige que, en el caso de los adolescentes nada interesa si pueden o no ser motivados por la norma, puesto que si bien es cierto, compartimos la noción de que todo acto producto de la voluntad y del conocimiento pleno del mismo, sea este jurídico o no, penal o del derecho privado, se produce como consecuencia de motivo alguno. Por supuesto, como producto de la actividad racional de las personas, en el pleno uso de sus facultades. Trasladado al Derecho Penal Juvenil, dígame del adolescente que ha transgredido la ley penal, el cual posee al momento de la misma, conciencia de su actuar (**capacidad de imputabilidad**), que en última instancia sólo servirá para calificar la transgresión.

Esta actividad antijurídica del adolescente, no es el producto de fuerzas causales de motivación normativa alguna, sino más bien, nos atrevemos a afirmar, que ni siquiera es la resolución de perseguir el resultado que encuadra en el tipo penal lo que buscaba el agente, por el contrario, tal vez simplemente, en el caso hipotético de un homicidio, que la víctima ya no transite por determinada calle. Es precisamente por esto que surge y se hace necesaria la implementación del sistema de justicia

penal juvenil, despojado de todo atavismo y ánimo correccional y preventivo⁶⁴, por otro, más humano, garantista, como el sistema de responsabilidad socioeducativa.

Nos parece una injusticia pretender que al adolescente por el hecho de haber alcanzado un desarrollo psíquico y físico que lo sitúa y lo valora como un sujeto responsable, se crea que éste ya comprende a cabalidad, esa responsabilidad penal derivada de la transgresión a la ley penal; por el contrario, precisamente es aquí en donde el principio de educar en responsabilidad juega el papel más importante dentro del proceso penal juvenil. “Una respuesta coherente podrá poner en discusión las ideas que el adolescente tiene sobre la justicia, la libertad y la responsabilidad”⁶⁵.

Por nuestra parte nos adherimos a la teoría cronológica y de desarrollo psíquico y físico, que otorga al adolescente cierta capacidad de poder comprender la ilicitud de su conducta y dirigirse de acuerdo a esa comprensión (**capacidad de imputabilidad**). En ésta se deben de determinar como bien lo hace la Ley, grupos etarios atendiendo a rangos de edades cronológicas, para valorar que las personas (**niños y adolescentes**), en el caso de menores de 13 años de edad, los cuales quedan relativamente fuera del Derecho Penal Juvenil, solamente quede a salvo la responsabilidad civil. Y aquéllos que están sujetos a la competencia de la justicia penal juvenil, a los cuales distingue en otros dos subgrupos atendiendo a los mismos criterios los divide: a partir de los 13 hasta los 15, y desde los 15 hasta tanto no hayan cumplido los 18 años de edad, de acuerdo a los Artículos 133, 136 y 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

64 Borja, **Ob, Cit**; pág. 96.

65 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 102.

Vemos que para construir una doctrina autónoma del Derecho Penal Juvenil, es necesario que quede claro: “que la articulación de las garantías del debido proceso con el derecho a la protección integral y el principio de interés superior obliga a crear, organizar y poner en funcionamiento un sistema de responsabilidad penal de adolescentes en el que converjan lo jurídico, lo educativo y lo social”⁶⁶.

Hemos determinado de una manera sencilla pero clara que la capacidad de imputabilidad (**desarrollo psico-físico del adolescente**), es un elemento necesario que debe concurrir para formular cualquier juicio de reproche (**culpabilidad**), en contra de un adolescente del cual se alega que ha transgredido la ley penal. En consecuencia y de acuerdo a lo precedente, siguiendo la línea de pensamiento trazada, afirmamos como el doctor Justo Solórzano que: “La orientación actual de un derecho tutelar de menores, tanto en la doctrina como en el derecho comparado, hacia un derecho penal juvenil provoca necesariamente la revisión del contenido del concepto de la inimputabilidad del menor de edad”⁶⁷.

2.1.1. Consideraciones necesarias (La responsabilidad sin imputabilidad)

Como lo hemos venido afirmando a lo largo de la presente tesis, y basados en elementos inequívocos, sostenemos que los adolescentes en Guatemala poseen el necesario y mínimo desarrollo psíquico y físico, para ser declarados sujetos imputables, sin que ello implique el sometimiento de los mismos a las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito o falta como si fueran adultos. Pero no podemos

66 Conde Zabala, **Ob, Cit**; pág. 310.

67 **Ibid**, pág. 117.

pasar indiferentes el hecho de que aquí en Guatemala, como en muchas de las legislaciones de Latinoamérica, a los menores de edad se les considera inimputables, por lo tanto fuera de los alcances del Derecho Penal.

De lo anterior podemos señalar un conflicto o aparente conflicto existente en nuestra legislación de niños y adolescentes, puesto que según el principio constitucional que declara a los menores de edad como inimputables, que en teoría los mantuvo fuera de la competencia del Derecho Penal Común, pero sometidos a un derecho tutelar, basado en la conducta desviada de los menores (**irregular**), éste, no constituyó, como hemos visto la respuesta adecuada. Este sometimiento sin embargo, se mantuvo hasta antes de la ratificación de la Convención y la aprobación de la Ley Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en 1989 y 2003 respectivamente.

Basado en este sistema tutelar, los niños y los adolescentes eran sometidos a un proceso administrativo con jueces de menores, a la manera del buen padre de familia, que los protegían de los abusos y el desamparo que los mismos sufrían a expensas de su suerte. Ello contribuyó, a las más atroces arbitrariedades y abusos en contra de la infancia y la adolescencia, todo bajo el estandarte de la reeducación y protección de los niños y los adolescentes, que presentaban una actitud desviada.

Lo que dio origen a lo que se conoce hoy día como la doctrina de la situación irregular; entendida ésta como toda aquella conducta que no encuadraba dentro de los parámetros establecidos por los adultos y que por lo tanto debía ser objeto de tutela, en beneficio claro está, de los propios niños y adolescentes. Es decir, que para

que un niño o un adolescente fuera objeto de dicha tutela se requería simplemente, un estado de abandono o aparente abandono, pasando por la desobediencia a los padres, la deserción de la escuela, vicios o bien transgresiones a la ley.

En la actualidad con la aprobación y ratificación de los instrumentos jurídicos mencionados, se ha abierto un nuevo horizonte en el tratamiento, alcances y justificación para la incorporación de los adolescentes a un sistema más humano, garantista, sustentado por los principios de la protección integral y el interés superior del niño.

Sin embargo, no obstante dichos instrumentos, aún queda una laguna en nuestra legislación que hay que llenar, para que los adolescentes en conflicto con la ley penal, puedan ser plenamente incorporados al sistema de justicia penal juvenil. En la actualidad siendo los menores de edad inimputables, como ya anotamos antes, aquí en Guatemala a los adolescentes que transgreden la ley penal se les está responsabilizando y sometiendo a un juicio de reproche, es decir, se les imputa una transgresión, se les culpabiliza, se les responsabiliza por el hecho y son sometidos a medidas de carácter coactivas.

Entonces, cómo es posible; que en un cuerpo legal destinado a regular todo lo relativo a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se haga mención (**valga esto para confirmar nuestra tesis arriba planteada**) de causas que excluyen la responsabilidad. Por supuesto, el texto legal sólo hace mención de responsabilidad, pero aquí, y de acuerdo a la materia tratada, se interpreta como responsabilidad

penal, el cual dice así: “Procedencia. La conciliación procede de oficio o a instancia de parte, siempre que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurren causales excluyentes de responsabilidad. Artículo 187 de la Ley.

Desde el momento en que se trata de menores de edad (**como causal que excluye la responsabilidad penal**), éstas ya concurren para eximirlo de responsabilidad, a menos que el Artículo 187 de la Ley, haga referencia de algún trastorno mental transitorio o permanente, o a cualquiera de las otras causas que eximen de responsabilidad penal, tanto a los adultos, como naturalmente a los adolescentes. Al respecto, es necesario que hagamos una aclaración pertinente, en el sentido de que aquella exclusión se referirá únicamente, en cuanto la aplicación del Código Penal, puesto que dicho cuerpo legal es exclusivo para los adultos, así lo prescribe el Artículo 23 del Código Penal, que los adolescentes son inimputables. Por esa razón, afirmamos que los adolescentes transgresores en Guatemala son tratados como responsables y a la vez como inimputables.

Vemos que en materia legislativa penal juvenil aún falta mucho que legislar, para que exista concordancia en los postulados de nuestro ordenamiento sustantivo penal, como mencionamos en su oportunidad, no se puede presumir la imputabilidad de los adolescentes, con el pretexto de que con ésta, se les estaría dejando desamparados y en estado de vulnerabilidad respecto a las garantías y derechos que les asisten. En este sentido estamos en total acuerdo con Beloff Mary cuando afirma

que: “Llamar las cosas por su nombre no significa tratar al joven como si fuera adulto”⁶⁸.

Porque lo que se trata es brindar al adolescente transgresor de la ley penal una respuesta adecuada, La cual le brinde todas las garantías inherentes y el goce de los derechos que le asisten, así como los consignados en el Derecho Internacional, entonces debemos dejar de lado todos aquellos prejuicios que se han arrastrado como lastre, en este caso la inimputabilidad y reconocer que este debate se torna aún más estéril, en cuanto beneficia a aquéllos que todavía defienden el sistema tutelar.

No podemos según lo expuesto estar de acuerdo con quienes aseguran que el juicio de imputabilidad es por excelencia estigmatizante, puesto que al tratar la imputabilidad, naturalmente y de acuerdo al interés superior del niño consignado en la Convención, estamos convencidos de que: “La imputabilidad jurídico-penal de un sujeto es graduable, de tal forma que su disminución acarrea un distinto nivel de exigencia de responsabilidad por parte del poder público”⁶⁹. Al tiempo que consideramos el concepto de estigma, como una salida fácil en un camino ancho y espacioso, que no contribuye a solucionar el problema de la imputabilidad de los adolescentes y tampoco se adecua a la respuesta que el Derecho Penal Juvenil debe brindar al adolescente que transgrede la ley penal.

Afirmar que un juicio de imputabilidad afrenta al adolescente, es como querer negar la plena incorporación del mismo en la esfera jurídico-penal, que implica

68 **Ibid**, pág. 23.

69 Borja, **Ob, Cit**; pág. 104.

derechos pero también obligaciones y lo más importante, ser sujeto titular de los mismos en cuanto su condición lo permita, atendiendo al interés superior del niño, "...que se refiere al interés del niño (**adolescente**) no como objeto de derecho, sino como sujeto de derecho"⁷⁰. Hemos probado con argumentos sólidos, que en materia penal juvenil, los adolescentes de 13 a 18 años, con capacidad de imputabilidad, es decir de comprender el alcance y consecuencias de su actuar, que en un momento dado, si violentan el orden jurídico penal, son plenamente sometibles a la competencia del Derecho Penal Juvenil y excluidos naturalmente del Derecho Penal para adultos.

2.1.2. El presupuesto de la responsabilidad

Al afirmar que el adolescente es imputable y siguiendo la línea de pensamiento que nos hemos trazado, lo estamos situando dentro de la esfera jurídico penal, como sujeto con capacidad de imputabilidad, es decir: "con derecho a tener derechos"⁷¹, y de acuerdo con Borja: "¿Qué ocurre con la imputabilidad del menor de edad en Guatemala? El menor de 18 años y el mayor de 12 años son imputables. O si ustedes quieren que lo exprese de otra forma, es inimputable con arreglo al derecho penal de los adultos, pero sigue siendo responsable penalmente"⁷².

Claro, esta responsabilidad se deriva de una imputabilidad especial distinta a la de los adultos, por la cual al adolescente transgresor de la ley penal al momento de ser sometido a un juicio de reproche (**culpabilidad**), se le debe garantizar el pleno

70 Solórzano, Justo, **Los derechos humanos de la niñez**, pág. 93.

71 Gomes da Costa, Antonio Carlos, **La infancia como base del consenso y la democracia, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág.103.

72 Borja, **Ob,Cit**; pág. 104.

goce de sus derechos y garantías, atendiendo a su especial condición de persona en pleno desarrollo y someterlo a una sanción inspirada en el principio del interés superior del niño.

De tal manera que tratar el tema de la responsabilidad de los adolescentes transgresores de la ley penal, sin ese presupuesto previo, por medio del cual el adolescente se vincula a la transgresión, a la vez que comprende y tiene conciencia del hecho, se hace necesario que el mismo se defina con claridad, de acuerdo a la respuesta que el Derecho Penal Juvenil debe dar al adolescente responsable de la transgresión a la ley penal, la imputabilidad.

De tal manera que determinar la culpabilidad del adolescente transgresor, tendrá que ser a través de ese elemento previo indispensable para que aquélla exista, ya que “la imputabilidad es la capacidad del sujeto para ser autor culpable de un hecho delictuoso”⁷³. Entonces, si tomamos en cuenta que para que un adolescente transgresor de la ley penal, pueda ser responsable, es necesario que concurren todos los elementos que configuran esta capacidad, en el caso de los adolescentes de quienes se alega que han transgredido la ley penal, la capacidad de imputabilidad.

