

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



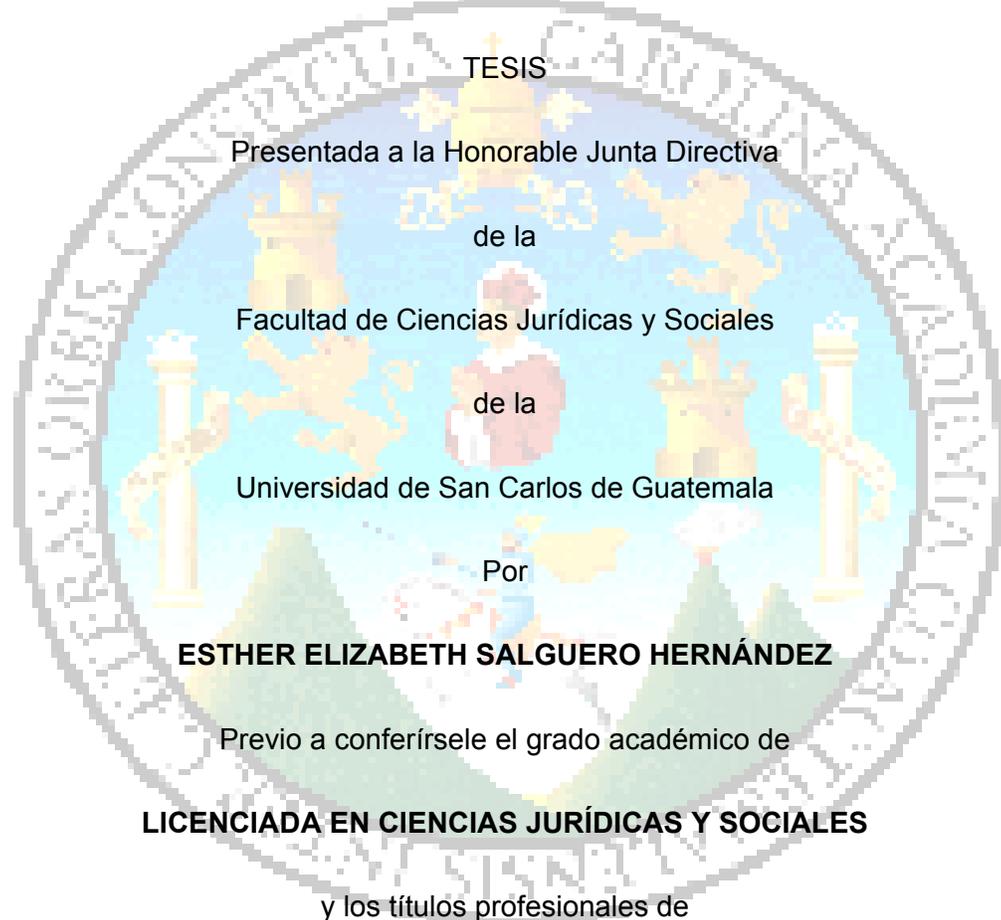
**LA INADAPTACIÓN SOCIAL SISTEMÁTICA DE LOS MENORES DE EDAD  
COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA**

**ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO 2008**

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

**LA INADAPTACIÓN SOCIAL SISTEMÁTICA DE LOS MENORES DE EDAD  
COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto 2008

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

Decano:	Lic. Bonerge Amílcar 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Otto Marroquín Guerra
Vocal:	Lic.	Roberto Echeverría
Secretario:	Lic.	Víctor Manuel Soto

**Segunda Fase:**

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic.	Luís Emilio Orozco Piloña
Secretario:	Lic.	David Sentés Luna

**RAZÓN:** “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).

**Licda. Floridalma Luch Car**  
Abogada y Notaria  
6ª. Av. 0-60 Centro Comercial zona 4  
Torre II Of. 203 Tel. 2335-2084

---



Guatemala, 20 de abril de 2007

**Licenciado**  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el fin de manifestarle que en cumplimiento al oficio de fecha veintitrés de septiembre de dos mil cinco, que contiene mi nombramiento como Asesora de Tesis de la Bachiller Esther Elizabeth Salguero Hernández, quien se identifica con carné número 9717318, en el proyecto intitulado "**LA INADAPTACIÓN SOCIAL SISTEMÁTICA DE LOS MENORES DE EDAD COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA**", expongo lo siguiente:

En la relación del proyecto identificado se brindó asesoría, tanto en aspectos de forma como de fondo del mismo. Oportunamente se realizaron las correcciones y/o modificaciones sugeridas por la suscrita, concluyéndose en forma satisfactoria la investigación realizada, llenando las expectativas que la hipótesis exige.

Por lo anterior, se emite el presente **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, para lo cual procedo a recomendar, se continúe con el trámite respectivo y para el efecto se traslade la misma al revisor que sea designado oportunamente.

  
*Licda. Floridalma Luch Car*  
**Abogada y Notaria**

Licda. Floridalma Luch Car  
Abogada y Notaria  
Col. 6023

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS ANIBAL ESTRADA ARCHILA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNÁNDEZ**, Intitulado: **"LA INADAPTACIÓN SOCIAL SISTEMÁTICA DE LOS MENORES DE EDAD COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA"**

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/slh

Guatemala, 24 de septiembre de dos mil siete

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

En atención a providencia emanada de la Unidad que dirige, de fecha nueve de mayo del año dos mil siete en la que se me notifica nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller **ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNANDEZ**, y oportunamente proceder a emitir el Dictamen correspondiente; habiendo revisado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

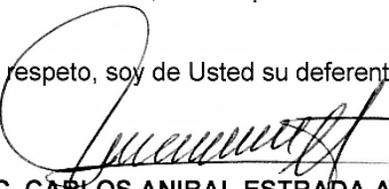
- a) El trabajo de tesis se titula “**LA INADAPTACION SOCIAL SISTEMATICA DE LOS MENORES DE EDAD COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA**”.
- b) El tema que investiga la Bachiller **ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNANDEZ**, es un tema de interés general por cuanto enfoca la investigación a establecer las causas que provocan el grado de inadaptación de los menores que infringen la ley y las consecuencias de peligrosidad que esto provoca en el ámbito social de Guatemala.
- c) Durante la revisión, discutimos algunos puntos del trabajo, los cuales razonamos; y así también comprobé que se hizo uso de una Bibliografía acorde al tema.

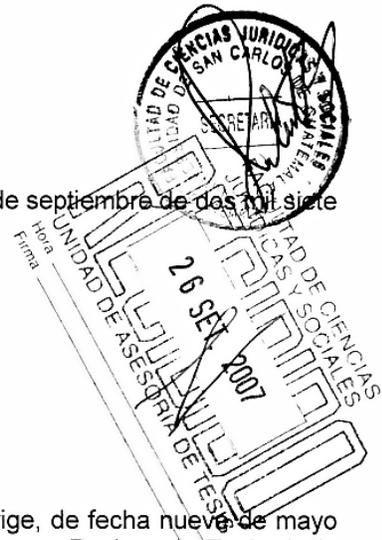
En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a revisar el trabajo encomendado y me es grato:

**DICTAMINAR:**

- l) Que el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis revisado, razón por la cual doy mi dictamen en forma favorable.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

  
LIC. CARLOS ANIBAL ESTRADA ARCHILA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 4690  
1ª. Calle 6-38 Zona 1, Guatemala, Ciudad  
Teléfono 2251-4932



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

Guatemala, veintinueve de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ESTHER ELIZABETH SALGUERO HERNÁNDEZ, Titulado LA INADAPTACIÓN SOCIAL SISTEMÁTICA DE LOS MENORES DE EDAD COMO FACTOR DE PELIGROSIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN GUATEMALA 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/sllh





## DEDICATORIA

- A DIOS: Todo poderoso, a quien agradezco infinitamente la oportunidad de pasar por esta vida en la forma en que lo hice y que me dio toda la fortaleza necesaria para cumplir las metas que me he trazado.
- A MIS PADRES: Roberto Alfonso Salguero Menéndez (Q.E.P.D.) a quien recordaré cada momento de mi vida, deseando que mi triunfo sea motivo de orgullo, aunque yo nunca más vea su rostro. Elba Leticia Hernández López quien es mi mayor ejemplo a seguir, y que ha estado conmigo en todo momento, acompañándome en la realización de cada uno de mis sueños.
- A MIS HERMANOS: Roberto Alfonso (Q.E.P.D.), Enrique Alfonso, Sara Eliza, Elba Marina y Hugo Roberto por ser un regalo de Dios en mi vida.
- A MIS SOBRINOS: Roberto Alfonso Ángel, Álvaro José y Sophia Alejandra para que mi triunfo sea un ejemplo para sus vidas.
- A MIS ABUELOS: Nicolás Hernández (Q.E.P.D.) y Eliza López Salguero quienes creyeron en mi desde el primer día que estuve en este mundo. Alfonso Salguero Morales (Q.E.P.D.) y Esther Menéndez (Q.E.P.D.) con mucho cariño.
- A MIS TIOS: Rina Elizabeth, Miguel Antonio, Carlos Enrique y muy especialmente a Álvaro Hugo y Luz Aminta por confiar en que mis conocimientos darían fruto algún día.
- A MIS PRIMOS: Miguel Angel, Celi Karina, Manolo Antonio, Karla Yohana, Merilin Isabel, Rosemary Gabriela, Ana Delia, y a mis dos estrellitas que me ven desde el cielo Silvia Marina (Q.E.P.D.) y Edgar Enrique (Q.E.P.D.) con todo mi amor.
- Y ESPECIALMENTE A: Renato Mendez Bruno, a quien únicamente puedo decir gracias por todo su apoyo, amor y comprensión. Elías Figueroa, Carmela Bruno, Etelvina García, y a mis tías políticas Marina, Irene y Ana que Dios los bendiga.



A LOS PROFESIONALES:

Licda. Floridalma Luch Car, Lic. Alexander Esau Colop Flores, Lic. Víctor Hugo Lazo Flores, Lic. Carlos Aníbal Estrada Archila y Lic. Josué Israel López y López (Q.E.P.D.), un agradecimiento por su noble gesto de apoyo en mi preparación y culminación de mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS:

Lic. Fredy Martínez Calderón, Yovani García, Walter Ruano y Oved Jiménez de quienes recordaré muy gratos momentos en el proceso de mi formación profesional.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala centro de formación donde realicé mis sueños y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de quien hoy me honro haber egresado.

A USTED:

Por su presencia.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho tutelar de menores.....	1
1.1. Antecedentes históricos del derecho tutelar de menores .....	1
1.2. Definición .....	2
1.3. Sujetos en el derecho tutelar de menores.....	3
1.3.1. El menor .....	3
1.3.2. El tribunal de menores .....	5
1.3.3. Organismos de protección integral de menores según la legislación interna .....	6
1.3.3.1. Comisión nacional de la niñez y adolescencia .....	7
1.3.3.2. Procurador de los derechos humanos a través de la defensoría de la niñez y adolescencia.....	7
1.3.3.3. Unidad de protección a la adolescencia trabajadora del ministerio de trabajo y previsión social .....	9
1.3.3.4. Policía nacional civil a través de la unidad especializada de la niñez y adolescencia .....	10
1.3.4. Otros organismos relacionados con la protección integral .....	11
1.3.4.1. Procuraduría general de la nación .....	11
1.3.4.2. Ministerio público .....	12
1.3.5. El estado en la protección integral de los menores.....	12
1.3.6. La sociedad civil en el derecho de menores.....	13



## CAPÍTULO II

	<b>Pág.</b>
2. Doctrinas que sustentan el derecho de menores.....	15
2.1. Doctrina de la situación irregular.....	15
2.1.1. Origen.....	15
2.1.2. Definición.....	16
2.1.3. Características .....	17
2.1.4. Generalidades .....	17
2.2. Doctrina de la protección integral.....	20
2.2.1. Origen.....	20
2.2.2. Definición.....	21
2.2.3. Características .....	21
2.2.4. Generalidades.....	22

## CAPÍTULO III

3. Modelos de política criminal para la adolescencia .....	25
3.1. Modelo tutelar .....	25
3.2. Modelo educativo.....	26
3.3. Modelo de responsabilidad .....	27
3.4. Modelo garantista.....	29
3.5. Modelo de justicia penal juvenil aplicable en Guatemala .....	31



## CAPÍTULO IV

**Pág.**

4. Principios que rigen en el derecho de menores .....	33
4.1. Principio de unidad e integridad de la familia .....	33
4.2. Principio de protección económica, jurídica y social.....	34
4.3. Principio del interés superior de la niñez .....	34
4.4. Principio de no-discriminación, equidad e igualdad de oportunidades.....	36
4.5. Principio de la no institucionalización de la niñez y adolescencia .....	37
4.6. Principio de responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos.....	38
4.7. Principio de la participación de la niñez y adolescencia.....	39

## CAPÍTULO V

5. El proceso de reforma legislativa en América Latina en materia de menores, la convención sobre derechos del niño y la ley de protección integral de la niñez y adolescencia .....	41
5.1. El proceso de reforma legislativa en América Latina en materia de menores .....	41
5.2. Convención sobre derechos del niño .....	43
5.3. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia .....	46

## CAPÍTULO VI

6. Análisis de la inadaptación social de los menores de edad, su peligrosidad social y la delincuencia juvenil en Guatemala .....	57
6.1. La responsabilidad penal de los menores de edad.....	57
6.2. La inimputabilidad de los menores de edad y su responsabilidad penal especial.....	59



6.3. La inadaptación social del menor de edad y la familia.....	60
6.4. La peligrosidad social y su proyección de los menores pertenecientes a agrupaciones con fines delincuenciales (maras).....	62
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	75



## INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, la población guatemalteca ha sido severamente afectada por la delincuencia que impera en el país, la cual es provocada por fenómenos como el narcotráfico, el crimen organizado, las denominadas maras, entre otros, siendo en algunos casos los responsables los menores de edad, quienes infringen la ley penal, ya sea como consecuencia de la extrema pobreza, la falta de valores cívicos y morales, la desintegración familiar, la falta de acceso a la educación, la salud y demás factores que se relacionan.

No obstante, la existencia en la actualidad de normativa nacional e internacional sobre la materia que garantiza el goce de derechos de los menores ha encontrado muchos detractores, quienes violan dichos derechos basados en nuevas leyes de índole represivo para con los menores infractores, cuando se deberían estar protegiendo los logros alcanzados en materia de infancia.

La presente investigación aborda el interés por encontrar las causas y soluciones inmediatas a la inadaptación social de los menores de edad, que sucede en forma sistemática, siendo un factor de peligrosidad social que incide en la delincuencia juvenil en Guatemala, toda vez que las autoridades encargadas no han logrado erradicar el problema, sino al contrario se ha acrecentado. Para su estudio se ha dividido en seis capítulos, de los cuales el primero se refiere al Derecho Tutelar de Menores, el segundo capítulo, aborda las Doctrinas que sustentan el Derecho de Menores; el tercero de los capítulos, se refiere a los Modelos de Política Criminal para la Adolescencia; el cuarto capítulo, desarrolla los Principios que rigen en el Derechos de Menores; el quinto capítulo de la presente investigación, trata sobre el proceso de reforma legislativa en América Latina en materia de menores, la Convención sobre Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y finalmente el sexto capítulo,



presenta el Análisis de la inadaptación social de los menores de edad, su peligrosidad social y la delincuencia juvenil en Guatemala.

Además, desde el planteamiento de la presente investigación se presentó la hipótesis en la cual se indica que recae sobre las autoridades de gobierno la responsabilidad de controlar la conducta de los menores de edad, no obstante éste ha utilizado formas inadecuadas que traen consigo represión policial, lo cual provoca un aumento a la problemática y no una solución. Asimismo, la pretensión de que se pueda comprender el comportamiento de los jóvenes con alta peligrosidad social y su proyección hacia la delincuencia juvenil, para luego proponer la implementación de programas de reinserción a la sociedad a través del otorgamiento por parte del estado de los recursos necesarios, para que exista un sistema integral de reincorporación social, creando además, una marco legal que garantice dar seguimiento a dichos programas.

Teniendo en la presente investigación como punto de partida el marco teórico, que se conforma de los distintos modelos y doctrinas en las cuales se sitúa a los menores ya sean éstos infractores o no, tratándoseles a los mismos como sujetos de derecho o simplemente objetos de éste. Dichos modelos y doctrinas, se estudian dentro del contenido de ésta investigación en una forma más precisa, esperando que con su estudio se comprenda de una mejor forma, el largo proceso por el cual ha tenido que pasar el derecho de menores, para alcanzar de alguna manera el cumplimiento de las garantías hacia los menores que hoy día tenemos.

Por otro lado, el objetivo general de la presente investigación, es propiciar la elaboración de programas dedicados a menores de edad para que se logre controlar la problemática guatemalteca en la que grupos delincuenciales los incluyen dentro de sus filas. Además, específicamente que se establezcan soluciones probables para erradicar las causas que



provocan que los menores sean propensos a conformar dichas agrupaciones, ésto a través del estudio de su conducta; que se preste atención a los factores que provocan que los menores se conviertan en inadaptados sociales, colocándolos al margen de la ley y convirtiéndolos en objeto de represión; presentar un proyecto de soluciones para erradicar la propagación de grupos delincuenciales de jóvenes que posteriormente vuelcan toda su rebelión contra la sociedad cometiendo toda clase de ilícitos; y por último, establecer fórmulas de rehabilitación para menores infractores, mediante el desempeño de trabajos de comunidad en programas propicios para sus edades.

En cuanto a los métodos y técnicas utilizadas en la presente investigación, fue necesario que la problemática planteada se estudiara desde un punto de vista esencialmente social, toda vez éste es el entorno en el que los menores se desenvuelven. Además, se estudiaron aspectos históricos que han dado lugar a situaciones actuales relacionadas con el tema, también se analizaron las distintas medidas adoptadas tanto a nivel nacional como internacional para atender la problemática, para así comprender de mejor forma la ubicación que se le da en distintas sociedades; se realizó posteriormente un análisis generalizado de las causas que provocan que los menores formen agrupaciones delincuenciales y que éstas a su vez encuentren en la comisión de actos reñidos con la ley una forma de vida. Para ello, se investigó, se recopiló información escrita de autores guatemaltecos y extranjeros que aportan datos importantes en el tema de estudio; asimismo, se consultaron distintas legislaciones relacionadas, para comprender el posicionamiento que se les da a los menores, a través del tiempo, dentro de los ámbitos sociales y jurídicos; también, se obtuvo información importante, la cual fue analizada y posteriormente plasmada en el contenido de la presente investigación.

Esperando que con esta investigación se cumplan con las expectativas del caso y siempre tomando en cuenta que todo es en pos de una mejor infancia y adolescencia.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho tutelar de menores

#### 1.1. Antecedentes históricos del derecho tutelar de menores

Es necesario analizar aunque sea en forma breve, la evolución que el Derecho de Menores ha tenido a través de los años, para poder comprender de una mejor manera el nivel que actualmente tiene esta disciplina jurídica, así como su aplicación hacia los menores en la actualidad.

La existencia del derecho penal en el Período Precolombino, es un referente importante para tomar en cuenta, por la aplicación de normas que se ejercían sobre la conducta humana; sin embargo, se desconoce si existió alguna regulación legal específica para los menores infractores en dicho período. Al igual, que se desconocen tales regulaciones específicas para menores en materia penal en el Período Colonial americano, toda vez que las regulaciones de los menores que infringían la ley penal se encontraban contenidas en las leyes penales correspondientes a la época.

No obstante, consta que en el Período Independiente de las colonias europeas, surgen en América, legislaciones sobre materia criminal; sin embargo, en la mayoría de países latinoamericanos, no fue sino hasta finales del siglo XIX que se contó con un ordenamiento jurídico de menores, no obstante este continuó incluido en las Constituciones políticas y Códigos penales, y sin que el menor fuera concebido como objeto de atención especial.



La legislación guatemalteca, no se aleja del resto de legislaciones latinoamericanas, pero el caso es que se establecieron varias normas sobre el Derecho de Menores, encontrando que en la Época Colonial los asuntos relativos a los menores estaban a cargo de la iglesia a través de los franciscanos y dominicos, teniendo como referente de ello a Fray Bartolomé de las Casas, quien dentro de sus acciones benéficas prestaba especial atención a los menores.

Por lo que se puede establecer que el Derecho de Menores es una categoría de reciente creación, ya que es hasta principios del siglo XX que la infancia comienza a percibirse como una categoría distinta a la de los adultos. Empero, luego del grado que se le otorgó al Derecho de Menores de individualidad, existieron diferentes legislaciones aplicables a los mismos, pero es con la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, adoptada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, con la que se da un giro importante al Derecho de Menores, por ser ésta la que crea un marco de referencia para las legislaciones de los países en la protección de la niñez a nivel mundial.

## 1.2. Definición

El derecho tutelar se define como: la “Rama del Derecho que regula la protección integral de los menores, a fin de posibilitar las mejores condiciones positivas del desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad civil en las condiciones morales y físicas más favorables”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 312



La definición que antecede corresponde al significado de Derecho Tutelar, nombre que también se le ha dado o con el que se conoce al Derecho de Menores, tutelar porque es el Estado quien ampara los intereses del menor, quien se encuentra en situación especial.

El principal objetivo del Derecho tutelar, es establecer los lineamientos para la protección en forma integral de los menores. Es decir, que se crea con él un andamiaje para que existan las distintas instituciones, programas, objetivos y todo lo que sea necesario para garantizar las condiciones en las que se pueda dar el desarrollo de los menores en forma adecuada, atendiendo siempre a su situación de minoría, la cual los hace altamente vulnerables.

### **1.3. Sujetos en el derecho tutelar de menores**

Es necesario, mencionar en la presente investigación algunos de los sujetos que forman parte del Derecho de Menores, y así poder conocer la función de cada uno de ellos y comprender la estructura sobre la que se encuentra establecida esta categoría del Derecho.

#### **1.3.1. El menor**

La definición de menor es la siguiente: “El que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> **ibid.** Pág. 594



Además, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106, se establece que: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

Por otro lado, el Código penal guatemalteco, Decreto número 17-73, posiciona a los menores como inimputables, en el Artículo 23, el cual establece que: “No es imputable: 1o. El menor de edad...”. Entonces podemos decir que lo aparta de cualquier imputación de índole penal que se le haga por su situación de minoría de edad, no así de la responsabilidad que tiene.