Alegar la responsabilidad penal de los adolescentes menores de edad no es suficiente por si misma para declarar culpable al transgresor, si tomamos en cuenta lo siguiente: “La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, es su supuesto previo, sin aquélla no se concibe ésta, pues el agente antes de ser culpable

73 D^o Antonio, **Ob, Cit**; pág. 13.

ha de ser imputable”⁷⁴: puesto que si el adolescente no tiene la capacidad, ni el discernimiento necesarios para distinguir lo ilícito de lo lícito, lo estaríamos equiparando como lo hace el Código Penal, con un loco, ya que la inimputabilidad: “...es aquella situación en que se encuentran algunas personas de no ser responsables penalmente al cometer actos que la ley califica como delitos o faltas”⁷⁵.

Es preciso pues, que el concepto de inimputabilidad sea detenidamente revisado y reformulado en cuanto a los menores de edad, como lo pretendemos en esta tesis de manera audaz y reinterpretar el texto constitucional que regula la inimputabilidad. Para ello, seguiremos la corriente moderna que en la dogmática prevalece, en cuanto a la posición que los menores guardan respecto al Código Penal y su inserción a la competencia del Derecho Penal Juvenil, por supuesto encuadrado en la doctrina de la protección integral de los adolescentes que transgreden la ley penal y al interés superior de los mismos.

Como ejemplo presentamos un caso hipotético en el cual a un adolescente se le pregunta, si está bien o no matar a otra persona, naturalmente que la respuesta inmediata sería: no, no está bien y podría en defensa a su respuesta, argumentar una serie de justificaciones morales y éticas para sustentarla, hasta podría decir que según la ley, si se mata a otra persona, se puede ir preso. Naturalmente que nos referimos a adolescentes según nuestra legislación.

74 De León Posadas, **Ob, Cit**; pág. 7.

75 Juárez Barato, **Ob, Cit**; pág. 36.

Siguiendo con el caso hipotético, también podríamos preguntar al adolescente, si quisiera ser víctima de un homicidio, en este punto podría existir alguna controversia, puesto que nadie contestaría afirmativamente a descabellada pregunta e incluso nos atrevemos a afirmar; que hasta un niño de siete años de edad, rechazaría tal propuesta.

Por lo tanto, qué nos demuestra todo esto, no el temor ante la muerte en sí misma, ya que en alguna medida el ser humano teme la muerte, fin último natural de toda existencia viva, lo que llama la atención es la valoración a la misma. Así es que cuando un adolescente mata a otra persona, sabe exactamente que valor está atacando, aunque no sea ese el fin que persigue, por la carga de subjetividad con la que están revestidos sus actos, independientemente de si tiene conciencia o no de la consecuencia de su acción, ya que esta conciencia es tarea y labor socioeducativa de la medida penal juvenil, como ya afirmamos en su oportunidad. Pero, si tiene conciencia de su actuar, es decir, del hecho de matar a otra persona, también es posible que sepa perfectamente que no puede ser declarado culpable y sometido a las leyes penales para adultos, porque es inimputable (**caso de Guatemala**).

Es en este punto, donde aseguramos que los adolescentes efectivamente están fuera del Derecho Penal Común, pero no por ello se les va a desligar de la responsabilidad por la transgresión a la ley penal; es decir, el adolescente transgresor necesariamente debe ser sometido a la jurisdicción de un Derecho Penal Especial, donde, como sucede en la actualidad (**con algunas deficiencias**), se le

responsabilice, toda vez que esa responsabilidad, sea como consecuencia o presupuesto por ser un adolescente imputable.

No se trata de estigmatizar al adolescente como se pretende, sino de incorporarlo plenamente en la esfera de la responsabilidad penal especial, ya que: “Desde una perspectiva formal, es posible que en algunos países latinoamericanos, debido a la vieja tradición doctrinal dominante, sustentada sobre la doctrina de la situación irregular a la que ya nos referimos, se presente una suerte de contradicción entre la doctrina de la responsabilidad penal atenuada del adolescente, y algunas disposiciones constitucionales y legales que consideran al menor de dieciocho o de dieciséis como no imputable”⁷⁶.

Es evidente que la nueva tendencia hacia la revisión del concepto de inimputabilidad, en las legislaciones nacionales, cada vez se hace más manifiesta, pero, debido al problema interpretativo o bien al bloqueo que esto puede significar en la incorporación e implementación del sistema de justicia penal juvenil, puede en un momento dado llegarse a la interposición de recursos ante la Corte de Constitucionalidad.

Continuando con nuestro razonamiento y como un adelanto a la interpretación dogmática que nos proponemos del texto constitucional, valga decir sin temor alguno que: “Según esta interpretación el adolescente no es imputable, en el sentido de que no se le puede atribuir aquella responsabilidad penal plena y que por tanto no es

⁷⁶ Baratta, Alessandro, **Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág. 55.

sujeto de aquellas sanciones establecidas en el Código Penal para los adultos. Pero esto no implica que él no tenga una responsabilidad penal atenuada, esto es, la capacidad de ser sujeto de aquellas medidas que a menudo, en la legislación de menores, se llaman socio-educativas”⁷⁷.

Por último, como corolario a nuestra exposición y como un argumento probatorio a la tesis planteada, consideramos que la imputabilidad especial es el presupuesto previo para determinar la responsabilidad penal de los adolescentes que han transgredido la ley penal. De tal suerte, que la capacidad de imputabilidad, necesariamente se refiere a la condición que el adolescente guarda con relación a la transgresión, que previamente posee, y la capacidad de culpabilidad, es contingente, puesto que no se presenta efectivamente en los sujetos inimputables.

Es decir, en todos aquéllos que al momento de la comisión del ilícito penal, no poseen a causa de un trastorno mental permanente o transitorio aquella capacidad plena de comprensión, sean éstos adolescentes o adultos. Entonces, es en este punto en el que consideramos que la capacidad de entender y de querer, no se refiere exclusivamente a la culpabilidad, sino de manera más apropiada, con respecto a lo que aquí llamamos capacidad de imputabilidad; es decir la capacidad física y psíquica del adolescente, de conducirse de acuerdo a esa comprensión para poder ser declarado responsable, si se le comprueba el hecho dañoso.

⁷⁷ **Ibid.**

2.1.2.1. El adolescente frente a la transgresión

Como ya lo dejamos apuntado arriba, la transgresión a la ley penal debe de ser una acción que necesariamente esté tipificada en el Código Penal como delito o falta **(Respecto a la omisión consideramos que existe un problema doctrinal, ya que por la etapa especial en desarrollo de los adolescentes, desvalorar una omisión frente al deber de obrar, es una cuestión que necesita un serio y profundo análisis. Nos parece que éstas deben ser desjudicializadas)**, "...los adolescentes sólo pueden ser sancionados, por actos típicos, antijurídicos y la comprobada culpabilidad mediante un debido proceso"⁷⁸, atendiendo al principio de legalidad y a la posición que guarda el Derecho Penal frente al Derecho Penal Juvenil, de ser aquél un subsidiario en cuanto al catálogo de las infracciones penales. Naturalmente que tratar el tema de la transgresión, siendo ésta una acción típica y antijurídica, nos pone en la disyuntiva de determinar la fuerza coactiva, represiva o bien preventiva de la consecuencia de la misma.

Pero para dejar sentado que la consecuencia de la transgresión, en ningún momento puede ser como la que se derivaría si un adulto es quien; por ejemplo mata a otra persona, puesto que en este caso estaríamos frente a la comisión de un delito, en el amplio sentido del concepto y sus consecuencias necesariamente serían las señaladas en el Código Penal. Mientras que en el mismo caso, pero tratándose de un adolescente, las consecuencias jurídicas no serían tan drásticas (**medidas**), sino una

78 A. de Troitiño, Esmeralda, **Justicia penal para adolescentes, retos y perspectivas, en Sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, pág. 21.

consecuencia de acuerdo a la especial condición de persona en desarrollo del menor adolescente y al principio del interés superior del niño.

Es innegable que al adolescente que transgrede la ley penal se le debe sancionar, porque no se pretende formular las bases de un sistema penal juvenil en el que se le exima de responsabilidad y fomentar con ello la impunidad, pero al tratarse de una persona en desarrollo, la respuesta debe ser la adecuada, es decir, atendiendo a aquel especial estado en desarrollo, ya que la medida penal juvenil no pretende una prevención general. "Evidentemente la prevención general no puede constituir la base de ningún sistema penal juvenil"⁷⁹. Es por tal situación que nos atrevemos a asegurar que la pena, tal y como se entiende dentro de la teoría general del Derecho Penal, no puede ser aplicada como consecuencia de la transgresión a la ley penal, sino por el contrario la consecuencia de la transgresión deberá ser una medida (**naturalmente de carácter coactiva y socioeducativa**).

La transgresión a la ley penal es un concepto específico del Derecho Penal Juvenil y frente al adolescente el Estado debe incorporarlo como una "...obligatoriedad al respeto a todos los principios jurídicos básicos"⁸⁰. De esa forma se estará garantizando al adolescente transgresor, un trato como tal y no como a un criminal, Es más, aquí no cabe siquiera mencionar el término delincuente juvenil, porque esto de alguna manera lo etiquetaría para el resto de su vida, tampoco se podría hablar de un expresidiario, en el caso de haber sido sometido a una medida de

79 Borja, **Ob, Cit**; pág. 96.

80 García Méndez, Emilio, **Legislaciones infanto-juveniles en América Latina, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág. 37.

internamiento cerrado, porque esto conlleva otro aspecto importante, en cuanto a los antecedentes, ya que respecto a ellos, éstos no serían tomados en cuenta.

Porque de lo que se trata es de educar en responsabilidad al adolescente transgresor y que se desarrolle en un ambiente no de exclusión, sino de tolerancia, devolverlo a la sociedad con el futuro que todos esperamos para las personas en esta especial etapa del desarrollo humano, porque: “Legislar un nuevo derecho penal garantista para menores de edad debe significar restituirles las garantías que les eran negadas. Bajo ningún concepto puede significar mayor represividad”⁸¹.

2.2. Consecuencias jurídicas

Como ya dejamos sentado en los apartados precedentes, al adolescente se le debe responsabilizar como consecuencia de ser imputable por la transgresión a la ley penal; naturalmente esta responsabilidad es de carácter especial, como también la imputabilidad. No se puede seguir pretendiendo la existencia de la imputabilidad del adolescente, así sin más, a menos que se crea que la responsabilidad lleva intrínsecamente la declaración de que el adolescente es imputable por transgredir la ley penal, aquí, efectivamente se estaría excluyendo a todos los adolescentes de la jurisdicción penal juvenil, interpretando el interés superior del niño desde la óptica del adulto.

81 Carranza, Elías y Rita Maxera, **Control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág. 80.

Con lo aseverado anteriormente, hipócritamente se estaría incorporando a los adolescentes, a la jurisdicción penal juvenil, única y exclusivamente a través de una imputabilidad temporal y abstracta, es decir, solamente durante el tiempo que estuvieren sujetos a aquella justicia y sus consecuencias, así es que, en tal circunstancia, no se estaría observando el elemento necesario que se aplica para los jóvenes adultos (**pero que siguen siendo adolescentes en desarrollo según la psicología evolutiva**).

Es decir, aquéllos que a la comisión de un hecho típico y antijurídico hayan recién cumplido los 18 años de edad; para éstos, la ley considera que a partir de esta edad, quedan plenamente incorporados a la justicia penal para adultos, con todas sus consecuencias y desgracias. Y en caso contrario, eximir de tal presupuesto al adolescente que apenas le falte un día para alcanzar la mayoría de edad, en el supuesto de que transgreda la ley penal.

Como es natural, lo dicho anteriormente conlleva una profunda llamada de atención en cuanto al concepto de inimputabilidad, sin embargo, ya dejamos sentada nuestra posición respecto al mismo. Ahora bien, nos toca analizar las consecuencias jurídicas que se derivan de la transgresión a la ley penal, dejando anotado como bien lo hemos hecho, la imputabilidad de los adolescentes, como presupuesto para que se les pueda responsabilizar y someter a un juicio de reproche. Para el efecto es necesario determinar si al adolescente se le debe considerar un delincuente juvenil o

bien llamarlo un transgresor, ya que: “Es notorio que la acepción delincuente implica por sí algo más grave que la comisión de un hecho penalmente ilícito”⁸².

Como podemos notar, el concepto de delincuente designa a todo sujeto que ha cometido un acto que está calificado como delito, es decir antijurídico y culpable, el cual está sancionado en el Código Penal y cuya consecuencia es merecedora de penas represivas, según el grado de participación y peligrosidad del agente. Por el contrario la transgresión, de por sí no acarrea la imposición de una pena como tal, los alcances de la misma se diferencian de aquélla, ya que si bien es cierto, la transgresión debe ser una acción tipificada en el Código Penal, ésta como tal no está regulada en aquél, sino por el contrario su contenido y alcances se encuentran dentro del Derecho Penal Juvenil.