En tal virtud, se debe considerar dentro del Derecho de Menores, que estos últimos representan al sujeto más importante dentro de esta categoría del derecho, ya que es sobre los cuales versa lo relativo a esta materia.

También, es importante tener en cuenta en este sentido, que los menores pueden ubicarse dentro del Derecho de Menores tanto del lado activo siendo victimario o pasivo siendo víctima, toda vez que representan un grupo vulnerable en la sociedad que merece especial atención. Tampoco se debe dejar de mencionar que tanto a nivel nacional como internacional y según los documentos suscritos los menores gozan de todos los derechos concedidos a los adultos, pero con las consideraciones que por ser menores les merecen.



### 1.3.2. El tribunal de menores

Estos tribunales son el punto de partida para cualquier tipo de control social de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Tales tribunales, forman parte del aporte más importante que hicieron los denominados salvadores del niño dentro de la nueva penología.

A partir de la creación del primer Tribunal de Menores, en 1899 en el Condado de Cook, Chicago en Illinois, Estados Unidos de Norteamérica se han conseguido aprobar legislaciones para criminalizar y adultizar los sistemas de justicia de menores.

El objetivo fundamental del Tribunal de Menores era conceder al menor una segunda oportunidad, evitar que una equivocación provocada por su inexperiencia fuera penalizada con su propia vida, ya que estos tribunales no aplicaban iguales sanciones a los menores que los tribunales de adultos, pues ya aplicaban la protección de los menores.

Sin embargo, hay quienes consideraron que los Tribunales de Menores lejos de proteger a los menores, protegían a la sociedad del mal provocado por los menores transgresores, aislándolos en lugares específicos, alejándolos de la sociedad, por verse amenazados con el actuar insano de los menores.

En el caso de Guatemala, con la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, se crean los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, los Juzgados de Control de Ejecución de Medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Los cuales tienen a su cargo conocer de manera especializada los conflictos sociales que involucren a la niñez y adolescencia; también deben velar por la aplicación adecuada de la ley y el respeto de los derechos fundamentales de los menores;



juzgar y promover la ejecución de lo juzgado en su especialidad y velar por el cumplimiento de las disposiciones que los mismos establecen.

Asimismo, la mencionada Ley tiene contemplada la intervención de los Juzgados de Paz en cuanto a la resolución de conflictos sociales que involucran a menores, concediéndoles la función de ejercer justicia, desjudicializar y desestimar casos específicos.

### **1.3.3. Organismos de protección integral de menores según la legislación interna**

En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, se crean nuevas instituciones y se fortalecen instituciones ya existentes, relacionadas con la protección de la infancia y adolescencia en el país. Por lo que amerita mencionar algunas de ellas.

#### **1.3.3.1. Comisión nacional de la niñez y adolescencia**

Dicha comisión se conforma por organizaciones de la sociedad civil y representantes del Estado, es presidida por la Secretaría de Bienestar Social y por los Ministerios de Estado, tales como Educación, Trabajo, Gobernación, Cultura y Deportes y Finanzas Públicas, así como la Secretaría General de Planificación, el Congreso de la República y el Organismo Judicial. Según lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 en su Artículo 85 “La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia; conforme a las disposiciones del Artículo 81 de esta Ley; así como trasladarlas al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los Ministerios y Dependencias del Estado para su incorporación a políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección”.



### **1.3.3.2. Procurador de los derechos humanos a través de la defensoría de la niñez y adolescencia**

En el Artículo 90 de la ley referida en el párrafo anterior, se establece la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Asimismo, se establece que la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos. Y sus funciones son las siguientes:

- a) Proteger los derechos humanos de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes.



- b) Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.
  
- c) Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que éstos se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.
  
- d) Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquéllas que brindan protección a niños, niñas y adolescentes.
  
- e) Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente por medio de pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.
  
- f) Coordinar con el Director de Promoción y Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección, elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.



- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales, acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- j) Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esta Defensoría.

### **1.3.3.3. Unidad de protección a la adolescencia trabajadora del ministerio de trabajo y previsión social**

De conformidad con lo establecido en el Artículo 94 de la misma ley “se crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, para ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta asimismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia establezca, comunicará a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso”.



La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora coordinará acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo según lo establecido en la ley.

#### **1.3.3.4. Policía nacional civil a través de la unidad especializada de la niñez y adolescencia**

Por último según el Artículo 96 de dicha ley “La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes”. Y desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a) Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.
- b) Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- c) Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
- d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.



### **1.3.4. Otros organismos relacionados con la protección integral en Guatemala**

#### **1.3.4.1. La procuraduría general de la nación**

Aun cuando esta institución no fue incluida como un organismo de protección integral dentro del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en esta sí se le asignaron atribuciones, a la Procuraduría General de la Nación, las cuales se describen a continuación y que se encuentran establecidas en el Artículo 108 de la referida ley:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.
- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia.



#### **1.3.4.2. Ministerio público**

Al igual que la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público tampoco fue incluido como un organismo de protección integral dentro del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; no obstante, se le asignó a través de la Fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

#### **1.3.5. El estado en la protección integral de los menores**

En el caso de Guatemala, el Estado a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia es el ente encargado del cuidado y reinserción social de los niños y niñas en conflicto con la ley penal. Para ello, cuenta con varios centros de Atención y los que más se conocen son los denominados Las Gaviotas para niños y Los Gorriones para niñas.

No obstante, es ampliamente reconocida la problemática existente en estos centros de atención, los cuales se han visto involucrados en varias oportunidades en conflictos internos entre menores, lo que denota la problemática que se vive internamente y además que lejos de existir reinserción de los menores a la sociedad, se incrementan los niveles de violencia de los menores en los mismos.

Por lo que no es posible establecer a ciencia cierta, la funcionalidad y efectividad de este tipo de instituciones.



### **1.3.6. La sociedad civil en el derecho de menores**

Ante la imposibilidad del Estado para la atención de la problemática existente, la sociedad civil a través de distintas instituciones se ha preocupado por resolver la ésta, organizándose para brindar apoyo a los jóvenes que han infringido las normas legales previamente establecidas.

De tal cuenta, dichas instituciones han realizado estudios e implementado programas, tendientes a brindar apoyo a los menores infractores para su reinserción y readaptación a la sociedad; trabajo que ha empezado a dar resultados sobre todo con algunos menores que han formado las denominadas maras y que han caído en la drogadicción, hoy en día indican haber logrado readaptarse gracias a programas de ayuda que se les han brindado.

Ejemplo de ello, es la organización Casa Alianza Guatemala, que atiende en un primer momento a niños y niñas desamparados, víctimas del conflicto armado que vivía el país, desarrollando un programa de atención para ellos en la ciudad de Antigua Guatemala.

Luego esta organización amplía sus servicios para niños y niñas de la calle en la ciudad de Guatemala, extendiendo además su apoyo a la región del Quiché, para niños y niñas abandonados a su suerte, siempre a causa del conflicto armado.

En la actualidad, Casa Alianza desarrolla su trabajo a través de un equipo de educadores de la calle, dos centros de crisis (niños y niñas), dos hogares de transición (niños y niñas) un programa orientado a apoyar a jóvenes hombres y mujeres, comprendidos entre los 16 y 21 años de edad, con fuerte adicción a drogas y al fenómeno de callejización, un programa de Reintegración Familiar y una oficina de Defensa y Apoyo Legal para niños y niñas de la calle.



Casa Alianza Guatemala, acepta niños de la calle expulsados de su hogar, inaceptados, que han vivido muchas tragedias y que por lo mismo no creen en el amor, es a estos niños desprotegidos a los que sirven, y a cualquier niño o niña que llegue a su puerta, sin importar clase o condición social, le brindan la protección y cuidado que requiere.

De todo lo mencionado, cabe resaltar que las instituciones existen, no así el apoyo que las mismas necesitan para la implementación y desarrollo de sus programas.



## CA PÍTULO II

### **2. Doctrinas que sustentan el derecho de menores**

Se ha considerado que son varias las doctrinas sobre las cuales se fundó el Derecho de Menores, pero en este capítulo únicamente se mencionaran las que se considera, que han aportado más a la creación de esta nueva rama del Derecho, de la cual se estima su existencia a no más de 100 años, siendo éstas la Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral.

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

##### **2.1.1. Origen**

Es a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, que la Doctrina de la Situación Irregular es concebida para que desempeñe una función tutelar y protectora para los menores abandonados-delinquentes, a través de medidas de reeducación o readaptación aplicables. En este período es en el que se originan los primeros mecanismos de control social formal de niños y adolescentes. Tales mecanismos debían cumplir con una única función específica: convertir a estos menores en ciudadanos respetuosos de las leyes.

Esta doctrina inicia juntamente con el nacimiento de la criminología positivista, en la cual el objetivo para los menores era tenerlos controlados, mediante la implementación de políticas



en las cuales más que proteger a los menores, se tendía a proteger a la sociedad de estos menores futuros delincuentes.

Para esta doctrina, los niños en situación irregular son sujetos débiles, a quienes los instrumentos científicos permiten exactamente detectar como potenciales delincuentes. En la mayoría de los casos los menores en este tipo de situación pertenecen a los sectores más pobres y marginados de la sociedad, con pocas oportunidades de educación y empleo, siendo acreedores de desprecio por parte de la sociedad, tachándoseles como delincuentes juveniles, y encuadrándoseles en la fórmula que establece que ser joven y ser pobre da como resultado ser delincuente o con todas las posibilidades para serlo.

Antes de este período, por mucho tiempo los menores se encontraban en directa dependencia materna, razón por la cual antes del siglo XVII no se les consideraba dentro de una categoría distinta a la de los adultos, siendo el logro de esta doctrina el que se iniciara a ver a los menores de distinta manera, ya que recuperan centralidad, pero también serán el objeto de una protección, que como contrapartida tiene la declaración previa de algún tipo de incapacidad. Según indican los estudiosos de la materia éste parece ser el fundamento de la Doctrina de la Situación Irregular.

### **2.1.2. Definición**

No existe una definición en sí de la doctrina de la Situación Irregular, pero se puede decir que es una doctrina sobre la cual se fundamenta el actual Derecho de Menores o Derecho Tutelar, y que tiende a declarar al menor en situación irregular, al carecer de las distintas



necesidades que debe poseer cada menor para poder desarrollarse como persona en proceso de aprendizaje. Además, les otorga un trato especial distinto al de los adultos, pero en el caso del menor infractor, éste no puede ejercitar los mismos derechos y garantías que a un adulto infractor se le conceden.

### **2.1.3. Características**

Las características más importantes de la Doctrina de la Situación Irregular son:

- Un niño en abandono, no lo es por el solo hecho de no encontrarse con sus padres, sino también porque carece de las necesidades básicas para su desarrollo.
- A los menores se les ve como objetos que necesitan protección, y se les ubica en la denominada situación irregular, quitándoles toda responsabilidad pero aplicando medidas coercitivas hacia ellos.
- Los menores no gozan de los mismos derechos y garantías que un adulto que se encuentran en la misma situación.
- Los problemas de los menores se resuelven a través de la figura del Juez de Menores, quien a su vez puede disponer del menor en la aplicación de medidas que él considere pertinentes, incluso el internamiento.
- Se crean instrumentos para institucionalizar a los menores a través de la privación de su libertad como por ejemplo el Patronato.