De tal suerte que el término adecuado para designar la conducta que viola la ley penal, si ésta es cometida por un adolescente es el concepto de transgresor, porque su conducta, si bien es una acción, típica y antijurídica, regulada en el Código Penal, al momento de ser ejecutada por un adolescente, se constituye en una transgresión a la ley penal. De tal suerte que el término de delincuente, está reservado necesariamente para los adultos que comenten un delito. Ahora bien, en cuanto al término delincuente juvenil, creemos que está demás advertir que es un concepto caduco, el cual no tiene cabida en un sistema de justicia penal juvenil, puesto que: “En definitiva, apartar a los niños del sistema de justicia penal sólo significó la creación de

82 D^o Antonio, **Ob, Cit**; pág. 45.

una categoría distinta en la doctrina de la situación irregular, el binomio menor abandonado-delincuente”⁸³.

2.2.1. ¿Es el adolescente un delincuente juvenil?

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, estamos en posición de afirmar que al adolescente de acuerdo a la doctrina de la protección integral, no se le puede denominar delincuente juvenil, puesto que a la luz de los principios que inspiran al Derecho Penal Juvenil, esta categoría de personas no existe. Es pues, el término más adecuado frente a la transgresión, que necesariamente debe de ser una derivación del mismo el de transgresor, como el de delincuente respecto al delito, si nos preciamos de objetivos y sin temor llamamos a las cosas por su nombre.

2.2.2. El adolescente es un transgresor de la ley penal

Puesto que el concepto de delincuente juvenil o delincuencia juvenil ha causado dificultad en el pasado, creemos sin temor a equivocarnos que en la actualidad ya no es necesario su uso, pues no tiene definición alguna, éste no posee correlato objetivo que lo sustente, así lo evidencia la siguiente declaración. “El seminario de las naciones unidas sobre tratamiento juvenil de menores delincuentes en institutos, reunida en Viena el 1954, evidenció en sus conclusiones la dificultad de definir la delincuencia juvenil...”⁸⁴.

83 Beloff, Mary, **Es sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño, en inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, págs. 11-12.

84 D^o Antonio, **Ob, Cit**; págs. 23-24.

Pero en la actualidad tal dificultad ha quedado superada, aunque reconocemos que ha transitado por un camino escabroso, no por ello nos debilitamos en nuestros postulados, porque estamos conscientes, de que si bien es cierto el seminario al que aludimos trataba sobre los menores delincuentes, también es cierto que en el mismo, que fue hace mucho tiempo, no se le encontró definición a tal término, y menos ahora bajo la sombra de los postulados que inspiran a la doctrina de la protección integral y al interés superior del niño.

Es por esta razón que compartimos la siguiente afirmación: "...la exclusión de los niños y los jóvenes del sistema de justicia criminal inventó la delincuencia juvenil"⁸⁵. Por lo tanto esta discusión, en nuestra opinión queda totalmente resuelta, a favor por supuesto del término transgresor de la ley penal, aplicable naturalmente al adolescente que transgrede dicha ley, el cual debe ser llamado propiamente como un transgresor y no un delincuente juvenil.

Hemos tratado de una manera objetiva conducirnos por el camino de la ciencia jurídica, en especial dentro de las ciencias penales, específicamente, dentro de la ciencia del Derecho Penal Juvenil, basando nuestros argumentos de acuerdo a la doctrina dominante, la doctrina de la protección integral, también llamada doctrina de la responsabilidad. Siguiendo la metodología propuesta, y probada hasta el momento de forma satisfactoria nuestra tesis, procedemos a tratar, si de la transgresión se deriva consecuentemente: la pena, la medida o el tratamiento; efectos todos según nuestra apreciación de diferentes causas, como lo veremos en el próximo capítulo.

85 Beloff, **Ob, Cit**; pág. 13.

CAPÍTULO III

3. La pena, la sanción y el tratamiento o protección

Como hemos venido apuntado, abordar dentro del sistema penal juvenil el tema de las consecuencias jurídicas de la transgresión a la ley penal, no ha de hacerse precipitadamente, asumiendo condiciones en los adolescentes que no existen en la esfera jurídica expresamente, porque de ser así, nos estaríamos constituyendo simplemente en sujetos tutelares de aquéllos, sin darles la oportunidad a que se puedan expresar.

Sin bien, no luchando ellos por alcanzar la posición que en el Derecho Penal Juvenil les corresponde, "...en virtud de que ellos y ellas aún no están en la capacidad de defenderlos y hacerlos valer"⁸⁶. Es a través de todos aquellos que estamos comprometidos en hacer de los principios de la protección integral y del interés superior del niño, una realidad, agotando los recursos necesarios para que a los adolescentes se les reconozcan todas las garantías y derechos que les asisten frente a la transgresión a la ley penal.

Es así que en el presente apartado trataremos uno de los temas que consideramos pilares del Derecho Penal Juvenil, de suma importancia por la trascendencia que adquiere, toda vez que se trata de adolescentes en conflicto con la ley penal, las consecuencias jurídicas que de la transgresión se pueden derivar y, de

86 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 87.

la efectiva y oportuna respuesta que el Estado a través del Derecho Penal Juvenil pueda dar ante esta situación urgente e impostergable.

Nos corresponde pues, tratar lo referente a la pena, a la medida y al tratamiento. Para el efecto analizaremos individualmente cada uno de ellos, estableceremos cuál es la consecuencia jurídica a la acción correspondiente y sus diferencias. Así pues hablamos de delito y transgresión (**respecto al tratamiento lo consideramos reservado para los menores de 13 años de edad**), tal como el artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, dice: “Menores de trece años. Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de este título...”, por lo tanto el tratamiento que se debe dar a los menores de 13 años de edad queda totalmente excluido del Derecho Penal Juvenil.

Este tratamiento al que aludimos, será competencia de la medicina, de la psicología y la pedagogía (**en este punto estamos un poco en desacuerdo, porque le vemos tintes del derecho tutelar**). Al contrario serán sometidos y se aplicará el título II del libro III de la Ley, a los adolescentes comprendidos a partir de los 13 hasta tanto no hayan cumplido los 18 años de edad. Aclarado lo anterior procedemos de lleno a lo que nos interesa.

3.1. La pena

Es el delito una acción típica antijurídica y culpable, definición que ha sido aceptada por la mayoría de tratadistas, y es la que sustentaremos en la presente tesis, algunos autores agregan a esta definición las condiciones objetivas de “punibilidad”⁸⁷, otros solamente dicen que es “punible”⁸⁸.

De tal forma que independientemente de lo anterior, en la actualidad todos estamos de acuerdo que la consecuencia de aquella acción es necesariamente una pena, con las características que ésta contiene, “...el derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito”⁸⁹. Vemos pues que la consecuencia lógica a la comisión de un delito, siempre o por lo menos hasta el momento será una pena, cuyo fin es la retribución del daño causado.

Por lo tanto, consideramos que con el argumento precedente queda plenamente establecido que la consecuencia del delito en mayor o menor medida, siempre será la imposición coactiva de una pena. Por supuesto en el entendido que el delito únicamente lo cometen los mayores de edad. En este orden de ideas, se entiende que en materia penal juvenil la pena con su naturaleza retributiva y castigadora, no puede formar parte de los conceptos que integran este sistema

87 Jiménez de Asúa, Luís, **Lecciones de derecho penal**, pág. 110.

88 De León Velasco y Matta Vela, **Ob. Cit**; pág. 170.

89 **Ibid**, pág. 13.

jurídico penal. Aunque como lo advertimos en su oportunidad, uno de los problemas al presente es el uso conveniente o inconveniente de la palabra penal.

Pero de lo que aquí se trata, no es de entrar en una polémica estéril sobre el tema, sino de establecer los alcances de cada uno, especialmente si forman o no parte de los conceptos fundamentales del Derecho Penal Juvenil. Por lo expuesto anteriormente, consideramos que la pena no integra ese grupo selecto de conceptos del Derecho Penal Juvenil, aunque seguimos afirmando que las medidas juveniles poseen esa naturaleza de carácter coactivo; aunque por supuesto en atención al principio del interés superior del niño, que limita esa facultad punitiva del Estado.

3.2. La sanción (la medida penal juvenil)

Se trata en este apartado de la sanción, vista ésta como la justa consecuencia a una infracción penal, ya sea como pena o medida (**claro está que esta medida no se refiere en nada a las medidas de seguridad contenidas en el Código Penal**); es decir, que la consecuencia aplicable a un delito o falta será la imposición de una pena o una medida de seguridad en su caso. Pero la consecuencia jurídica de la transgresión a la ley penal, será la imposición de una medida socioeducativa al adolescente declarado responsable de la transgresión.

Comprendemos que la sanción *latu sensu*, como se ha tratado hasta el presente, se le usa como un sinónimo de pena, algo que consideramos erróneo, ya que la consecuencia del delito siempre será la imposición de una pena con carácter

retributivo, siendo ésta la verdadera consecuencia del delito, así pues el concepto de sanción se ha usado de forma indiscriminada para designar la consecuencia jurídica del delito, es decir la pena, sin advertir que el tribunal colegiado a la hora de dictar sentencia sanciona con una pena al autor culpable de la comisión de un delito. Por el contrario, el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal a la hora de valorar y dictar sentencia, sanciona con una medida socioeducativa al adolescente responsable de la transgresión a la ley penal.

Es por ello, que de lo que aquí se trata es de especificar y deslindar el concepto más idóneo aplicable, no jugar con uno y otro. Ahora bien, para designar valorativamente la consecuencia del delito strictu sensu, la utilización del concepto adecuado, será el de pena. Y para designar la consecuencia jurídica de la transgresión a la ley penal es el concepto de medida socioeducativa.

Al respecto consideramos por cuestiones de conciencia que medida es el más idóneo, puesto que al adolescente no se le sanciona con una pena, aunque aquella tenga naturaleza penal y coactiva. Al adolescente que resulte responsable de una transgresión a la ley penal, se le sanciona con una medida de carácter socioeducativa. Naturalmente que esta medida no es terapéutica, como en el caso de las medidas de seguridad. Al mismo tiempo, según entendemos el concepto de la medida no está cargado de ese estigma peyorativo, que desafortunadamente acompaña al de la pena.

Estamos conscientes que una propuesta como la presente es audaz, pero a la vez nos coloca en un punto en el cual, se hace urgente la creación dentro de la

doctrina de la responsabilidad, de los conceptos que le han de dar al Derecho Penal Juvenil ese sentido de ser lo que es y no otra cosa. No podemos estudiar el Derecho Penal Juvenil a partir del Derecho Penal para adultos, confundir uno y otro, tratando de explicar la especialidad de esta rama jurídica a partir de los conceptos que pertenecen a la otra, pero como es obvio con esta creciente rama del derecho penal, aún se hace necesaria la utilización de ciertos conceptos, pero con ese sentido y definición propias del Derecho Penal Juvenil, desde la óptica de la filosofía del Derecho Penal en general y especialmente de la dogmática jurídica penal juvenil.

De tal forma que por lo arriba expuesto, nos atrevemos a afirmar que dentro de un sistema de justicia penal juvenil, la pena se hace innecesaria como consecuencia de la transgresión, puesto que por su especial estado en desarrollo, la conducta del adolescente al momento de ejecutar el hecho no acarrea una pena, por el contrario, la conducta transgresora del adolescente, tiene como consecuencia una medida, entendida ésta, no como la retribución al daño causado, sino de carácter socioeducativa.

Es de advertir que en un trabajo como el presente, en donde no se trata de un exhaustivo análisis dogmático de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no podemos abordar cada una de las medidas que consigna dicha ley como quisiéramos, pero sea suficiente con lo expuesto, para entender que el concepto adecuado para designar la sanción aplicable a un adolescente que ha transgredido la ley penal, es el de la medida.

3.3. El tratamiento o protección

Toda acción terapéutica, necesariamente se convierte con el tiempo en un tratamiento, es decir en un sistema de curación, toda vez intervengan en el mismo, la medicina o la psicología, de tal manera que el tratamiento en este caso, está orientado a curar enfermedades somáticas o psíquicas. Por lo tanto, en cuanto se refiere y concierne a los menores de edad, comprendidos en el grupo etario según nuestra legislación de niños y adolescentes, que están fuera de la competencia del Derecho Penal Juvenil, éste sería la consecuencia de la acción antijurídica de un menor de 13 años de edad.

Desafortunadamente exiliados y trasladados a la influencia de disciplinas eminentemente causal explicativas, con esto no estamos afirmando que deban ser sujetos sometidos a las medidas socio-educativas igual que los adolescentes de los que hemos estado haciendo referencia, pero si que queden dentro de este sistema como una garantía fiscalizadora del tratamiento al cual sean sometidos. Al estar fuera del sistema penal juvenil y ser sometidos al tratamiento que alude la Ley; consideramos que se está rayando peligrosa y subjetivamente el interés superior del niño, y que en algún momento dado pueda chocar con lo que para el adulto signifique dicho interés. Esto se deduce de la redacción del Artículo 138 de la Ley cuando se refiere a los niños que están fuera del título II, del libro III, el cual dice así: “Menores de trece años. ...Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los

padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia”.

Advertimos de acuerdo a nuestro criterio, la incongruencia de esta regulación, ya que si bien es cierto, estos niños y niñas de quienes se alegue han cometido alguna transgresión a la ley penal, que esté calificada como delito o falta en el Código Penal, serán protegidos en juzgados de la niñez y la adolescencia, también es cierto que al ser atendidos por médicos y psicólogos, se está peligrosamente retrocediendo en el tiempo.

Pues, si a un grupo de menores de edad al presente se les responsabiliza por la transgresión a la ley penal y están siendo sometidos a la jurisdicción de un sistema penal especial, a saber, el Derecho Penal Juvenil, no entendemos aún, porqué a otro grupo de menores de edad, los que constituyen según la clasificación etaria de la ley como niños y niñas, se les excluye y se les traslada al campo patológico.

En este punto surge una nueva polémica, ya que dentro del grupo de menores de edad, ahora la ley diferencia entre los que tienen capacidad, entendida esta como la capacidad de imputabilidad y los que no la tienen, equiparándolos y dejándolos inmersos en ese limbo de los trastornados, situándolos en la categoría de la cual hace referencia el Artículo 23 del Código Penal, en donde junto a los locos pone a los menores de edad, al declararlos inimputables.

Pero dejemos la interpretación dogmática para su oportunidad, y solamente patentemos nuestro rechazo a dicha regulación, porque nos parece por otro lado, que al decir, ...fueren necesarias..., clara e implícitamente está haciendo referencia no sólo al tratamiento sino a su duración, con lo que en esta situación el niño y la niña de hoy no encontrarían diferencia alguna con aquél del que se alegaba una conducta desviada, es decir, la conducta irregular del derecho tutelar de menores al ser expuestos a las arbitrariedades de aquellas disciplinas.

3.4. El problema de la pena frente a la transgresión a la ley penal

Para determinar el problema de la pena frente a la transgresión a la ley penal, debemos previamente explicar que es la prevención general, siendo ésta la respuesta represiva del estado ante el delito, es decir, la intimidación estatal de la pena como consecuencia del hecho delictivo, que lleva inmerso un castigo, la retribución del daño causado, dirigida a la sociedad.

Lo que el Estado trata a través de ésta, es crear en el ciudadano, una conciencia valorativa de las consecuencias jurídicas dolorosas de la comisión de un delito. Naturalmente la prevención general va dirigida a todas aquellas personas que han alcanzado la edad penal, es decir los 18 años de edad (**caso de Guatemala**), en los cuales la persona queda sujeta a la competencia del Derecho Penal común o para adultos. De tal suerte y de acuerdo a lo anterior, la prevención general no puede formar parte de un sistema de justicia penal juvenil.

Ahora bien, si dentro del sistema penal juvenil no cabe hablar de una prevención general, ¿existirá un fin secundario respecto de la respuesta jurídica frente a la consecuencia de la transgresión, que lleve inmerso el carácter socioeducativo de la misma? entonces, resulta incongruente aquélla frente al adolescente, tomando en cuenta el fin último de las medidas que pueden imponerse al adolescente que resulte culpable de la transgresión a la ley penal, las cuales son eminentemente socioeducativas, entonces no podemos hablar de una prevención general.

Puesto que resulta más beneficiosa una intervención educativa del Derecho Penal Juvenil a través de la medida, que no pretende disuadir en general al adolescente, sino por el contrario, ésta servirá para crear en él la conciencia, "...ante la propia conducta infractora y comprenda que la misma ha atentado contra normas sociales básicas y ha alterado la convivencia dentro de la comunidad, perjudicando con ello a otras personas..."⁹⁰. En ese orden de ideas, es que en la actualidad, dentro del sistema de justicia penal juvenil, hálbase hoy día de la prevención especial.

Es así, que dentro del sistema penal juvenil y atendiendo al carácter socioeducativo de la medida, se estaría atendiendo al principio de intervención mínima. En la actualidad ya se habla de una prevención especial; es decir, que aparte de la naturaleza eminentemente educativa de la medida, aquélla a la vez estaría actuando como un fin inmediato y concomitante de la medida penal juvenil, cuyos alcances no van más allá del adolescente trasgresor y su entorno, entendido éste

90 Martín Corral, Serafín, **El equipo técnico: las funciones de conciliación, reparación y de asesoramiento, en Sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, pág. 187.

como la familia, la escuela y la comunidad, y dirigida no a intimidar, sino a valorar el orden social y jurídico existente.

De tal manera que ante la transgresión a la ley penal, la respuesta que el Derecho Penal Juvenil debe dar a la conducta transgresora del adolescente, es la imposición de una medida penal juvenil, la cual no debe entenderse con respecto a la transgresión, sino más apropiadamente, en función de la protección y educación integral del adolescente transgresor. En consecuencia, podemos afirmar que el Derecho Penal Juvenil, viene a ser en la actualidad una oportunidad viable para que el adolescente transgresor, logre su plena incorporación en una sociedad, que exige sin ninguna indulgencia, dureza en la aplicación del derecho punitivo, frente a los adolescentes transgresores de la ley penal.

3.4.1. Diferencias entre pena y medida penal juvenil

Tomando en cuenta lo anteriormente apuntado y para aclarar aún más el tema; procedemos a dar algunas diferencias entre la pena y la medida penal juvenil, tomando como punto de partida nuestras propias apreciaciones: a) La pena es represiva y castigadora, la medida penal juvenil es socioeducativa; b) la pena es reparadora del daño causado, la medida penal juvenil es protectora de derechos y garantías del adolescente transgresor; c) la pena es la consecuencia del delito, la medida penal juvenil es consecuencia de la transgresión a la ley penal; d) la pena es en relación al daño causado, la medida es en atención a la condición del sujeto activo,

de mínima duración, y sólo en última instancia de privación de libertad, atendiendo al principio del interés superior del niño.

3.4.2. Tipicidad y transgresión a la ley penal

La tipicidad como elemento integrante del delito, mantiene una posición preponderante dentro de la teoría de la transgresión a la ley penal, si tomamos en cuenta el principio de legalidad (**nullun crimen, sine lege**), advertiremos la trascendencia de este elemento que configura el delito (**sin minimizar los otros por supuesto**), ya que según se desprende, dentro de la doctrina de la protección integral y la unidad de criterio de los estudiosos del tema, toda transgresión a la ley penal, necesariamente tiene que estar tipificada como delito o falta en el Código Penal. Por lo tanto los adolescentes que transgreden la ley penal, "...sólo pueden ser sancionados, por actos típicos, antijurídicos y la comprobada culpabilidad mediante un debido proceso"⁹¹. De este enunciado se desprende la utilidad de estudiar aquí la relación de la tipicidad con la transgresión y su legítima consecuencia en el orden jurídico penal juvenil.

Por lo tanto, no debemos confundir la tipicidad como elemento del delito y la transgresión a la ley penal, que es una acción tipificada como delito o falta en el Código Penal (**la que no acarrea una pena, sino una medida de carácter socioeducativa**), y no una acción típica, ya que la transgresión como tal, no está incluida en ningún tipo penal, sino que debe ser un acto tipificado en el Código Penal.

91 De Troitiño, Esmeralda A., **Ob, Cit;** pág. 21.

Por lo tanto, aquélla se vale de la tipicidad para poseer un sustento jurídico penal en el principio de legalidad y así revestirse de toda la fuerza legal para encuadrar la acción transgresora a través de la tipicidad en el tipo.

De esta manera la transgresión a la ley penal se vale de la tipicidad, para encuadrar la conducta transgresora en el tipo, determinando la clase de infracción penal de que se trata. Nótese, que en este punto al Derecho Penal Juvenil no interesa todo el catálogo de delitos y faltas que contiene el Código Penal. Ahora bien, mientras para el derecho penal juvenil, la medida penal juvenil está totalmente desvinculada del alcance de la pena, y adquiere características específicas de un concepto que lo desligan totalmente de la significación que de aquélla da el derecho penal común, la tipicidad es un elemento importante en la calificación jurídico penal de la transgresión, por lo tanto adquiere relevancia dentro del estudio del Derecho Penal Juvenil.

3.5. La medida penal juvenil como consecuencia de la transgresión a la ley penal

De lo apuntado en los apartados precedentes, hemos dejado sentado que la aparente contradicción del modelo de justicia penal juvenil en cuanto a la "...visión garantista y educativa junto a una dirección punitiva y protectora de la sociedad"⁹², en la actualidad ha sido superada, atendiendo a los principios que inspiran esta nueva legislación en materia de niñez y adolescencia, principalmente al interés superior del niño. De tal suerte que la única respuesta jurídico-penal como consecuencia de la transgresión a la ley penal, necesariamente debe ser una medida penal juvenil,

92 Etxebarria, Zarrabeitia, **Ob, Cit**; pág. 30.

traducida ésta no como medida de seguridad, sino como una medida socioeducativa, con las consecuencias y fines que ésta persigue.

Puesto que "...el desarrollo de un nuevo modelo de justicia juvenil asentado sobre otras bases, otros principios, otros objetivos y sus prácticas, exige al legislador abandonar en definitiva todo intento de prevención general y dirigir su atención a la reintegración del menor adolescente que transgrede la ley penal a la sociedad"⁹³. Naturalmente, todo aquello sustentado en el principio del interés superior del niño, puesto que éste, viene a constituirse en un "principio jurídico universal"⁹⁴.

3.5.1. Elementos de la medida penal juvenil

Hemos analizado y determinado que la única consecuencia de la transgresión a la ley penal es una medida penal juvenil. Trataremos en lo subsiguiente de proporcionar a nuestro criterio, los elementos de la medida penal juvenil. Para el efecto nos remitimos a lo que dice la Convención sobre los Derechos del Niño (**por considerarla el génesis del sistema de justicia penal juvenil**). Los Artículos 37 y 40 nos proporcionan una visión ampliada de los elementos que integran la medida penal juvenil. "Artículo 40. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos...".

93 **Ibid**, pág. 33.

94 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 84.

Siendo entonces los elementos de la medida penal juvenil: a) Sólo se impondrá una medida penal juvenil por actos (**respecto a las omisiones y las faltas, tenemos nuestras reservas, como bien lo dejamos expuesto**) que estén tipificados como delitos en el Código Penal; b) La medida penal juvenil no se impone atendiendo a la gravedad del hecho sino al interés superior del niño; c) La medida penal juvenil no se extiende en el tiempo, sino es de mínima duración; d) La medida penal juvenil su fin principal es educar en responsabilidad al adolescente transgresor; e) La medida penal juvenil antes de promover la impunidad, responsabiliza al adolescente transgresor; f) La medida penal juvenil sólo en última instancia es de privación de libertad; g) La medida penal juvenil no se impone por faltas o delitos de acción privada y en los cuales cabe otorgar el criterio de oportunidad, también podría no imponerse por omisiones al deber de obrar.

3.5.2. Definición de medida penal juvenil

Ahora, después de haber recorrido el camino para determinar lo referente a la pena, al tratamiento y a la medida penal juvenil, sus diferencias y alcances, establecer con sólidos argumentos la incorporación de la medida penal juvenil como concepto del Derecho Penal Juvenil y enriquecer la doctrina del interés superior del niño, estamos en posición de dar una definición de lo que entendemos por medida penal juvenil, siendo aquella imposición coactiva (**en atención al carácter penal de la misma**) que un tribunal colegiado dicta, en contra del adolescente culpable, como consecuencia de la transgresión a la ley penal, cuyos alcances no van más allá de la privación de

libertad como última instancia y su fin es eminentemente socioeducativo, atendiendo al interés superior del niño.

3.6. Nuestra posición

Consideramos que tratar el tema de adolescentes en conflicto con la ley penal y especialmente lo que se refiere a la imposición de la medida penal juvenil, como consecuencia que de la transgresión proceda, es un asunto de delicada importancia debido a las actuales circunstancias en las que se debate, es decir, en general por la creciente ola de violencia que viven las sociedades latinoamericanas en particular la sociedad guatemalteca.

De tal manera que en el seno de éstas, se siente la necesidad de imponer sanciones más severas hacia los adolescentes; debido a la creciente participación de éstos, en hechos de violencia. De manera que aún hoy, en ciertos círculos jurídico-penales se habla de prevención general, pero: “Conforme a la comprensión doctrinal mayoritaria sobre la legitimación de la intervención penal, y la síntesis de los posiblemente contradictorios fines de la pena, las necesidades de prevención general marcan un límite máximo a la restricción de derechos, mientras que la prevención especial puede llevar a la minoración, modulación o incluso renuncia de la misma”⁹⁵.

Es evidente que la medida penal juvenil no pretende según un ideal máximo ningún tipo de prevención, aunque ésta estaría inmersa (**la prevención especial**)

95 López, **Ob, Cit**; pág. 229.

como un elemento intrínseco en los fines de la medida penal juvenil, cuya naturaleza es y deberá ser eminentemente educativa y de reinserción familiar y social. Porque una cosa es aplicar una medida penal juvenil y otra es castigar. La prevención general pretende a través de la imposición de una pena, disuadir a los ciudadanos de la comisión del delito, por lo tanto, ésta no puede formar parte del sistema de justicia juvenil.

Por el contrario, la medida penal juvenil se aparta totalmente de los fines de aquélla. Cabe en este punto una aclaración pertinente, la sanción que se impone en el Derecho Penal Común, tiene una naturaleza eminentemente reparatoria (**pena**), sin embargo, la sanción que se impone con respecto a la transgresión, es en función de la protección y educación integral del adolescente transgresor; es decir, como medida penal juvenil .