#### 2.1.4. Generalidades

De conformidad con las características ya mencionadas, se dan a conocer a continuación generalidades sobre la Doctrina de la Situación Irregular para comprender de mejor manera la aplicación que la misma tuvo en su oportunidad.

- Esta doctrina contempla únicamente a los niños y niñas más vulnerables, a quienes denomina con el término menor y pretende solucionar la situación crítica que atraviesan a través de una respuesta estrictamente judicial. Respuesta en la cual se tratan los problemas asistenciales y jurídicos a través de la figura del Juez de Menores. El Juez es quien interviene cuando considera que existe peligro material o moral y es quien decide la disposición que le parezca, y en la mayoría de los casos opta por la internación por tiempo indeterminado; sin embargo, a esta disposición no se le consideraba como pena.
- Además, considera abandono no sólo la falta de padres, sino también situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, pudiendo separarse al niño del seno familiar. Sin embargo, el Juez puede resolver el destino del niño en dificultades, sin oírlo y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres. Los menores se consideraban dentro de la situación irregular también por carecer de los insumos básicos para su desarrollo, pudiendo éste ser de índole material o inmaterial. Tal es el caso de un menor que no tiene vivienda o no se encontraba estudiando en la escuela.
- Por otro lado, el Estado interviene con la implementación de la figura del Patronato, ante los problemas económico sociales en que se encuentran los menores, el cual era ejercido por el sistema judicial como un patrón a seguir que es el que dispone de la vida del menor. Creándose también dentro de esta doctrina el denominado Reformatorio, que es el primer



instrumento diseñado para poder institucionalizar a los niños y jóvenes mediante la privación de su libertad. Ambos perseguían el mismo fin, que era que el Estado se quedara a cargo de los menores y con ello controlarlos.

- La escuela cumple un rol fundamental en el proceso de socialización de la infancia pero como no todos tienen acceso a ella, quienes quedan al margen de su control serán los llamados menores. De esta manera, la familia y la escuela cumplirán también la función de control para la infancia. Los menores deberán ser sujetos a otra instancia, diferenciada del control social-penal a cargo de los Tribunales de Menores.
- Los menores son vistos como objetos, individuos con menores derechos y oportunidades y en su momento como menores que requieren ser tratados o reorientados a través de mecanismos coercitivos.
- Se hace énfasis en la emisión de normas aplicables a niños y adolescentes que se encuentran en segmentos sociales considerados marginales. A los niños que entran en conflicto con la ley penal, se les considera menores transgresores o de conducta irregular y se les aplican medidas discrecionales, en su mayoría de internamiento. En la legislación basada en esta doctrina el menor no es titular de derechos, sino objeto de abordaje por parte de la justicia. El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a la defensa, e incluso cuando sea declarado inocente podrá ser privado de su libertad. El niño que ha sido autor de un delito y el que ha sido víctima de un delito reciben el mismo trato.
- No obstante, lo aducido por los defensores de esta doctrina, la misma fue perdiendo credibilidad en la medida en que se denotó que la protección iba más dirigida hacia la



sociedad que hacia los menores; no se lograban cumplir los fines que eran de protección sino más bien, se convirtieron en represión hacia los menores, toda vez que al encontrarse éstos fuera del derecho penal, no gozaban de las garantías y derechos de los adultos, violándose con ello un sin número de derechos a los mismos.

De cualquier modo, las medidas que se adoptaran para menores víctimas o menores transgresores serán las mismas, y entre ellas prevalece la privación de libertad, esto sin tomar en cuenta que los menores son sujetos que se encuentran en proceso de desarrollo, que pretenden alcanzar la madurez necesaria para luego comprender y asumir la responsabilidad de sus actos.

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

### **2.2.1. Origen**

Con la adopción de la Convención sobre Derechos del Niño, surge una nueva concepción doctrinal de la infancia, tanto a nivel internacional como a nivel de cada uno de los países que ha iniciado el proceso de reforma. Esta nueva noción denominada Doctrina de la Protección Integral o Doctrina de las Naciones Unidas de la Protección Integral de la Infancia, se fundamenta en un reconocimiento de los menores de edad ya como seres humanos y sujetos de derechos, reconociendo a partir de aquí los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.



Sin lugar a dudas la Convención sobre los Derechos del Niño, es el instrumento más importante en el que ha quedado plasmada la Doctrina de la Protección Integral, siendo su aporte más notable, el definir por primera vez el tema de los menores con fuerza vinculante para los estados miembros de las Naciones Unidas y además el considerar a los menores como sujetos de derechos.

Aunque este punto de vista fue muy cuestionado por especialistas sobre la materia, el mismo superó cualquier duda a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre todo, porque la Convención ya concibe a los menores como sujetos de derechos, promoviendo la Doctrina de la Protección Integral y representando un nuevo enfoque para hacerle frente en la sociedad a favor de los menores.

### **2.2.2. Definición**

Al igual que la Doctrina de la Situación Irregular, la Doctrina de la Protección Integral no tiene una definición específica, pero de ella se puede decir que es una doctrina sobre la cual se fundamenta el actual Derecho de Menores o Derecho Tutelar, incorporada en la nueva legislación de menores, en la cual a estos últimos se les conceden los mismos derechos y garantías que a un adulto, pero tomando en cuenta su minoría de edad para efectos de brindarle una atención para que logren su desarrollo en forma integral.



### 2.2.3. Características

Las características de la Doctrina de la Protección Integral son las siguientes:

- Las leyes que se basan en esta doctrina le son aplicables a la infancia en general, ya que no se hace distinción alguna entre ellos.
- A los menores se les concede mayor responsabilidad por sus actos.
- Los menores gozan de los mismos derechos y garantías que los adultos en la misma situación.
- Los menores se tienen como sujetos de derechos y no como objeto de supuesta protección.
- La privación de libertad de los menores será aplicable sólo como último recurso, utilizando en cambio otras medidas de control.
- El Juez interviene sólo en casos en que los menores están involucrados en conflicto con la ley penal.
- El Estado participa con la implementación de políticas y programas de apoyo hacia los menores en una forma integral.
- A los menores que infringen la ley penal se les garantiza el goce de su derecho de defensa.

### 2.2.4. Generalidades

- En esta doctrina se concibe a la infancia como una sola, sin distingo alguno entre los menores, ya sea éstos infractores o en riesgo, reconociéndolos como sujetos de derechos



que el Estado está obligado a garantizar a través de la implementación de políticas de Estado que tiendan a contribuir con el desarrollo en forma integral.

- La legislación creada en base a esta doctrina, persigue ser un instrumento para ser aplicado en materia de infancia en general. La cual asegura jurídicamente la aplicación en esta materia del principio básico de igualdad e incorpora en forma clara los principios constitucionales que velan por la seguridad de la persona.
- En esta doctrina la privación de la libertad en los menores será utilizada sólo como último recurso, por el tiempo más breve que proceda, y cuando no sea posible la aplicación de otras medidas alternativas, tales como amonestaciones u otras previstas en la Convención Sobre los Derechos del Niño. Es más, deja de utilizarse el internamiento en menores, en los casos que no se relacionen con violaciones al ordenamiento jurídico, y si estas violaciones no están debidamente comprobadas. Podemos decir que se limita al mínimo indispensable la interacción de la justicia penal, por no haber demostrado ser un método adecuado en menores.
- Dentro de esta doctrina el juzgador no puede tomar cualquier medida y sólo interviene cuando existen problemas jurídicos. En caso de que aplique una medida, éste deberá hacerlo indicando el tiempo que la misma durará y no como antes, en forma indeterminada. Además, el juez tiene la obligación de escuchar al menor infractor, sin negarle su derecho constitucional de defensa y de un debido proceso. Asimismo, en caso de ser declarado inocente de cargos, no se tomará la medida de privarlo de su libertad. En cambio, el órgano jurisdiccional deberá aplicar medidas socioeducativas que tiendan a mejorar la conducta del menor, pero con otros métodos menos coercitivos. Ya que lo que se persigue es desjudicializar los procesos mediante otros medios de control (principio de oportunidad, la conciliación entre víctima y autor, etc).



- En ningún caso se tomará en cuenta la situación económica del menor o de su familia para separarlo de ésta, sino más bien será éste un punto en el que el Estado se basará para implementar políticas de apoyo a favor de los menores.
  
- En cuanto a la problemática socioeconómica que enfrenta la niñez, ésta se encuentra a cargo de distintos organismos que velan por la protección de los derechos humanos y que toman en cuenta la opinión de los menores y sus familias. Por lo que dicha situación deja de estar a cargo de la justicia y son las organizaciones no gubernamentales, los grupos de jóvenes y sus comunidades, los encargados de transmitir y dar seguimiento de tal situación.
  
- Los menores al encontrarse en proceso de desarrollo para llegar a la adultez, gozaran además de todos los derechos que poseen los adultos, los suyos específicos por ser menores, ya que deberá tomarse muy en cuenta que los mismos no tienen acceso al conocimiento pleno de sus derechos y sobre todo lo que atañe al respeto, dignidad y libertad.
  
- Esta doctrina concibe al menor como sujeto de derechos, lo deja de encasillar como incapaz y le aplica medidas asistenciales y no coercitivas, atendiendo a la etapa de desarrollo en que se encuentre. Tomando en cuenta que es capaz de comprender cuando se le están violando sus derechos, al aplicársele penalidades diferentes a las que se aplican a un adulto en su misma situación.



## CAPÍTULO III

### 3. Modelos de política criminal para la adolescencia

#### 3.1. Modelo tutelar

Con el surgimiento del desarrollo industrial, se esperaba solucionar los problemas sociales planteados por un modelo de exclusión; sin embargo, al no cumplirse esta expectativa surge dentro del derecho penal una nueva forma de interpretar el crimen, pero desde un punto de vista bioantropológico, el cual dio como resultado el positivismo criminológico, mismo que busca las causas que provocan la delincuencia pero enfocándose en las características del autor.

Surgiendo entonces el Modelo Tutelar o Modelo de la Situación Irregular, modelo de control social que se basa fundamentalmente en el principio de la situación irregular, de ahí que también se le dé esa denominación. Dentro de este modelo se propician políticas asistenciales a la niñez excluida socialmente y garantizan su control social. También se crea una categoría especial de niños a los cuales se les denominó menores, y se crea legislación especializada para los mismos. Tal legislación fue desarrollando características generales tales como:

- Los menores infractores no gozan de las garantías mínimas que en el caso de los adultos es necesaria.
- Control sobre situaciones que afectan a los menores en general, sean éstos con problemas por conductas delictivas o situaciones especiales, tales como abandono, prostitución y otros.



- Los menores infractores son tomados como enfermos mentales, ya que en este modelo la conducta anormal de los mismos es considerada una enfermedad y no resultado de un problema socioeconómico.
- Actuación del juez de menores en forma centralizada y paternalista con competencia discrecional.
- Separación absoluta entre menores y adultos en el ámbito criminal.
- Prevalece el internamiento en centros especiales para menores, cuyo fin es la rehabilitación y recuperación de valores.