CAPÍTULO IV

4. Normativa penal juvenil

Suele llamarse así a aquel conjunto de leyes nacionales e internacionales, en las cuales están plasmados todos aquellos principios, cuya observancia garantiza el pleno goce y disfrute de los derechos que asisten al adolescente, frente a la transgresión de las leyes penales. De esta forma proporciona, una respuesta adecuada respecto a la responsabilidad penal de los adolescentes transgresores, limitando en buena medida el ius puniendi.

Esta normativa se caracteriza por ser de intervención mínima, por la pronta y efectiva respuesta a través de un procedimiento ágil, desprovisto de engorrosos formalismos, por la tendencia a la desjudicialización de las medidas penales juveniles, atendiendo al carácter socioeducativo de las mismas, cuyo fin no es la reprensión ni la retribución del daño causado; sino por el contrario, la plena reinserción del adolescente transgresor a su entorno familiar y social, y especialmente por la observancia irrestricta del principio del interés superior del niño.

4.1. Consideraciones previas

Antes de entrar de lleno al contenido de este capítulo, se nos hace imperiosa y necesaria la reflexión profunda y honesta de una conclusión anticipada, respecto a nuestra posición, sobre la normativa que en materia de adolescentes en conflicto con

la ley penal, existe en Guatemala; puesto que en un primer razonamiento, confrontando éste con la Constitución Política de la República de Guatemala, nos dio la impresión que existía choque de aquélla frente a ésta. Por lo que planteamos la necesidad de una revisión profunda del contenido de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ya que consideramos que existe o podría existir alguna inconstitucionalidad.

Pero como lo manifestamos arriba, con el desarrollo de la investigación y de los hallazgos a los que hemos sido sometidos, nos dimos cuenta que en nuestra legislación vigente en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, no existe según nuestro criterio inconstitucionalidad, ni conflicto alguno. Este aparente conflicto se podría percibir, por la imprecisión de como está regulada la imputabilidad, respecto de la Constitución, siguiendo por la Convención, la Ley y el Código Penal, por lo demás consideramos que existen concordancias más que discrepancias.

Es en ese orden de ideas que a continuación haremos de la normativa antes señalada una profunda interpretación, siguiendo la metodología que nos hemos trazado, y lo que al respecto dicta la dogmática jurídica. Esta interpretación la consideramos de suma importancia, según nuestro juicio, para lo que se requiere en el establecimiento de un sustrato interpretativo, que nos sirva de base para sustentar nuestra posición doctrinal, al mismo tiempo enriquecer la teoría que en materia penal juvenil se está desarrollando en Guatemala y contribuir, a la orientación, implementación y puesta en marcha de un sistema penal juvenil, plenamente funcional.

Y así proveer al adolescente transgresor de las herramientas que le permitan asimilar la respuesta coactiva de la cual el Estado se valga en un momento dado, por la transgresión a la ley penal. Naturalmente que esta interpretación, tiene como fundamento principal el interés superior del niño, y el fin de ésta, es hacer efectivas todas las garantías y principios sobre los que descansa esta novedosa normativa. De tal suerte que, sin más preámbulo entramos de lleno en lo que nos interesa, advirtiendo desde ya que lo que a continuación desarrollaremos es el producto de un serio y profundo análisis.

4.2. Hacia una dogmática jurídica penal juvenil

Es para nosotros de muchísima importancia, para la ponderación total de nuestro trabajo de tesis, hacer la interpretación dogmática de los cuerpos legales que regulan lo relativo a los adolescentes en conflicto con la ley penal y la posición que guardan (**los adolescentes**) frente a la jurisdicción penal. Pero más que el cuerpo legal en sí, nos interesan todos aquellos Artículos en lo individual, que regulan la materia antes dicha. Es por tal razón que consideramos, siguiendo la metodología trazada, imperioso iniciar esta interpretación con la norma fundamental, es decir, con la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin ningún temor a censura podemos afirmar que: “No son la moral ni la historia las que prefiguran normativamente el contenido del ordenamiento jurídico, sino que esta función la cumple la norma superior del mismo, la constitución”⁹⁶. De tal manera

⁹⁶ DeOtto, Ignacio, **Derecho constitucional: sistema de fuentes**, pág. 23.

que, si lo que se pretende es contribuir a la plena incorporación del Derecho Penal Juvenil y sus instituciones, como una disciplina jurídica autónoma dentro del derecho punitivo (**limitando el ius puniendi**), necesario es que exista una dogmática jurídico penal juvenil.

Basados en el razonamiento anterior, atendiendo al interés superior del niño consignado en la Convención Sobre los Derechos del Niño y a lo que la misma Constitución establece en el Artículo 46, aunque se han hecho un sin fin de interpretaciones, aquí no entraremos en los detalles respecto a nuestra posición, es necesario hacer una readecuación a nuestro estudio e iniciar esta interpretación dogmática con el cuerpo legal antes citado. No porque consideremos que la Constitución esté supeditada a esta norma de carácter internacional, aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala en 1990, y que viene a ser parte del ordenamiento jurídico nacional vigente, sino porque creemos en primer lugar, que este cuerpo legal internacional es el génesis del Derecho Penal Juvenil, como se le está conociendo en la actualidad, y en segundo lugar, creemos que dentro de nuestro ordenamiento jurídico este cuerpo normativo, vino a hacer positivo lo que al respecto ya la Constitución había previsto, naturalmente ésta con carácter general y la otra especial.

También haremos en la medida de nuestras posibilidades la interpretación dogmática del Título II del Libro III de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y su reforma, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, aprobado en el 2003, y que se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal,

haciendo la aclaración pertinente, que no todo el Título II será objeto de esta interpretación, sino solamente aquellos Artículos que tengan relación con el contenido de esta tesis; asimismo del Artículo 23 del Código Penal y sus reformas Decreto Número 17-73, del Congreso de la República.

Luego determinaremos las contradicciones o aparentes contradicciones que se dan en nuestra legislación vigente sobre adolescentes en conflicto con la ley penal. Estas contradicciones las consideramos, según el tema central de nuestra tesis, y a lo que hemos venido desarrollando a lo largo de la misma, respecto al binomio imputabilidad-inimputabilidad. Es pues de suma importancia el contenido de este capítulo, por cuanto constituye el sustrato legal de nuestra posición doctrinal, en cuanto a los adolescentes que transgreden la ley penal.

4.3. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención, es el punto de partida obligatorio para todo aquél que pretenda hacer un análisis de la fuente de donde brota el sistema penal juvenil moderno, contenido doctrinariamente en la teoría de la protección integral y dogmáticamente en dicha ley. Es pues a nuestro criterio, así como el de la mayoría de estudiosos del tema, afirmar que el Artículo 40 de la Convención, es el que le da nacimiento a este moderno y novedoso sistema penal juvenil, hasta el punto de asegurar que: “La convención Internacional de los Derechos del Niño ha propiciado una verdadera revolución copernicana en toda América Latina”⁹⁷.

97 Gomes da Costa, **Ob, Cit**; pág. 101.

Es comprensible dicha aseveración, debido a que esta normativa internacional le ha dado un giro impresionante a la concepción de niño y de adolescente, considerándolos ya no como objetos de tutela y protección, sino como sujetos plenos de derecho. Por supuesto, sin pretender que por si mismos hagan efectivos tales derechos, porque naturalmente sería una injusticia tan descabellada pretender tal situación, de ninguna manera se puede concebir tal cosa.

Esta normativa penal juvenil viene a disipar tal interpretación, garantizando al adolescente en conflicto con la ley penal, aquella intervención y el efectivo goce y disfrute de todos los derechos y garantías que le asisten, dándole al adolescente una participación activa dentro del procedimiento penal juvenil. En ese orden de ideas y totalmente de acuerdo con Gomes da Silva, también nosotros afirmamos que el niño “...como la propia democracia, es un valor universal”⁹⁸.

Como ya dijimos, es el Artículo 40 de la citada Convención el punto de partida del sistema penal juvenil, y el que dicta la directrices o principios rectores de todo sistema penal juvenil, que se implemente dentro de los Estados partes de la Convención, el cual dice así: “1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se

98 **Ibid**, pág. 109.

tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

Como podemos darnos cuenta, este primer párrafo del Artículo citado de la Convención, claramente nos proporciona los elementos necesarios, partiendo de la premisa de que todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales, es un sujeto de derecho. Naturalmente y atendiendo a la bilateralidad de la norma, también adquiere obligaciones, derivadas de su actitud transgresora, al mismo tiempo que se le coloca en el plano del derecho punitivo (**desde ya limitado por los principios que lo rigen**), en donde ejercerá aquellos derechos y se le deducirá la responsabilidad correspondiente, al ser declarado culpable frente al Estado. También incorpora el principio de que aquella declaración tiene que ser dictada, dentro de un proceso penal juvenil preestablecido, el cual asimismo debe asumir una función constructiva en la sociedad, al ser educado en responsabilidad.

Es a partir de este primer párrafo, que la vieja tendencia de la doctrina de la situación irregular queda totalmente desplazada y se introduce el nuevo paradigma de la protección integral, teniendo como base el interés superior del niño, que está regulado en el Artículo 3 párrafo 1 de la Convención: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen..., los tribunales..., una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Podemos darnos cuenta que la convención en principio, no deja nada a la imaginación, ni a las buenas intenciones, porque de buenas intenciones no están hechas las leyes.

Pero continuando con el análisis del Artículo 40 de la Convención, en el párrafo 2 inciso a), reafirma la convicción plena que introduciendo al niño (**aquí entiéndase adolescente**) a la competencia de un Derecho Penal Especial, se le garantizará un trato de acuerdo a los principios rectores del mismo, a los cuales se les agregarán aquellos especiales que asisten a la niñez y la adolescencia. Esta certeza se desprende de lo siguiente: “2. a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”.

Podemos observar claramente al introducir el principio de legalidad que a los adolescentes en conflicto con la ley penal, se les ha reservado un lugar dentro del ordenamiento jurídico penal; por lo cual también se les deberá someter a leyes penales adjetivas. Esto es precisamente lo que a continuación regula el mismo Artículo 40 en el inciso b) del párrafo 2, ya que enumera una serie de garantías (**que consideramos un *mínimum* a ser ampliado**), dentro de las que figuran el principio de presunción de inocencia, principio de inviolabilidad de la defensa, principio al debido proceso, principio de abstenerse a declarar, principio de justicia especializada, principio de asistencia gratuita, principio al respeto de la vida privada, etc. Esta claro, que éstas se deben observar dentro de un proceso penal juvenil preestablecido.

Es de advertir como ya lo hicimos, que estos principios y garantías solamente configuran un *mínimum*, el cual necesariamente tendrá que ser ampliado. Vemos como la Convención va creando todo el andamiaje; es decir, todo aquello que

configurará el sustrato mínimo de un Derecho Penal Juvenil, tanto sustantivo como adjetivo. Con respecto al Derecho Penal Procesal Juvenil, tenemos ciertas reservas puesto que aún existen lagunas que el Derecho Procesal para adultos debe llenar, según se desprende de la redacción del Artículo 141 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Para apoyar y dar fuerza a nuestra interpretación, nos remitimos al Artículo 133 que nos indica el ámbito de aplicación de la ley según los sujetos (**adolescentes de 13 a menos 18 años de edad**), al Artículo 134 que regula la aplicación de la ley, la cual será solamente a los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal en todo el territorio de la República y al Artículo 171 que claramente nos habla de un proceso penal de adolescentes; todos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Con lo anterior se vislumbra claramente que el camino está allanado y las directrices están establecidas para la plena incorporación del sistema de justicia penal juvenil.

Es de advertir que no estamos navegando en aguas claras y serenas, ni con viento en popa, ya que: "...el definitivo abandono de un sistema tutelar, sus principios, fundamentos, prejuicios e inercias, y el desarrollo de un nuevo modelo de justicia juvenil asentado sobre otras bases, otros principios, otros objetivos y sus prácticas no se produce en tan breve período de tiempo"⁹⁹. Al respecto, debemos estar conscientes, que los cambios radicales como el presente, no se producen de la noche a la mañana, prueba de ello es que aquí en Guatemala para que hubiera consenso, se

99 López, **Ob, Cit**; pág. 212.

aprobara y entrara en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, antes tuvo que recorrer un áspero camino, que significó al menos una década de estiras y encoges.

Siguiendo con la interpretación del Artículo 40 de la Convención, en el párrafo 3, sin más discusión, es el que introduce plenamente la obligatoriedad en la implementación de leyes sustantivas y adjetivas, la formación de jueces, fiscales, defensores e instituciones, etc. (**jurisdicción penal especial**), especializados en Derecho Penal Juvenil, es importante resaltar, que las instituciones y centros especializados de atención del adolescente en conflicto con la ley penal, según nuestro criterio, deberán de estar a cargo de la sociedad civil y no ser, otra deficiente dependencia gubernamental.

Estas instituciones, servirán para el cumplimiento de las sanciones que se les impongan a los adolescentes que sean encontrados responsables de la transgresión a la ley penal. Por supuesto, todo de acuerdo a lo que el párrafo citado dice: “3. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes...”.