Por último, se concluye indicando que el Modelo Tutelar o de la Situación Irregular se sitúa específicamente para establecer si el menor es un riesgo ante la sociedad, y no la resolución de los conflictos penales en los que se ven envueltos.

### **3.2. Modelo educativo**

“A finales de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolla en Europa el modelo de Estado basado en el bienestar social.”<sup>3</sup> Sin embargo, ante la crisis y falta de efectividad del modelo tutelar, surge el nuevo modelo denominado educativo o de bienestar, tendiente a disminuir la intervención de los operadores de justicia, dando paso a la acción educativa y al abandono de los métodos represivos hacia los menores.

---

<sup>3</sup> Ramírez, Luís, **Derecho penal juvenil en Guatemala, módulo sobre los derechos del niño**, pág. 73.



También se defiende el alejamiento de los menores de la justicia penal, inclinándose más a que pertenecieran al fuero civil, pues los conflictos se tratan de resolver extrajudicialmente. Siendo apoyo a lo anterior, el apareamiento de instituciones y organismos asistenciales públicos y privados, los cuales pretenden alcanzar la solución y asistencia de los conflictos hacia los menores.

No obstante, este modelo continuó con la similitud entre delincuencia juvenil y situación de riesgo, tomando las dos situaciones en igual forma, continuando este aspecto igual que en el modelo tutelar, pero el internamiento se aplicó sólo como último recurso.

En el caso de Latinoamérica dicho modelo no hizo mucho eco, ya que se estableció que el mismo no tuvo la influencia que se esperaba, específicamente en el caso de Guatemala, pues al parecer el único intento de implementarlo fue durante la Revolución de 1944, pero el mismo fracasó años después.

### **3.3. Modelo de responsabilidad**

El tercer modelo, denominado de responsabilidad o modelo mixto, combina aspectos educativos con otros sancionadores o represivos; sus características sobresalientes son las siguientes:

- Se eleva la responsabilidad del menor de edad en la comisión de hechos ilícitos, de tal manera que si el menor es responsable se le aplicarán medidas distintas a las medidas de seguridad o educativas; sin embargo, dichas sanciones se aplicarán por tiempo determinado, estableciendo para ello límites en su duración.



- Se trata de reducir la intervención penal, cambiando las sanciones privativas de libertad por otras como la reparación y compensación a la víctima por parte del autor.
- El internamiento sólo será aplicable en los casos en que no fuera posible aplicar otro tipo de medida y cuando sea absolutamente necesario.
- En el ámbito procesal se reconocen plenamente los derechos y garantías de los menores.
- También se establece la contradicción procesal al existir participación del Abogado y del Ministerio Público.
- Se respeta la presunción de inocencia por ser un principio procesal penal esencial.
- Se establece el cumplimiento al derecho de los padres a ser informados sobre los procesos de sus hijos menores.
- Se reconoce el derecho a revisión, de las medidas de seguridad aplicadas a los menores de edad.
- Las jurisdicciones ejercidas por los Jueces de Menores en esta materia, requieren que éstos tengan una formación especializada en la materia.

Por lo que se puede ver que dicho modelo ha sido denominado mixto por conservar características de los modelos anteriores y aplicarlos en conjunto.

Mientras que a raíz de la celebración de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se observan cambios sustanciales en las legislaciones en América Latina, en las cuales se abandona la ideología basada en el modelo tutelar, y se empiezan a crear normas de orden constitucional basadas en el modelo mixto que toma extractos de los demás modelos. Por muchos años existió contradicción, pues en la normativa ordinaria aplicable, las reglas establecidas por el modelo tutelar o de situación irregular eran contrarias a lo estipulado en la Convención.



Otro aspecto a resaltar, es que a partir de las nuevas legislaciones basadas en este modelo, a los menores comienza a tratárseles como personas capaces, alejándolas de la anterior calificación de incapaces y además promoviéndose a partir de este momento la protección de los derechos del niño como cualquier ser humano adulto, sin dejar de tomar en cuenta su estado de minoría.

En América Latina las garantías en los procesos de menores son las mismas que las del proceso de adultos, pero se hace conciencia sobre la evolución que éstas deben tener, tomando en cuenta el interés superior del niño; en tal virtud las medidas que se impongan deberán ser preventivas y no represivas, encaminadas a alcanzar la reinserción de los menores, a través de la aplicación de principios procesales tales como, la mínima intervención del estado y en los cuales se utilizará la teoría del delito como elemento garantista, en el que se ven limitadas las actuaciones discrecionales de los órganos jurisdiccionales.

### **3.4. Modelo garantista**

A través de los años y con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se propone un cambio de modelo para los menores. Por lo que a partir de entonces los niños serán considerados como personas y gozarán de los derechos que se le atañen a ésta. No obstante, no se deja por un lado el hecho de que como niños, están en proceso de desarrollo y necesitan gozar de todos los derechos inherentes a éstos, mismos que le ayudarán a realizar dicho proceso en forma efectiva.



Este modelo surge además apoyado en la Doctrina de la Protección Integral y sus características esenciales son las siguientes:

- Según la Convención sobre los Derechos del Niño, la nueva legislación basada en este paradigma, será una herramienta a ser utilizada con todos los menores de edad, sin hacer diferenciación entre ellos, en cuanto a su situación socio-económica.
- El sistema de justicia penal de los menores, está sujeto al régimen constitucional de garantías procesales y penales. En tal virtud, las garantías establecidas en la Constitución y demás legislación nacional e internacional para adultos, les serán aplicables también a los menores.
- Se aplicarán medidas correctivas a los menores, sólo en casos en los que se compruebe que su conducta es violatoria de las leyes, y siempre tomando en cuenta que deberá prevalecer el principio procesal en el que se garantiza el Debido Proceso a los menores.
- Las disposiciones correctivas deberán ser aplicadas en forma determinada; por ningún motivo serán por tiempo indefinido; se aplicarán en forma legal y las mismas no podrán ser más o igual de severas que las aplicables en materia penal a los adultos.
- Se incorporan nuevas medidas, distintas a las aplicables con anterioridad, tomando en cuenta que el internamiento sólo será utilizado como último recurso.
- Existe la posibilidad de la revisión de las medidas que han sido aplicadas a los menores por parte de los órganos jurisdiccionales correspondientes.
- A partir de aquí se da más participación a la víctima en el proceso, tratando de utilizar herramientas que permitan la solución de los conflictos surgidos, tales como la mediación y la conciliación entre autor y víctima.

Sin embargo, la inclusión de los menores al sistema de justicia penal, en el que prevalece la observancia de las garantías penales y procesales, no significa que éstos serán parte del



sistema de justicia de adultos, sino que se les reconoce como personas distintas, que gozarán de los mismos derechos y garantías, pero no dentro del mismo sistema de justicia de personas adultas, pues el derecho de menores no se encuentra inmiscuido dentro de dicho sistema.

### **3.5. Modelo de justicia penal juvenil aplicable en Guatemala**

Tal y como ha sucedido en otros países de América Latina, en Guatemala también han sido aplicables los modelos de justicia penal juvenil que ya fueron descritos en puntos anteriores, algunos en forma muy marcada, otros con algunos intentos de implementarlos.

Sin embargo, las políticas de estado imperantes en cada momento fueron las que dieron lugar a la aplicación de las mismas. Por lo que se considera necesario revisar la legislación vigente en esta materia para concluir cuál es el modelo que actualmente se aplica.

En este sentido, se puede decir que según lo estipulado en la legislación suprema de Guatemala, establecida en la Constitución Política de la República, el Artículo 20 indica que la misma es el fundamento para la aplicación del modelo garantista, pues protege a los menores, separándolos de la justicia penal, toda vez que los declara inimputables y les garantiza la atención en caso de violación a la ley penal, con instituciones y personal especializado. Además, les otorga independencia legal al establecer que una ley específica regulará la materia.



Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño se basa en este mismo modelo pues persigue que los Estados parte de dicha Convención garanticen a los menores las disposiciones establecidas en el mismo y menciona algunas en particular, como por ejemplo:

- a) La presunción de inocencia de los menores mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.
- b) El establecimiento de una edad mínima para la declaración de inimputabilidad de los menores para infringir las leyes penales.
- c) La aplicación de medidas que garanticen la rehabilitación y readaptación de los menores a través de instituciones especializadas.

En cuanto a la ley ordinaria que regula la materia, es decir la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, ésta establece también algunas disposiciones que caben dentro del modelo garantista, podemos mencionar por ejemplo:

- a) Las sanciones aplicables a los menores en conflicto con la ley penal, serán aplicables en la medida proporcional a las circunstancias y a la gravedad del hecho, la exigibilidad y a sus circunstancias y necesidades. Y en el caso de aplicar sanciones privativas de libertad, éstas siempre deben ser fundamentadas y reducidas al mínimo de tiempo posible.
- b) Además, en caso de no existir otra medida aplicable como respuesta a la conducta violatoria de la ley, se aplicará la privación de libertad pero sólo como último recurso, en los casos que la misma ley establece en el Artículo 252.



## CAPÍTULO IV

### 4. Principios que rigen en el derecho de menores

En primer término se debe indicar que la posición que tienen los principios dentro del derecho es muy importante, cualquiera que sea el área a tratar, y dentro del Derecho de Menores implican relevancia, toda vez que son de aplicación obligatoria y deben siempre ser tomados en cuenta a la hora de crear legislaciones, modelos de política criminal para la adolescencia y al momento de aplicar la ley de menores para una mejor interpretación.

En tal virtud, se tiene que los principios que rigen el derecho de menores, se encuentran contemplados directamente en la Convención sobre Derechos del Niño. Por tal motivo, a continuación se detallaran cada uno de ellos, indicando además que el orden en el que se presentan no significa precedencia entre ellos.

#### 4.1. Principio de unidad e integridad de la familia

Este principio pretende que a todos los menores sin distingo alguno se les garantice el derecho a ser criados y educados dentro del entorno familiar y si esto no fuere posible se hará por una familia sustituta. Lo anterior, atendiendo a que es la familia el principal ente encargado de los cuidados y protección de los menores, la cual le debe proporcionar a éste todo lo que moral y materialmente necesita para su correcto desarrollo. Pretendiendo además que los estados parte de la Convención implementen dentro de sus políticas públicas el fortalecimiento de la familia, su unidad e integridad.



También los estados parte deberán en base a éste principio fomentar la estabilidad y bienestar familiar, prestando la apropiada asistencia a sus integrantes; promoviendo además la estabilidad económico-social de los mismos, ya que si éstos satisfactores existen se facilitará la participación de cada uno de los que la conforman.

Sin embargo, no puede ocultarse la realidad que enfrentan los países como Guatemala, en lo que respecta a la desintegración familiar, la cual es un problema que aqueja hoy en día a muchas otras sociedades, ya que dicha desintegración trae consigo el abandono de los padres por los hijos o viceversa dando como resultado las nefastas situaciones vividas por la infancia en los últimos años.

#### **4.2. Principio de protección económica, jurídica y social**

Con este principio el Estado debe garantizar a los menores el goce de sus derechos individuales, económicos, sociales, políticos y culturales, los cuales son universales e indivisibles. Los mismos abarcan en su aplicación, a todos los menores que se encuentren en el territorio nacional, les brinda una protección integral para prevenir y evitar la violación de sus derechos, y la restitución de los mismos en caso de que la violación ya hubiere sucedido.

Asimismo, vela porque los menores reciban apoyo específico en caso de calamidades, incluyéndolos dentro de las políticas públicas que los Estados implementen, asignando para ello los recursos económicos necesarios para cubrir los objetivos de los distintos programas de protección.



#### **4.3. Principio del interés superior de la niñez**

Este principio persigue ser una garantía en la aplicación de las medidas adoptadas por los estados, para lo cual los menores deberán gozar plenamente de sus derechos y garantías previamente establecidas en la ley, y siempre tomando en consideración que existen los vínculos familiares y aspectos sociales, culturales que rodean su entorno.

Además, los Estados parte del Convenio velarán porque dentro de sus políticas las medidas a implementar en el tema de menores siempre se base en el interés superior de la niñez, ya que ésta se encuentra en situación desventajosa en cuando a los adultos, por encontrarse en proceso de desarrollo de sus capacidades y personalidad. Asimismo, velar porque las medidas que tomen las instituciones relacionadas con los menores, tales como las instituciones públicas y privadas, los tribunales de menores, autoridades administrativas, técnicas o legislativas se basen fundamentalmente en este principio.

A continuación se mencionan algunos rasgos sobresalientes en la aplicación de este principio dentro del derecho de menores:

- El menor tiene derecho a expresar su opinión o punto de vista, en todos los asuntos que le afecten.
- El principio del interés superior del niño o de la niñez es de prioridad y no de exclusión de otros derechos o intereses.
- En este caso el interés superior del niño prevalece sobre cualquier tipo de interés de los padres o del propio Estado en la aplicación y ejecución de políticas públicas y la correspondiente asignación de recursos para el efecto.
- El principio sirve como regla de interpretación y resolución de conflictos entre derechos.



- En caso de ser necesario proteger al menor del maltrato causado por sus padres, las autoridades jurisdiccionales pueden autorizar la separación del menor con sus progenitores atendiendo siempre a su interés superior.

#### **4.4. Principio de no-discriminación, equidad e igualdad de oportunidades**

Atendiendo a este principio, fundamentalmente se requiere que no exista ningún tipo de discriminación entre los niños, niñas y adolescentes, ya que los derechos que éstos gozarán no se encuentran sujetos a distingo alguno, tanto de ellos como de sus padres o encargados. Asimismo, los menores serán tratados con equidad e igualdad de oportunidades, como ya se dijo, y sin que se prejuzgue a los mismos por su entorno y condición socio-económica.

Entonces, atendiendo a este principio es necesario mencionar algunos aspectos de relevancia:

- El Estado es el encargado de garantizar a los menores, cualquiera que sea su raza, que conserven su propia culturalidad, forma de ser educados, su religión, su idioma y sus costumbres.
- También el Estado deberá promover la igualdad de oportunidades para el desarrollo integral de los menores con la implementación de políticas de estado que cubran y fortalezcan las necesidades de éstos.
- No deberá tenerse discriminación por género, ya que tanto niños y niñas gozan de los mismos derechos y por ende deberán tener igualdad de condiciones para lograr un correcto desarrollo.



- Se pretende asegurar a través de la implementación de políticas de estado, el acceso a los menores, sin diferencia entre ellos, a la educación, la salud, la nutrición, la participación, la convivencia y otras muchas más áreas que les generen bienestar.
- Los menores que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, deberán ser incluidos en programas que propicien su desarrollo integral con políticas protectoras para ellos.
- También propone, que los Estados deberán tomar las medidas pertinentes para que el desarrollo los alcance y con ello erradicar la pobreza, desnutrición, abandono y vejámenes de los cuales han sido y siguen siendo blanco los menores, por su ingenuidad o falta de conocimientos necesarios.
- Por último, fomentar con la igualdad, que los menores construyan los lazos de hermandad que en el futuro les harán vivir en paz con los que les rodeen.

#### **4.5. Principio de la no institucionalización de la niñez y adolescencia**

Atendiendo a este principio el Estado velará porque se establezcan programas para fortalecer la unión de las familias, a evitar su desintegración en la medida de lo posible, para con ello evitar la internación de los menores que se encuentran sujetos a procedimientos legales o en situación de vulnerabilidad, separándolos de convivir en el seno familiar o en el peor de los casos, privándoles su libertad.

Para lo cual se deben crear programas que atiendan y protejan a los menores que se encuentren en estas situaciones, y se debe perseguir por todos los medios la permanencia de éstos en sus hogares, ya que la convivencia familiar y social será la que les proporcione un proceso adecuado de desarrollo para luego adquirir los conocimientos y experiencias necesarias para un buen desenvolvimiento en el futuro como adultos.



Sin embargo, se contempla que si no es posible mantener dicha unión, se puede institucionalizar al menor si se comprueba que a infringido las leyes penales; no obstante, la medida será aplicada brindando la educación correspondiente y sólo como último recurso, al no existir otra medida menos perjudicial.

#### **4.6. Principio de responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos**

Como su nombre lo indica es necesario que exista una responsabilidad compartida entre los distintos entes que conforman la sociedad, para que exista la seguridad de un efectivo goce de los derechos de los menores y de los adultos que acompañan a los menores en su proceso de desarrollo, ya sea éstos padres, educadores y demás instituciones con interés en el mejoramiento y bienestar para los jóvenes.

Lo anterior por supuesto dentro del marco del ordenamiento jurídico nacional e internacional que vela porque se cumpla a cabalidad lo que en ellos se establece.

Así entonces, se requerirá la utilización de todos aquellos componentes que aseguren el efectivo goce de los derechos de los menores, debiendo existir por parte del Estado el apoyo en la inclusión en sus políticas públicas de los mecanismos que procuren brindar también una protección efectiva y continua entre los derechos ya alcanzados y declarados.

Vale la pena mencionar que en la Convención Sobre Derechos del Niño existen declarados derechos de índole económico, social y cultural, que pretenden satisfacer las necesidades en el tema de infancia; sin embargo, poner en práctica dichos derechos dependerá de cada uno de los Estados firmantes y del apoyo que los gobiernos de turno de dichos estados



quieran brindar en este ámbito, lo cual por lo general ha quedado relegado en un segundo plano.

#### **4.7. Principio de la participación de la niñez y adolescencia**

En virtud de ser los menores el sujeto principal del Derecho de Menores, es necesario que las opiniones de los mismos sean tomadas en cuenta para la toma de decisiones, siendo imprescindible que los mismos participen en la formulación, monitoreo y evaluación de políticas de estado, que tiendan a mejorar sus condiciones de vida y desarrollo en una forma integral.

Por lo tanto, ya que los menores se encuentran en un proceso de crecimiento aprendizaje, éstos deben manifestar con completa libertad su aceptación o negativa en cuanto a las disposiciones que se tomen en favor de ellos; ya que si bien es cierto, los menores aún dependen del apoyo que los padres les brindan, también tienen derecho a que se tomen en cuenta sus opiniones personales, inquietudes y por decirlo así, ayudarlos a compartir y lograr los sueños que se propongan.





## CAPÍTULO V

### **5. El proceso de reforma legislativa en América Latina en materia de menores, la convención sobre derechos del niño y la ley de protección integral de la niñez y adolescencia**

#### **5.1. El proceso de reforma legislativa en América Latina en materia de menores**

Las constantes violaciones a los derechos de los niños y niñas acontecidas no sólo en América Latina, han sido el principal motivo que ha incitado a los estados para tomar cartas en el asunto, los cuales procuran salvaguardar a los menores, ya sea que estos últimos se encuentren en el papel de víctimas o de delincuentes.

Sin embargo, es con la suscripción de la Convención Sobre Derechos del Niño cuando realmente los países miembros se comprometen a legislar en cada uno de sus estados en favor y para la protección de los menores, surgiendo con ello nuevas legislaciones basadas en la protección integral de la niñez y adolescencia, en las cuales se procura que los menores gocen de sus derechos y garantías.

No obstante, en muchos países ha costado enormemente realizar cambios en legislaciones de menores que tienden a tener un tinte paternalista, por nuevas que protegen a los menores en forma integral y otras que no favorecen a los menores sino, que los encuadran dentro de grupos que han sido marginados de la sociedad.

Otro aspecto que no ha permitido que los cambios sean sustanciales, es la constante intromisión de la Iglesia en este ámbito, toda vez que ésta considera que los menores deberán



estar siempre bajo la protección de los padres y que los menores les deberán tener a éstos la reverencia necesaria aun cuando se les estén violando sus derechos.

Sin embargo, lo importante de resaltar en este ámbito es que por lo menos ya se ha avanzado, pues se empezaron a realizar acciones que tienden a mejorar la situación de la infancia, y que ya sea a corto, mediano o largo plazo se ha iniciado a hacer conciencia a los padres, a los menores, a las instituciones, al propio Estado en cuanto a la forma en que se deben tratar estos asuntos. De igual manera, se empieza a legislar a favor de los menores, y será el tiempo el que ayude a que la práctica de dichas legislaciones inicie a dar los frutos que se requieren para que tengan una infancia feliz.

Aunque existen en América Latina, algunos países que en los últimos años han creado leyes denominadas antimaras, que tienden a criminalizar a grupos de jóvenes por el simple hecho de conformar éstas y sin que necesariamente infrinjan la ley. Tal es el caso de El Salvador, donde se puso en práctica programas como Mano Dura para justificar una limpieza social basada en una ley antimaras.

En el caso de la legislación guatemalteca en esta materia, se ha sufrido toda clase de altibajos que se han ido superando conforme los años pasan, anteriormente la legislación específica de menores no existía, sino se encontraba incluida dentro del derecho de adultos. Empero, al avanzar los países del mundo al colocar en una nueva posición al Derecho de Menores, se empiezan a crear legislaciones más adecuadas, tal es el caso del Código de Menores, Decreto número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se basaba fundamentalmente en la Doctrina de Situación Irregular, y que ya se explicó en el capítulo correspondiente a las doctrinas, los menores lejos de ser protegidos, eran marginados de la sociedad por considerárseles un peligro para quienes la conformaban.



Luego, a partir de la suscripción de la Convención sobre Derechos del Niño, en Guatemala se iniciaron las acciones necesarias para la creación de una nueva ley, más acorde a lo preceptuado por dicha Convención, por lo que desde 1991 al 2003 se trató de implementar el fallido Código de la Niñez y Juventud, Decreto número 78-96, el cual nunca entró en vigencia, por la constante oposición que encontró en el sector religioso, al grado de hacerle creer a la sociedad que al entrar esta ley en vigencia, los padres ya no podrían corregir a sus hijos con golpes, siendo una práctica realizada por mucho tiempo contra los menores; por tal razón los gobiernos de turno no insistieron en el asunto, dejando pasar una muy buena oportunidad de posicionar a la infancia en el lugar que le corresponde en la sociedad.

Finalmente, se llega en Guatemala a la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la cual entró en vigencia el 19 de julio de 2003 y que como su nombre sugiere se fundamenta en la Protección Integral y atendiendo lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño, suscrita por Guatemala.