Por otro lado, también este mismo párrafo, establece la necesidad de diferenciar entre los menores con capacidad de imputabilidad, respecto a los que están fuera de la competencia del derecho penal juvenil, establece la necesidad de

una edad mínima (**grupos etarios**), antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales (**capacidad de imputabilidad**). Asimismo, hace referencia en el literal b), sobre la tendencia a la desjudicialización de las sanciones, para tratar a aquellos adolescentes transgresores, siempre que se respeten plenamente los derechos humanos y las garantías legales mínimas.

Se infiere de la redacción legal, especialmente de la literal a), como la Convención desde ya reconoce implícitamente, la existencia de grupos etarios en los cuales se encuentran los menores de edad, con capacidad de imputabilidad (**adolescentes**), para responder penalmente por su actitud transgresora y los que se consideran sin esa capacidad de imputabilidad (**menores de 13 años**). La Convención nos brinda los elementos necesarios para determinar y estar convencidos, que los adolescentes en la actualidad, poseen ese mínimo necesario de comprensión para poder dirigirse de acuerdo a esa comprensión, frente a la transgresión; por lo tanto, ser declarados responsables penalmente, es una realidad.

Además, al consignar la Convención el hecho particular de declarar culpable a un menor de edad, se colige que éste puede y debe ser imputable en el amplio sentido del concepto, para que de esta manera, pueda ser declarado responsable frente a la transgresión de la ley penal. Ahora bien, respecto a los niños que según nuestra legislación nacional, considera sin esa capacidad de imputabilidad frente a la transgresión a la ley penal, aún necesitamos hacer un análisis más detenido, ya que al ser éstos excluidos de las consecuencias jurídicas de la transgresión a la ley penal y ser sometidos a un tratamiento a partir de la medicina y psicología; consideramos que

nos estaríamos adentrando en mares turbulentos y desconocidos, o bien retrocediendo en el tiempo y rayando los postulados de la conducta irregular.

Continuando con nuestro análisis del Artículo 40, el párrafo 4, dispone la aplicación de diversas sanciones, en las que propone la posibilidad de medidas alternativas a las de internamiento en instituciones; es decir, que el espíritu de la Convención respecto al tema tratado, es la eliminación de las medidas de privación de libertad, pero en el caso que sea imposible no aplicar tal medida, sólo se aplicará en última instancia. Es así como lo regula la Ley en el Artículo 248, en cual dice así: “Sanciones privativas de libertad. La sanción privativa de libertad se utilizará como último recurso y sólo cuando no sea posible aplicar otro tipo de sanción”.

Hemos pues hecho la interpretación del Artículo 40 de la Convención, que como ya dijimos es el génesis del sistema de justicia penal, por cuanto contiene los elementos necesarios para la implementación y aplicación de un Derecho Penal Juvenil, pero como lo hemos afirmado y seguimos sosteniendo, “...que añadir al proceso seguido contra adolescentes transgresores la característica de penal no implica, en absoluto, privarles de las garantías especiales de que son acreedores...”¹⁰⁰.

Es de esta manera, aunque sea en estas pocas líneas, como hemos tratado de contribuir al enriquecimiento de la dogmática jurídico-penal juvenil. Asimismo, estamos conscientes que el estudio completo e integral del título II, del libro III de la Ley de

100 Pascual de la Parte, **Ob, Cit**; pág. 66.

Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, debe ser mucho más amplio y dedicar en un solo trabajo dicha tarea. Ahora siguiendo con el plan trazado, proseguimos con el análisis de lo que al respecto dice nuestra Constitución Política.

Para el efecto nos ubicaremos en el contenido específico del Artículo 20, que es, precisamente el que regula lo relativo a los menores de edad que están en conflicto con la ley penal, como consecuencia de haber violentado este orden jurídico. Desde ya manifestamos que la interpretación dogmática que de dicho Artículo Constitucional haremos, no es antojadiza, ni mucho menos es tratar de manosear el texto constitucional, sino por el contrario, nuestro objetivo es proponer una reinterpretación al contenido de la inimputabilidad regulada en la Constitución.

4.4. La Constitución como ley garantista

“La Constitución es una ley de garantía para el individuo frente al Estado”¹⁰¹. Vista así la Constitución, podemos decir que en su aspecto más intrínseco y desde la filosofía del Derecho Constitucional, efectivamente es así. Pero no es el objeto de nuestro análisis determinar filosóficamente lo anterior, sino hacer notar que efectivamente la Constitución representa garantías mínimas a observar dentro de un ordenamiento jurídico, en un Estado social de Derecho, cuanto más en el orden jurídico penal, y aún más importante en el Derecho Penal Juvenil.

101 Romella, Pablo A, **Derecho constitucional**, pág. 7.

En ese orden de ideas, entramos de lleno a lo que nos interesa y el objeto de este capítulo, la interpretación, del Artículo 20. Pero antes, es necesario razonar la siguiente afirmación: “Interpretar una constitución no significa hacerle decir lo que de ninguna manera dice, ni alterar su texto, ni suprimirlo como pretenden algunos autores, pues si así fuera la constitución no tendría ningún sentido”¹⁰².

4.4.1. Análisis del Artículo 20 de la Constitución

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

De acuerdo a lo anterior, trataremos de dar una interpretación objetiva del Artículo citado, despojándonos de cualquier elemento subjetivo que podría desviar y trastornar la seriedad científica de este trabajo.

De tal manera que, tomando la primera parte del párrafo primero del Artículo 20 de la Constitución, sabidos que la misma posee alcances tal vez hasta el momento insospechados (**por la falta de una interpretación profunda**), y una modernidad como pocas en Latinoamérica, podemos asegurar que si bien es cierto, esta norma

102 **Ibid**, pág. 14.

excluye a los menores de edad por considerarlos inimputables del derecho penal, también, es cierto que esta inimputabilidad de la que habla, se refiere efectivamente a lo que con atino la Ley en el Artículo 138 regula, lo referente a los niños menores de 13 años en concordancia con la norma Constitucional, los cuales tendrán un tratamiento fuera del Derecho Penal juvenil, por lo tanto también del Derecho Penal Común.

Otro aspecto que es de suma importancia, es el hecho de que al mencionar transgredan la ley, claramente está haciendo referencia a la ley penal y no a ley de otra naturaleza. Con ello, la Constitución se adelantó en el tiempo. Ahora bien, la segunda parte del mismo párrafo, hace una diferenciada clasificación etaria, que se refiere a los menores de edad que transgredan la ley penal, pues al regular que los transgresores serán tratados de acuerdo a una educación integral propia de la niñez y la juventud, claramente diferencia entre niño y adolescente.

En ese mismo sentido la Ley, clasifica: al definir la niñez y la adolescencia en el Artículo 2, estos dos grupos etarios, naturalmente con el fin garantista frente a la transgresión a la ley penal. Es obvio, que el tratamiento al que la Constitución se refiere, ha de ser respecto a los niños menores de 13 años transgresores, bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados, atendidos por los juzgados de la niñez y la adolescencia, y respecto a los adolescentes que transgredan la ley penal, dentro de la competencia del Derecho Penal Juvenil, sometidos a los tribunales de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Continuando con el análisis del Artículo constitucional citado; en el párrafo segundo, como ya lo advertimos, la Constitución se adelanta en el tiempo situándose justo en el de la Convención. De tal suerte que, consideramos claramente y sin temor a equivocarnos, al contrario de lo que dice (**no que sea una contradicción en la redacción**) el párrafo primero, reconoce una imputabilidad especial de los adolescentes, naturalmente distinta a la de los adultos que regula el Código Penal, por eso los declara inimputables respecto a dicho ordenamiento jurídico penal.

Otro aspecto relevante es que a los adolescentes que violen la ley penal, deberán ser atendidos en instituciones y con personal especializado. En esto también implícitamente, existe la condición previa de haber sido juzgados y encontrados culpables por dicha violación. Es por tal motivo que la segunda parte del párrafo segundo, hace la aclaración pertinente, de que si bien los adolescentes transgresores de la ley penal, poseen una imputabilidad especial, anterior a ser encontrados culpables por la transgresión, éstos (**los adolescentes**), de ninguna manera pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos.

Es pues la regulación de la norma fundamental una garantía, de acuerdo a las exigencias actuales, de considerar al adolescente como un sujeto de derecho y con aquella capacidad de imputabilidad, para que pueda ser declarado penalmente responsable de sus acciones, que violenten el orden jurídico penal, y su participación haya sido comprobada en el respectivo juicio de reproche, en donde se le garantizarán, todos aquellos derechos que le asisten.

Como podemos observar, ya la Constitución, de manera profética consigna en el Artículo 20, lo que años después la Convención introduciría, que se conoce en la actualidad, como la doctrina de la protección integral o de responsabilidad. Sentando las bases para un Derecho Penal Juvenil, mismo que la Constitución ya había previsto en la última parte del Artículo analizado, al mandar que una ley específica regulará esta materia (**la justicia penal juvenil**).

Queda claro pues, que la ley específica es hoy día la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuyo articulado respecto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, será objeto de análisis en el próximo apartado. Anticipadamente aclaramos que al contrario de contradecir o caer en inconstitucionalidad, está en armonía con la norma garantista de la Constitución, según se desprende de nuestros hallazgos, aspecto que trataremos a continuación.

4.5. Libro III, título II de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Naturalmente, por las consideraciones, el objeto y los alcances del presente trabajo, no se abordará todo el contenido del Título II, del Libro III de la Ley, sino sólo se analizarán aquellos Artículos que contribuyan a apoyar la hipótesis planteada, la cual hemos desarrollado a lo largo de la presente tesis, para cuyos efectos aseguramos que desde el momento de legislar e introducir una materia, como el sistema penal juvenil dentro del ordenamiento jurídico vigente, y aunque no exista precepto alguno dentro de la Ley, que declare la imputabilidad del adolescente, sí está

implícita en dicha normativa (**aunque no es suficiente para los fines del Derecho Penal Juvenil**).

Lo anteriormente aseverado, lo apoyamos con la interpretación que de la Constitución hicimos en el apartado correspondiente. De tal suerte que a continuación y siguiendo con la línea interpretativa planteada, nos remitimos al Artículo 132 de la Ley el cual dice así: “Término conflicto con la ley penal. Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquél o aquélla cuya conducta viole la ley penal”.

Nótese, que de acuerdo a la redacción del Artículo citado, por nuestra parte seguimos manteniendo la tesis de que el Derecho Penal Juvenil, es y seguirá siendo derecho eminentemente coactivo, pero sus alcances deberán ceñirse, no de acuerdo a la reprensión, sino de acuerdo al principio del interés superior del niño. Es oportuno aclarar, que aunque este sistema jurídico penal, si bien tiene carácter coactivo, no por ello se debe entender que la facultad punitiva del Estado se vea en toda su fuerza represiva, aplicada al adolescente transgresor, ya que una de las características a nuestro juicio, de esta normativa penal, es la limitación del ius puniendi, al contrario de castigar, debe primero educar, a través de la medida penal juvenil.

Ahora bien, si ya establecimos que cuando un adolescente viola la ley penal, se le denomina transgresión, y ésta necesariamente tiene que estar encuadrada en el tipo que describe la norma, dicha acción debe ser sometida al derecho penal y

procesal penal juvenil, aplicable a los adolescentes que han transgredido la ley penal, así lo establece el Artículo 133 de Ley, el cual preceptúa que sujetos estarán dentro del Título II, del Libro III, siendo los mismos todos los adolescentes (**imputables**), comprendidos entre las edades de 13 y menos de 18 años de edad, siempre y cuando transgredan la ley penal.

Con lo anterior, seguimos sustentado nuestra opinión, en el sentido de que esta Ley, si bien no declara expresamente la imputabilidad de los menores adolescentes, si lo hace en otros términos, ¿por qué, cómo podrá ser aplicada la Ley a estos adolescentes, si los mismos no son imputables?, al respecto, consideramos que el contenido del Artículo 133 de la citada Ley, es una declaración de imputabilidad especial de los adolescentes transgresores de la ley penal.

Hecha esta declaración abstracta que abarca a todos los adolescentes, de acuerdo a su especial estado en desarrollo con capacidad de imputabilidad, el Artículo 134, pasa a regular concretamente, cómo aquella capacidad de imputabilidad efectivamente se actualiza. De tal manera que si la Ley de manera tácita (**si se le quiere llamar así**) declara imputables a los adolescentes comprendidos dentro de las edades mencionadas, los cuales tienen una responsabilidad atenuada, es decir la de ser sometidos a las medidas que en la doctrina de la responsabilidad se les llama medidas socioeducativas. El Artículo citado nos proporciona dentro del universo de los adolescentes imputables, a quienes será aplicable la Ley.

Al respecto Alessandro Baratta hace un razonamiento que nos parece perfectamente atinado, en cuanto al ordenamiento jurídico penal guatemalteco, el cual dice así; “desde una perspectiva formal,... se presenta una suerte de contradicción entre la doctrina de la responsabilidad penal atenuada del adolescente, y algunas disposiciones constitucionales y legales que consideran al menor de dieciocho o de dieciséis como no imputable. En este caso, existen dos alternativas; la primera, que se refiere a la interpretación de aquellas normas constitucionales y legales, señalando que la imputabilidad a la cual se refieren es una imputabilidad en sentido estricto y técnico, que no significa más que aquella capacidad propia del adulto para que se le atribuya la responsabilidad penal plena, lo cual, a su vez, no significa más que ser sujeto de las sanciones previstas por la ley penal general”¹⁰³.

Ahora bien la Ley se aplicará a todos los adolescentes que al momento de la transgresión a la ley penal, no se encuentren encuadrados en una de las causas que excluyen la responsabilidad, es decir, sea menor de 13 años de edad, posea un trastorno mental transitorio o permanente, las causas de justificación o las causas de inculpabilidad. Esta referencia a las causas de exclusión de la responsabilidad penal juvenil las hace el Artículo 187 de la citada Ley, que se refiere a la procedencia de la conciliación, pero nos parece atinada la interpretación, no en cuanto a la conciliación, sino a las causales que excluyen de responsabilidad penal al adolescente transgresor, en el sentido que se pueden aplicar en un momento dado y concreto, a aquel adolescente que las invoque; por supuesto, todo atendiendo al principio del interés superior del niño.

103 **Ob, Cit;** pág. 55.

Por último, como una prueba más que sustenta nuestro aserto, diremos que el Derecho Penal Juvenil aún esta ligado al Derecho Penal Común, como un cordón umbilical que lo alimenta. El Artículo 141 de la Ley, que regula lo relativo a las leyes supletorias, respecto a lo no regulado en el título II, del Libro III, nos remite, a la legislación penal y procesal penal. Es por tal razón, que habiendo probado dogmáticamente nuestra posición, como lo aseguramos en las líneas precedentes, creemos que el Derecho Penal Juvenil, siendo una rama jurídico-penal en pleno desarrollo, no cuenta aún con plena autonomía como debiera, es por ello que seguimos insistiendo en el hecho de que todavía y no sabemos por cuánto tiempo más, seguirá atado al Derecho Penal y Procesal Penal para adultos, en cuanto a ciertos institutos que aún no están regulados en la normativa penal juvenil.

4.6. Artículo 23 del Código Penal

Ahora, procederemos al análisis interpretativo que nos interesa respecto a lo preceptuado en el Artículo 23 del Código Penal vigente, que es el objeto de este apartado. El Artículo 23 regula entre otras causas de exclusión de responsabilidad penal; la inimputabilidad, que según nuestro entender se refiere a una inimputabilidad en sentido estricto y técnico, que interpretado a contrario sensu; es decir; como la imputabilidad, "...no significa más que aquella capacidad propia del adulto para que se le atribuya la responsabilidad penal plena"¹⁰⁴. Pues de acuerdo al sentido de la norma,

104 Baratta, **Ob, Cit**; pág. 55.

diríamos que un adulto al cual le falta aquella capacidad, no se le puede atribuir una responsabilidad penal plena.

Es así que la responsabilidad penal del adolescente y la responsabilidad penal del adulto, son dos cosas que en la dogmática deben de quedar claras y diferenciadas. “Se trata de una diferencia de grado, que se manifiesta tanto en el establecimiento de sanciones diferentes, como en las funciones declaradas. A la responsabilidad plena del adulto a quien se pueden aplicar las penas previstas en el Código Penal, corresponde una responsabilidad atenuada en el adolescente, que se resuelve en su capacidad de ser sujeto de aquellas sanciones específicas, con aquellas finalidades específicas, que la ley prevé para esa edad”¹⁰⁵.

Solamente nos resta una última reflexión respecto al contenido del Artículo 23 del Código Penal, que regula la inimputabilidad como causa de exclusión de responsabilidad penal, pues al declarar a los menores de edad como inimputables, lo está haciendo desde una posición eminentemente de naturaleza político-criminal.

4.7. Contexto normativo (sobre la interpretación y primacía)

Como vimos, la Constitución en el Artículo 20, más que exiliar a los menores adolescentes que transgreden la ley penal, los incorpora plenamente al Derecho Penal Juvenil. Además dejamos bien claro, que no a todos los menores de edad, sino solamente a aquellos cuya conducta viole la ley penal, y aún reduciendo más el

105 **Ibid**, pág. 53-54.

universo, serían de acuerdo a la Ley, aquellos adolescentes (**imputables**) comprendidos entre 13 a menos de 18 años de edad, cuya aplicación será graduada atendiendo al grupo etario cronológicamente hablando al que pertenezcan. Además de lo anterior, el Artículo 10 la Ley del Organismo Judicial, regula el principio interpretativo y de cómo se pueden resolver los pasajes del conjunto de una ley, el cual dice así: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”. Por otra parte, siendo la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una norma de carácter especial, nos remitimos a lo que al respecto dice el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial que estipula: “Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes”.

Queda claro entonces que en materia penal juvenil al momento no existe ningún motivo para considerar el título II, del libro III de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia como contrario a la Constitución, al respecto también hemos demostrado con argumentos sólidos que la normativa penal juvenil no contradice la Convención sobre los Derechos del Niño, ni ninguna disposición sobre derechos humanos, es más, en alguna medida los desarrolla y afirma a favor de la niñez y la adolescencia. Tal vez exista, como ya dijimos, alguna laguna respecto a regular expresamente sobre la imputabilidad, pero ninguna norma contradice la Constitución y demás leyes.

En estas pocas líneas, hemos tratado de consignar nuestra posición respecto a la validez de la normativa penal juvenil, atendiendo estrictamente: a la observancia de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, a los principios constitucionales, al derecho internacional y al derecho interno en Guatemala; de lo cual, colegimos que dicha normativa regula plenamente la vigencia de todos aquellos principios y garantías, consignadas en los instrumentos anteriormente mencionados.

Por supuesto, a favor de los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, y que solamente existe una laguna respecto a la regulación expresa de la imputabilidad de los adolescentes, la que según nuestra posición, es el fundamento de la responsabilidad, a la vez un principio necesario e imprescindible, para que en Guatemala se despeje toda sutileza imaginativa que podría conducir al entorpecimiento e implantación plena de un Derecho Penal Juvenil como tal.

4.8. Inconstitucionalidad de las leyes

La inconstitucionalidad de cualquier ley, ya sea total o parcial, se refiere a la contradicción de estas normas con la norma constitucional. Por supuesto que este es un tema delicado de tratar por las implicaciones que conlleva. Atendiendo al tenor del Artículo 267 Constitucional, el cual se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes, acción que se puede plantear en el caso de leyes que contengan vicio parcial o total.

Al respecto como una conclusión anticipada, no creemos, basándonos en los argumentos dogmáticos y doctrinarios que en su momento hicimos del texto

constitucional, que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia contenga vicio alguno, para enderezar tal acción. Por ello es que, si se trata de invocar la inconstitucionalidad de la normativa penal juvenil, consideramos que el asunto se hace delicado, y en su momento será aún más complicado, por las consecuencias que de esto se derivarían. Pero con todo, este precisamente será el tema que a continuación trataremos, en especial para determinar si existe o no alguna inconstitucionalidad en el texto del título II, del libro III de la ley citada.

4.8.1. Sistema penal juvenil en Guatemala

La aparente inconstitucionalidad del título II, del libro III de la Ley, sería precisamente en el controvertido tema de la imputabilidad de los menores de edad. Pero para proceder con el planteamiento de nuestros hallazgos sobre este tema; en primer lugar, como lo hemos venido afirmando consideramos, imputables no a todos los menores de edad, sino solamente a los adolescentes de 13 a menos de 18 años. Esta afirmación se basa, sobre los argumentos que a lo largo de la presente tesis hemos planteado.

En segundo lugar, trataremos de demostrar que al contrario de una inconstitucionalidad, la ley especial sobre adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, contenida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, está de acuerdo al texto Constitucional, respecto a responsabilizar a los adolescentes que transgreden la ley penal, puesto que, de existir o pretender que exista, algún choque entre la norma Constitucional y el título II, de libro III de la Ley, hay una

alternativa que, "...consiste en un cambio de la formulación legal y constitucional, mediante una reforma adecuada"¹⁰⁶.

Naturalmente que el planteamiento anterior, es a todas luces demasiado intrépido, y en la presente tesis no se pretende tan osada conclusión, ya que consideramos un argumento como el anterior nacido muerto (**por supuesto basado en el contenido de nuestra tesis**), pero también consideramos que argumentar inconstitucionalidad tendría igual suerte. Es por tal razón y atendiendo al contexto normativo vigente nacional, que nos atrevemos como ya lo dejamos sentado, a asegurar que en materia penal juvenil no existe contradicción entre la ley especial sobre adolescentes en conflicto con la ley penal y el texto constitucional.

A lo más que se podría concluir, es en cuanto a la existencia de ciertas lagunas, al tratar solamente sobre la responsabilidad, asumiendo la imputabilidad, algo que nos parece metodológicamente impropio, ya que el fundamento de la responsabilidad es doctrinaria y legalmente la imputabilidad, de donde se deriva el juicio de reproche, es decir, la declaración expresa de si el adolescente es responsable o no de la transgresión a la ley penal que se le imputa; no abstractamente, sino como consecuencia de ser previamente un adolescente imputable.

106 Baratta, **Ob, Cit**; pág. 56.

4.9. Lugar que ocupa el adolescente que transgrede la ley penal

“El interés del menor ha de entenderse como un principio de ponderación de intereses en conflicto”¹⁰⁷. Naturalmente el conflicto de intereses se da, en lo que para el adulto pueda significar beneficioso respecto al adolescente y lo que para el propio adolescente signifique, de tal suerte que: “Para definir ese interés superior debe tenerse presente que su única fuente es el propio niño o niña, es decir, lo que para él o ella significa dicho interés, y no lo que representa para el adulto”¹⁰⁸.

Podemos apreciar por la línea de pensamiento que hemos desarrollado en la presente tesis, y sobre la premisa de la incorporación de los adolescentes al Derecho Penal Juvenil, atendiendo a la clasificación etaria que da la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que esta incorporación se debe dar respetando todos aquellos principios y derechos que le asisten al menor adolescente frente a la transgresión de la ley penal.

Esta posición naturalmente nos pone en una disyuntiva: por un lado afirmar que el adolescente transgresor de la ley penal, efectivamente está fuera del Derecho Penal, llamado comúnmente dentro de la doctrina de la protección integral, como de adultos, y por el otro, afirmar sin caer en una tautología, que el adolescente transgresor a la ley penal continúa inmerso dentro del derecho punitivo, pero en un ámbito especial; es decir, dentro del Derecho Penal Juvenil.

107 Etxebarria, Zarrabeitia, **Ob, Cit**; pág. 41.

108 Solórzano, **Ob, Cit**; pág. 37.

El Derecho Penal Juvenil considera su especial estado en desarrollo, otorgando al adolescente todos los derechos y garantías generales y especiales que le asisten; si tomamos, por supuesto el interés superior del niño, ya que "...la idea generalizada que el menor había salido del derecho penal no es cierta. Aunque se diga que el menor es inimputable"¹⁰⁹. Esta idea generalizada, en un momento de la angustiosa historia de los niños y niñas que se encontraban en conducta irregular, sólo les representó la supresión de todas aquellas garantías, que para los adultos estaban y están plenamente vigentes.

Es por tal razón que: "En ese sentido, diversos instrumentos jurídicos internacionales han declarado que el menor debe gozar de los mismos derechos y garantías reconocidos a los demás ciudadanos"¹¹⁰. A estos instrumentos se puede agregar ahora, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que vino a incorporar, o dicho con mayor propiedad, a rescatar al menor de edad, de la hipocresía que representó la pretendida tutela y protección, por ser inimputable, excluyéndolo del Derecho Penal Común ya que "...esta preocupación ha estado marcada por el criterio prevaleciente en la cultura nacional que los visualizó como seres incompletos, incapaces, dependientes y como objeto de una serie de medidas de protección para adaptarlos o readaptarlos a la sociedad"¹¹¹.

Con los argumentos anteriores hemos aclarado nuestra posición respecto del lugar que ocupan los adolescentes dentro del ordenamiento jurídico penal; partiendo

109 Palomba, Federico, **Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, pág. 13.

110 **Ibid**, pág. 17.

111 **Ibid**, pág. 3.

del supuesto de que son sujetos imputables, que al transgredir la ley penal, efectivamente están excluidos de la competencia del Derecho Penal Común. Naturalmente, esto no quiere decir que al adolescente se le declare irresponsable por la transgresión; puesto que su actuar lleva "...aparejada unas consecuencias jurídicas determinadas y la imposición de medidas adecuadas"¹¹². Esto implica que, las consecuencias jurídicas y las medidas adecuadas, se adopten dentro de un sistema especializado en justicia penal juvenil, (**Derecho Penal Juvenil**).

Por otra parte consideramos que a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, y la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, toda laguna u oscuridad sobre el tema ha quedado disipada en la claridad de la doctrina de la protección integral, ya que la Convención introduce el concepto básico de que: "No es más el niño o el adolescente que se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción..."¹¹³.