## **5.2. Convención sobre los derechos del niño**

Como primer término, se menciona que la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de Nueva York - Estados Unidos, el 20 de Noviembre de 1989, y es el tratado internacional en materia de derechos humanos que mayor aceptación ha tenido.

Dicho instrumento fue suscrito por la mayoría de países del mundo y es a partir de esta Convención que se da un giro total a las nuevas legislaciones en materia de menores, dándose



con este acontecimiento la sucesión de la Doctrina de Situación Irregular por la de Protección Integral, lo cual significa la existencia del fundamento para que se reconozcan los derechos y garantías de los menores de edad, y se les empieza a otorgar cierto grado de responsabilidad por sus actos, en caso de infracción de la ley.

Dentro de la Convención se les asigna a los jóvenes que delinquen algún tipo de sanción, y ésta deberá ser de índole educativa, quedando la privación de libertad como el método utilizado en caso de no existir otras medidas a adoptar y sólo como último recurso. También en dicha Convención se reconoce a los niños su condición de sujetos de pleno derecho.

A continuación se describen aspectos importantísimos que contiene la Convención Sobre Derechos del Niño y que se refieren a directrices a favor de la infancia en caso de infracción de la ley penal, que deberán implementar los Estados parte.

- Los Estados parte velarán porque a los menores no se les imponga la pena capital ni prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.
- La privación de la libertad de un menor sólo será utilizada como medida de último recurso y durante el período más breve.
- En caso de que al menor se le prive de su libertad, esta privación será separada de la de los adultos.
- El menor tiene derecho a defenderse como un adulto.
- A los menores infractores se le debe garantizar un trato digno y acorde a su condición, así como perseguir su reinserción a la sociedad.
- Al menor también se le debe garantizar el principio de que no hay pena sin ley anterior tal y como se hace con los adultos.
- También tiene derecho a que se presuma su inocencia.



- A que se le proporcione la información sin demora y en forma directa a él o a sus encargados o padres, los cargos que pesan contra él para procurar su derecho de defensa.
- El menor tampoco podrá prestar testimonio contra sí mismo por la comisión de un hecho delictivo.
- Se debe garantizar la existencia de un órgano superior especializado para tratar el asunto bajo su competencia.
- La existencia de un traductor en forma gratuita en caso de que el menor no hable o comprenda el idioma utilizado.
- El respeto a la vida privada del menor en todas las fases del proceso.
- El establecimiento por parte de los Estados de una edad mínima para que los menores sean declarados con capacidad para infringir las leyes penales.
- El tratar de resolver los procesos sin recorrer al ámbito judicial.
- El establecimiento de medidas a favor de los menores tales como:
  - a) Cuidado
  - b) Órdenes de orientación y supervisión
  - c) Asesoramiento
  - d) Libertad vigilada
  - e) Colocación en hogares de guarda
  - f) Programas de enseñanza
  - g) Formación profesional

De todo lo anterior, se puede indicar que la Convención Sobre los Derechos del Niño es la matriz de la que se deben generar todas las legislaciones en materia de infancia y a favor de la misma, por su basta amplitud y la forma en que pretende un nuevo trato hacia los menores que



infringen las leyes penales. Por lo que será obligación de cada Estado firmante mejorar los logros alcanzados por este importante instrumento.

Denota, también que dicha Convención no pretende la privación de libertad, por considerar que no es el método más apropiado para los menores, pues éstos se encuentran en proceso de desarrollo y deberá brindárseles todo el apoyo necesario que requieran.

### **5.3. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es la ley que actualmente rige en materia de infancia en Guatemala. Dicho instrumento está contenido en el Decreto número 27-2003, vigente desde el 19 de julio de 2003, reformado por el Decreto número 2-2004 y es la base fundamental a aplicar por los distintos entes para lograr los objetivos trazados a favor de la niñez y adolescencia.

Tal y como lo indica su cuarto considerando "...nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia", se puede decir que éste es el resultado alcanzado por Guatemala en apoyo y cumplimiento a lo suscrito en la Convención.



Se describe a continuación y para comprender mejor, lo establecido por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, relativo al trato que deberán tener los menores y las medidas que les son aplicables en caso de infracción de la ley.

Las medidas que los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia pueden determinar, para con los menores entre otras, son las siguientes y se encuentran descritas en el Artículo 112 de la ley antes mencionada:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.



Y entre las medidas socioeducativas que pueden asignarse, encontramos las establecidas y definidas en la misma ley a partir del Artículo 238, siendo las siguientes:

- Amonestación y advertencia. La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al adolescente, haciéndole comprender la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido o podría haber tenido, tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social. Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar en el respeto de las normas legales y sociales. La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta, comprendan lo ilícito de los hechos cometidos.
- Libertad asistida. La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente. Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente.
- Prestación de servicios a la comunidad. La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad



con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses. La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.

- Obligación de reparar el daño. La reparación del daño consiste en una obligación de hacer del adolescente, a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva. Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables. El juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible. La reparación del daño excluye la indemnización civil.
  
- Ordenes de orientación y supervisión. Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, para regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar



su formación. Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas. Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta.

- Privación del permiso de conducir. La privación del permiso de conducir consiste en privar temporalmente al adolescente de su permiso de conducir o de su derecho a obtenerlo. Esta sanción podrá imponerse cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un vehículo automotor. Esta sanción podrá imponerse por un período máximo de dos años.
  
- Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico. El tratamiento ambulatorio terapéutico consiste en someter al adolescente a un tratamiento a cargo de un profesional o centro especializado. El adolescente queda obligado a asistir al lugar designado con la periodicidad requerida por los facultativos que lo atiendan, así como a seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la adicción que padezca, o de las alteraciones en su percepción o anomalías o alteraciones psíquicas. El internamiento terapéutico consiste en el internamiento en un centro de atención terapéutica, para que le brinden al adolescente una educación especializada o un tratamiento específico para la adicción o dependencia que padezca, o para tratar el padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. En ambos casos deberá informarse periódicamente al juez de los avances del tratamiento. Si el adolescente rechaza el tratamiento de deshabituación, el juez deberá adoptar otra sanción adecuada a sus circunstancias. La duración máxima de la sanción, en el caso del tratamiento ambulatorio no podrá ser superior a los doce meses, y en el caso de internamiento terapéutico no podrá superar los cuatro meses.



- 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. La privación de libertad tiene las modalidades siguientes:

- a) Privación de libertad domiciliaria.
- b) Privación de libertad durante el tiempo libre.
- c) Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas.
- d) Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

A) Privación de libertad domiciliaria. La privación de libertad domiciliaria, consiste en la privación de libertad del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, que se ocupe de cuidar al adolescente. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento. La privación de libertad domiciliaria no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a su centro educativo. Un trabajador social del Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones, supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de un año.

B) Privación de libertad durante el tiempo libre. La privación de libertad durante el tiempo libre debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el adolescente en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá



exceder de ocho meses. Se considera tiempo libre aquél durante el cual el adolescente no debe cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

- C) Privación de libertad durante los fines de semana. La privación de libertad durante los fines de semana debe cumplirse en un centro especializado, desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante ese período se programarán actividades individuales para promover el proceso de responsabilización del adolescente. La duración máxima de esta sanción será de ocho meses.
  
- D) Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:
  - a. Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.
  - b. Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años. La sanción de privación de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal. Al aplicar una sanción de privación de libertad, el juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el adolescente. La privación de libertad del adolescente se llevará a cabo de acuerdo al régimen que el juez señale, tomando en cuenta las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del adolescente.



- Regímenes de privación de libertad en centro especial de cumplimiento. La privación de libertad en centro especial de cumplimiento se podrá llevar a cabo en alguno de los siguientes regímenes:
  - a) Régimen abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo, que todas sus actividades socio-educativas se llevarán a cabo fuera del centro, en los servicios del entorno.
  - b) Régimen semi-abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro.
  - c) Régimen cerrado, consiste en que el adolescente residirá en el centro, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas serán desarrolladas dentro del propio centro. La aplicación de los regímenes de privación de libertad pueden tener un carácter progresivo.
  
- Suspensión condicional de la sanción de privación de libertad. El juez podrá ordenar la suspensión condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en cuenta los supuestos siguientes:
  - a) Los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado.
  - b) La falta de gravedad de los hechos cometidos.
  - c) La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del adolescente.
  - d) La situación familiar y social en que se desenvuelve.



e) El hecho de que el adolescente haya podido constituir, independientemente un proyecto de vida alternativo. Si durante el cumplimiento de la suspensión condicional, el adolescente comete un nuevo hecho que constituya violación a la ley penal, se le revocará la suspensión condicional y cumplirá con la sanción impuesta.

Como se puede concluir de la lectura de las medidas descritas, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, marcó un cambio en el contexto de infancia; sin embargo, es necesario acotar que una ley por sí sola no podrá cambiar las malas, obsoletas y absurdas prácticas que se dan en el ámbito tribunalicio y en los demás entes relacionados con la niñez; empero, la buena noticia es que ya se cuenta con una instrumento que garantiza el goce de las garantías y derechos atañibles a los menores y proclamados ya a nivel internacional.

También, cabe resaltar que en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia si bien es cierto, no se elimina dentro de las medidas aplicables a los menores que infringen la ley penal, lo que es la privación de libertad, ésta será aplicable sólo como último recurso, ya que la finalidad de este nuevo tipo de legislaciones es que los castigos aplicables a los menores, no los alejen de la sociedad sino más bien los rehabiliten y se puedan reinsertar a la sociedad en una forma adecuada y con las herramientas que necesitarán para su convivencia futura como adultos.

No obstante, la existencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en Guatemala se continúa por parte de los organismos de seguridad ciudadana, hostigando a los menores infractores o no. Hostigamiento que empeora en el caso de los menores que conforman las denominadas maras, quienes son blanco para las autoridades de seguridad, por considerárseles un mal que debe desaparecer, sin que tenga que pasar por órganos jurisdiccionales, sinónimo esto de negación del goce de sus derechos y garantías



constitucionales, tales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso.





## CAPÍTULO VI

### **6. Análisis de la inadaptación social de los menores de edad, su peligrosidad social y la delincuencia juvenil en Guatemala**

#### **6.1. La responsabilidad penal de los menores de edad**

Es necesario aclarar que el nivel de capacidad de comprensión que tiene un niño en cuanto a sus derechos, tendrá íntima relación con el grado de madurez intelectual que éste posea. Por lo que no es posible pretender que un niño tenga el mismo discernimiento, preparación y comprensión que un adulto, al momento de cometer actos contrarios a la ley, por tanto no podrá adjudicársele el mismo grado de responsabilidad que a un adulto.

Por lo que, en los casos específicos del Derecho de Menores con sus nuevas legislaciones, deberán necesariamente los órganos jurisdiccionales, tomar en cuenta el grado de madurez que posea el menor en cada caso, y sobre todo que la sanción que se aplique sea congruente al hecho cometido y siempre con fines reparadores, tanto a la víctima como al delincuente.

No obstante, es imprescindible aclarar que no es que a los menores no se les otorgue responsabilidad por los actos cometidos, sino que ésta no será aplicada en el mismo grado de severidad que a un adulto, por el mismo hecho de que el menor al momento de la comisión del delito no ha alcanzado la madurez y por ende comprensión necesaria como para ser castigado de igual forma.