Por último y como otra conclusión anticipada, se deduce de todo lo anterior y de lo expuesto a lo largo de esta tesis, que el adolescente efectivamente está dentro de un Derecho Penal atenuado, es decir el Derecho Penal Juvenil, en donde la respuesta que el mismo le brinde al adolescente, será gradual, de acuerdo al grupo etario en el que se encuentre, sustentando toda intervención, en el interés superior del niño.

112 Pascual de la Parte, **Ob, Cit**; pág. 59.

113 García Méndez, **Ob, Cit**; pág. 38.

4.10. Consideraciones finales

Con agrado, hemos concluido el desarrollo de la presente tesis, en la cual consignamos todos aquellos hallazgos que para el efecto consideramos conducentes; basados en el irrestricto respeto de la persona del niño, de la niña y especialmente del adolescente transgresor de la ley penal, pues es a éste, a quien en última instancia va dirigida esta tesis.

Esperando que se considere como un aporte más al enriquecimiento de la doctrina de la protección integral y al establecimiento pleno del reconocimiento de la responsabilidad penal atenuada de los adolescentes transgresores de la ley penal, basada por supuesto en la declaratoria formal, de que los mismos son imputables; llenando así, ese vacío legislativo del que adolece nuestra actual e incipiente normativa penal juvenil.

Reconocemos por otro lado que la implementación plena de este sistema penal, no se hace de la noche a la mañana, pero a la vez advertimos que: “Toda justicia dilatada en el tiempo es ya una injusticia”¹¹⁴. Es por tal razón, “que esa respuesta respecto de los adolescentes que transgreden la ley penal, se vuelve sumamente fugaz”¹¹⁵, porque, si de lo que se trata, es dotar al adolescente que transgrede la ley penal, de una respuesta eficaz por parte del Estado frente a la transgresión; claramente estamos afirmando y no solamente como una presunción, que el adolescente tiene y ha tenido esa capacidad de imputabilidad.

114 Urra portillo, Javier, **Adolescentes en conflicto: un enfoque psicojurídico**, pág. 151.

115 Conde Zabala, **Ob, Cit**; pág. 132.

Ya que como dice el profesor Borja: "...yo no diría que el adolescente transgresor no tiene capacidad de entender y de querer. Sí que la tiene, por supuesto, cosa distinta es que el poder público, por razones de garantía y de seguridad jurídica, considere que a partir de los 18 años el sujeto goza de la total capacidad de entender y de querer. El menor de edad, con carácter general goza de cierta capacidad de obrar. Distinto es que esa capacidad sea la misma que la de un adulto, que no lo es"¹¹⁶.

Como una última pero significativa reflexión, hacemos notar que todo lo expuesto a lo largo de esta tesis, necesariamente no constituye la última palabra al respecto, ya que estamos conscientes de la dinámica del Derecho Penal en general, como una ciencia del deber ser y en el caso específico del Derecho Penal Juvenil como una ciencia que limita el *Ius Puniendi* del Estado, para introducir un sistema que se caracteriza por la gradual desjudicialización de las sanciones que se adopten en contra del adolescente que transgrede la ley penal. Lo anterior por supuesto, requiere una constante y decidida investigación; naturalmente todo esto carecería de razón, si consideramos inmutables nuestros postulados. Por supuesto que aquello, únicamente se logrará, como ya lo dijimos, con el desarrollo a través de la investigación de los principios que inspiran la doctrina de la protección integral, para dotar al Derecho Penal Juvenil de la autonomía que toda ciencia requiere para su eficaz dinámica.

Ahora bien, cómo socializar la respuesta estatal frente a la trasgresión de la ley penal, solamente concientizando a todas aquellas personas que integran las

116 **Ibid**, pág. 90.

instituciones encargadas de brindar esta respuesta (**la jurisdicción penal especial**).

Un camino duro al presente, pero sin lugar a dudas allanado, si se hace con amor, porque existe una máxima dentro del cristianismo que dice: que por amor nada se hace gravoso.

CONCLUSIONES

1. El tema de la justicia penal juvenil a través de la historia fue para los niños, las niñas y los adolescentes un período de sufrimientos, fueron relegados en un rincón como objetos que no eran merecedores de la más mínima atención. Por lo cual era necesaria la intervención salvadora y protectora de aquellos, tomándolos sin más y sometiéndolos a brutales arbitrariedades, todo basado en la protección de los mismos según la teoría de la situación irregular.
2. El reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos y obligaciones, naturalmente es como consecuencia de aceptar que los mismos poseen la capacidad físico-psíquica de comprender la ilicitud y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.
3. La imputabilidad de los adolescentes en la actualidad solamente se presume y no existe una declaración expresa al respecto, en vista de esta laguna legislativa la imputabilidad de los adolescentes, es un concepto abstracto que hace su aparición sobre la premisa de responsabilizar al adolescente por su actitud transgresora.

4. En materia penal juvenil, al presente no existe contradicción entre las normas especiales de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y la Constitución Política de la República de Guatemala; por el contrario, la normativa penal juvenil vigente en el país desarrolla el mandato Constitucional, apegada a los postulados que la misma consigna y a la Convención sobre los Derechos del Niño, que es ley vigente en el país desde 1990, porque de existir alguna inconstitucionalidad, todo lo actuado bajo la vigencia de esta Ley vendría a ser nulo, creando de esta manera caos jurídico, desestabilizando la certeza en la aplicación de justicia, por esto reafirmamos nuevamente nuestra convicción en cuanto a la legalidad de la normativa penal juvenil guatemalteca.

5. Es incuestionable que en la práctica, aún a estas alturas en la que existe toda una normativa que le otorga a los niños, las niñas y especialmente a los adolescentes en conflicto con la ley penal la calidad de sujetos de derecho, se les sigue tratando como objetos de tutela y protección y no como sujetos de derecho, con las consecuentes violaciones a sus derechos humanos y a las garantías mínimas plasmadas en los instrumentos internacionales y nacionales que prohíben tales arbitrariedades.

6. El principio de intervención mínima del Derecho Penal Juvenil es una limitante al ius puniendi del Estado, aquél garantiza que las medidas penales juveniles tiendan a ser desjudicializadas y éstas adquieran cada día más ese carácter especial de ser socioeducativas y de reinserción familiar y social del adolescente que se encuentra en conflicto con la ley penal.

RECOMENDACIONES

1. Si los adolescentes son sujetos especiales de derechos y obligaciones, para que se les pueda responsabilizar por su actitud transgresora de la ley penal, es necesario que esa responsabilidad penal atenuada sea doctrinaria y legalmente válida, es decir, que si el adolescente en la actualidad está siendo sometido a un juicio de reproche por su actitud transgresora, necesariamente éste tiene que ser un sujeto imputable y no solamente presumir ésta. Por lo tanto es necesario que los legisladores revisen los conceptos de imputabilidad-inimputabilidad respecto a los adolescentes, porque no se puede seguir presumiendo la imputabilidad de los mismos tomando como base solamente su responsabilidad.
2. Se debe considerar por el Congreso de la República incluir normativamente dentro del título II del libro III de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia la imputabilidad especial de los adolescentes, de esta manera el Estado los estará dotando de ese elemento imprescindible sobre el que descansa el juicio de reproche, a la vez que reconoce en los mismos la capacidad de imputabilidad, por la cual se vincula, comprende la ilicitud de su actuar y se conduce de acuerdo a esa comprensión que la responsabilidad por sí misma no puede sustentar.

3. Que con la paulatina desjudicialización de las medidas penales juveniles de privación de libertad, el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal vele efectivamente por el fortalecimiento en las medidas que se adopten, del principio de educar en responsabilidad dentro del plan individual y proyecto educativo de los adolescentes, que sean hallados responsables por la transgredido la ley penal, se les provea de una oportunidad para que según sus habilidades sigan el rumbo normal de su desarrollo, en un ambiente no de exclusión, sino de inserción a su entorno sociocultural.

4. Es necesario que la sociedad civil tome un papel protagónico y sea ésta la que se encargue de desarrollar el plan individual y proyecto educativo más adecuados para que la inserción familiar y social sea efectivamente el rescate de los adolescentes trasgresores, y que a la vez puedan obtener elementos para confrontar sus propias convicciones con la respuesta humana, oportuna y pronta del sistema de justicia penal juvenil.

5. Atendiendo al principio de justicia especializada se hace necesario que el Estado implemente programas serios y permanentes de capacitación, dirigidos a todos aquellos funcionarios y personal (jueces, fiscales, psicólogos, pedagogos, etc.) para que comprendan la importancia de observar irrestrictamente el principio del interés superior del niño, por medio del cual se considera al adolescente ya no como un objeto de tutela y protección sino como la institución responsable de acción transgresora de la ley penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ARJONA, Adán Arnulfo. **Inauguración, en sistema de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Baez. **Derecho Civil: introducción y personas**, México, D.F.; Ed. Harla, S.A. de C.V., 1995. págs. 348.
- BARATTA, Alessandro. **Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- BORJA, Emilio. **La inimputabilidad de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas, en inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2001, págs. 162.
- CARRANZA, Elías y Rita Maxera. **El control social sobre niños, niñas y adolescentes en América Latina, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- CONDE ZABALA, María J. **Conclusiones, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. **El menor ante el delito**, Buenos Aires; Astrea, 1994. págs. 227.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**, Buenos Aires; Astrea, 1994. págs. 630.
- DE LEÓN POSADAS, Gerson Edgar. **Menor imputable y factores que determinan su actitud transgresora**, USAC; tesis de grado, 1994. págs. 82.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco: Parte general y parte especial**, 14 ed., Guatemala; Ed. F&G editores, 2003, págs. 809.
- DEOTTO, Ignacio. **Derecho constitucional: sistema de fuentes**, Barcelona; Ed. Ariel, S.A., 1987, 2da reimpresión 1991. págs. 315.

- DE TROITIÑO, Esmeralda A. **Justicia penal para adolescentes, retos y perspectivas, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier. **La ley de responsabilidad penal de los menores (L.O. 5/2000): antecedentes, contexto, Principios inspiradores y aspectos más destacables de la regulación, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Legislaciones infanto-juveniles en América Latina, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. **La infancia como base del consenso y la democracia, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**, San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- HANS-HEINRICH, Jescheck. **Tratado de derecho penal, parte general**. vol. 1, Barcelona; Bosch, 1981. págs. 696.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**, México; Episa, 1995. págs. 367
- JIMÉNEZ Salinas, Esther y Carlos González Zorrilla. **Jóvenes y cuestión penal en España, en Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2001, págs. 162.
- JUÁREZ BARATO, Lidia Teresa. **Factores que determinan la responsabilidad penal de los menores de edad**. USAC; tesis de grado, 2002. págs. 83.
- LÓPEZ, Patxi. **El modelo de ejecución de la justicia juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- MARTÍN CORRAL, Serafín. **El equipo técnico: las funciones de conciliación, reparación y de asesoramiento, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes**, 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal Parte General**, 3ra. ed., Barcelona; Ed. PPU, 1990, págs. 865.

- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica.** Guatemala; 2005, págs, 52.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona; Ed. Casa editorial, S.A., 1975, págs. 192.
- PALOMABA, Federico. **Tendencias evolutivas en la protección de los menores de edad, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: el nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad,** San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- PASCUAL DE LA PARTE, María Belén. **Justicia penal juvenil en Guatemala, en inimputabilidad y responsabilidad penal de los adolescentes transgresores de la ley,** Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2001, págs. 162.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo I, 3ra. ed., Madrid; Ed. Pirámide, S.A., 1976, págs. 697.
- RAMOS, Alba Luz. **Inauguración, en sistemas de responsabilidad penal para adolescentes,** 1ra. ed., Managua, Nicaragua; Ed. UNICEF Comité país Vasco, 2003, págs. 312.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española,** 03/03/2007.
- REDESCOLAR.ILCE.EDU.MX/redescolar/act_permanentes/educ_civica/la_gracia/edad_penal/edad_penal.htm, (13 de octubre de 2007).
- ROMELLA, Pablo A. **Derecho constitucional,** 3ra ed., Buenos Aires; Ed. Depalma, 1986, págs. 829.
- SANTOS DE ESCOBAR, Aída Luz. **La nueva ley del menor infractor en El Salvador, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad,** San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995, págs. 296.
- SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez,** Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2006, págs. 161.
- SOLÓRZANO, Justo. **La responsabilidad penal de los menores de edad: una aproximación a la dogmática de la culpabilidad e imputabilidad en inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley,** Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2001, págs. 162.

SOLÓRZANO, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**, Guatemala; Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2006, págs. 224.

SOTOMAYOR, Carlos. **De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo garantista: nueva ley de justicia penal juvenil**, www.monografias.com, (16 de octubre de 2007).

TOMÉ TAMAME, José Carlos. **Noticias Jurídicas**, www.monografias.com, (6 de enero de 2007).

URRA PORTILLO, Javier. **Adolescentes en conflicto: un enfoque psicojurídico**, Madrid; Ed, Pirámide, S.A., 1995, págs. 224.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio. **Investigación documental: investigación científica**, Guatemala; Ed. educativas, 1997, págs. 395.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente y sus reformas, 1985.

Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989, ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990, Decreto número 27-90.

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

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

Código Penal. Decreto número 17-43 y sus reformas, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley número 106 y sus reformas, 1964.