Empero, no deberá entenderse este tipo de deducción de responsabilidad como irresponsabilidad, ya que esta denominación los situaría en una posición de anormalidad que tampoco existe y que trae como consecuencia la segregación de los menores en la sociedad, hundiéndolos en el abandono tanto familiar, como social y en los resultados nefastos que ya se han evidenciado, como por ejemplo la delincuencia juvenil.

Otro aspecto a tratar en la legislación de menores, es la falta de estandarización que existe en la asignación de una misma edad para la aplicación de responsabilidad penal por parte de los Estados. Pues, más bien lo que existe es una similitud o coincidencia entre algunos países en cuanto a las edades de los menores para considerárseles infractores.

Por lo que se puede apreciar, en la legislación de la mayoría de Estados Latinoamericanos se ha establecido un sistema de responsabilidad penal, caracterizado por la consideración de la inimputabilidad de los menores de edad, que generalmente son personas menores de 18 años; es decir, que no han cumplido la mayoría de edad, misma que necesitan para poder imputárseles un delito, por tal motivo éstos quedan fuera del alcance del sistema penal para adultos, no obstante, sí tendrán algún tipo de responsabilidad. Sin embargo, en el caso de los menores de 12 años, algunos países los han dejado exentos de responsabilidad penal, no así de la responsabilidad civil.

Se puede concluir indicando que los menores deberán entender la responsabilidad no como algo negativo para ellos, sino más bien como un derecho con el cual tendrán la oportunidad de vivir personalmente las consecuencias de sus propios actos, y tratar con ello de que aprendan la lección en cuanto al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Además, verificar



que al otorgarles responsabilidad penal pueden hacer uso de sus derechos y garantías como lo establece la ley. Con todo ello, los menores infractores lograrán distinguir de una mejor forma lo que es debido y lo que no lo es, para una perfecta convivencia social en el futuro.

## **6.2. La inimputabilidad de los menores de edad y su responsabilidad penal especial**

Es necesario indicar que de conformidad con la inimputabilidad penal, a una persona menor de edad no puede aplicársele el Derecho Penal de adultos, ya que es la misma ley la que los excluye de la aplicación de la misma.

Se debe tomar en cuenta que la inimputabilidad constituye la falta de capacidad del sujeto para identificar la culpabilidad en el hecho cometido, ya sea por falta de conocimiento por su minoría de edad o por algún otro tipo de trastorno. Por tanto, el inimputable no puede apreciar adecuadamente las consecuencias de sus actos y por ende no tendrá valoración de las mismas.

Entonces, la inimputabilidad en el caso de los menores de edad, es la falta de juzgamiento penal por la comisión de hechos ilícitos, al no tener éstos los conocimientos necesarios para la comprensión de los mismos. Por lo que la responsabilidad penal aplicable a éstos es especial, pues como ya se indicó en el punto anterior, no será aplicada de igual forma que se haría con una persona adulta.

En el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley número 106, se establece que la capacidad para el ejercicio de los



derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Y que son mayores de edad quienes hayan cumplido diez y ocho años.

Y el Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73, posiciona a los menores como inimputables, en el Artículo 23, el cual establece que “No es imputable: 1o. El menor de edad...”, entonces podemos decir que lo aparta de cualquier responsabilidad de índole penal por su situación de minoría de edad.

Por lo que la inimputabilidad atañible a los menores, los sitúa en un grado de responsabilidad penal pero en forma especial, ya que ésta será distinta a la responsabilidad penal deducible a un adulto infractor de la ley.

### **6.3. La inadaptación social del menor de edad y la familia**

El concepto de inadaptación debe entenderse como la falta de capacidad de una persona para integrarse o adaptarse a la sociedad que los rodea y en el caso específico de los menores de edad, puede ser la consecuencia más importante, que conlleva la falta de implementación de políticas de estado para darle continuidad a programas de desarrollo y de inclusión de los menores, y aún más en el caso de menores infractores, se agrava al tomar en consideración que a los mismos no se les incluye dentro de la sociedad, sino más bien se vuelven causa de desprecio y desconfianza para la misma.

El grado que alcanza la inadaptación social es incluso con su misma familia, tal es el ejemplo de aquellos menores denominados niños de la calle, que deambulan por las calles en busca de alimento y que en casos extremos llegan a delinquir para conseguir sobrevivir en el entorno en que se encuentran.



Estos mismos menores, se han separado de sus hogares por diversas razones, pero sobre todo por la extrema pobreza que se vive en nuestros pueblos y la falta de medidas de apoyo para mejorar esta precaria situación.

A lo ya mencionado, hay que agregar que la falta de apoyo familiar ha hecho que los menores se agrupen y en muchos casos cometen infracciones, encontrando de esta forma la hermandad y protección que no encuentran en sus hogares.

Es degradante y vergonzoso ver la situación que viven los menores al ser excluidos de la sociedad, y peor aún cuando son pocas las acciones que se realizan para favorecerlos.

A continuación, se mencionan algunos de los factores que inciden a llevar a los menores a este grado de exclusión social:

- Problemas familiares, ya sea por ser víctimas de sus propios padres o personas que los cuidan o por la extrema pobreza que los aqueja.
- La falta de acceso a la educación o la falta de interés de estudiar.
- La marginación social que ya existe por la situación económica que gozan.

Por lo antes expuesto, se tiene que la inadaptación puede causar a los menores problemas de toda clase, desde psicológicos, económicos, sociales, así como generar la ignorancia, la falta de nutrición y de salud, luego la agresividad, la delincuencia y como resultado el peligro en que se convierte aquella necesidad que nadie vio ni atendió en su oportunidad. Con lo que se evidencia el avance, que en forma sistemática les hace caer en el grado de inadaptación en el que se encuentran.



Por lo que se debe reflexionar sobre las consecuencias nefastas, que posteriormente se dan por la falta de atención en el momento oportuno, tal es el caso de personas adultas con problemas de inadaptación de una sociedad, que cada vez los aleja más y más, y en el peor de los casos la desaparición de estas personas que al no poderseles incorporar a la sociedad se verán recluidas o muertas en un silencio al que se debe poner fin.

Sin embargo, no todo es negativo, pues en el caso de Guatemala hay grupos de la sociedad civil los que han iniciado a tomar cartas en el asunto, para atender las debilidades que el Estado no ha podido, ya que éste se limita a poner mano dura ante este flagelo, en vez de atenderlo.

#### **6.4. La peligrosidad social y su proyección de los menores pertenecientes a agrupaciones con fines delincuenciales (maras)**

Se puede decir que la peligrosidad social que genera una persona, es la tendencia que un sujeto tiene para quebrantar el ordenamiento jurídico preestablecido por la sociedad y que afecta a la misma. En el caso de la adolescencia, son varias las causas que los inducen a cometer hechos delictivos y convertirse en un peligro social, pero que tienen como mayor consecuencia, la inadaptación social de los jóvenes infractores, y si entendemos dicha inadaptación como la conducta acogida por tales jóvenes, en las cuales se apartan de lo normal, ya sea que realicen o no actos reñidos con la ley o simplemente la misma sociedad los excluye.

Como ya se indicó, los niveles de inadaptación social de menores y adolescentes han alcanzado un grado de peligrosidad social muy elevado, y además ha llevado a la conformación



de distintas agrupaciones juveniles delincuenciales, que se han convertido en un atentado contra la tranquilidad social.

Empero, éste es un fenómeno que no apareció de la noche a la mañana, sino más bien es el resultado de un proceso de transculturización sufrido en los países latinoamericanos, como consecuencia de las guerras internas acaecidas y de los gobiernos autoritarios que han regido. Además, del proceso de migración que obligó a muchas personas a desplazarse hacia otras latitudes, y que en su mayoría se agruparon en Estados Unidos de Norteamérica.

En el caso de algunos emigrantes que llegaron a los Estados Unidos a cumplir el sueño americano, éste no se hizo realidad, toda vez que muchos no encontraron el trabajo y apoyo que esperaban, y si ha esto sumamos el uso indebido de drogas por ellos, la única salida que encontraron fue el deambular por las calles y en ocasiones la comisión de actos reñidos con la ley, para poder sobrevivir en un país extraño al suyo.

Este período tiene su inicio a partir de los años 70 y el resultado actual son los jóvenes desorientados, que por diversas razones retornaron a sus países de origen con nuevas costumbres y actitudes. Por ejemplo, el caso de emigrantes que pernoctaron en la ciudad de Los Angeles, California que provenían de El Salvador, fundaron la denominada Mara Salvatrucha y que es una de las más grandes y temidas en la actualidad.

Esta mara a través de los años fue agrupando y reclutando a muchos adolescentes, quienes al cometer delitos en Estados Unidos se vieron obligados a regresar a sus lugares de origen, escapando del juzgamiento en dicho país por los actos que allí cometieron. No obstante, al llegar a países subdesarrollados y en los cuales no existe liderazgo juvenil, estos jóvenes se han vuelto dirigentes de masas de adolescentes, que no tienen claras las metas que



pretenden o simplemente no cuentan con los recursos suficientes para realizar sus estudios en último caso no cuentan con un trabajo digno y bien remunerado que les permita vivir dignamente.

La mayoría de jóvenes que se agrupan en las pandillas, pertenecen a grupos con niveles socioeconómicos muy bajos, sin esperanzas de subsistencia y menos aún de superación. No cuentan con el apoyo de la familia ni del mismo Estado, por lo que deciden volcar toda la energía que poseen hacia una forma de vida libre y sin condiciones, sin la supervisión de sus padres, y sin una guía cívica ni espiritual, aventurándose a tener actitudes de adultos, muchas veces plagadas de violencia y negativismo para con la sociedad, de la cual se sienten excluidos y convirtiéndose finalmente en una latente amenaza pública.

Las características del comportamiento de miembros de pandillas son variadas y van desde la negatividad ante un futuro incierto para ellos, hasta una autoestima baja por la falta de conocimientos necesarios que éstos tienen.

No obstante, no puede negarse que los jóvenes que pertenecen a las pandillas, también han sufrido diversas formas de exclusión y de violencia, por lo que se encuentran obligados a agruparse con estos entes, ya que en ellos encuentran el apoyo que no se les ha brindado por parte de sus familias y demás entes involucrados con su desarrollo.

El problema de las maras es un tema que se ha ido de las manos de las autoridades de los países centroamericanos; tanto así, que los Presidentes de dichos países han decidido implementar programas drásticos para frenar la violencia causada por las maras, tal es el caso del Plan Mano Dura establecido en El Salvador, con leyes denominadas antimaras que criminalizan a jóvenes por el simple hecho de pertenecer a las maras, sin que precisamente



hubieren cometido algún hecho delictivo comprobado. Empero, las respuestas de las maras a estas medidas han sido más hechos violentos. Por lo que cabe preguntarse si con violencia se puede atacar la violencia.

Algunas organizaciones de defensa de estos grupos de menores, alegan que los gobiernos ante su poca efectividad para combatir el crimen organizado, el narcotráfico y la corrupción, han señalado a los pandilleros como los causantes de todos los hechos delictivos que suceden, indicando que los tienen como chivo expiatorio para no atender los flagelos que golpean a los países en realidad.

De todo lo mencionado anteriormente, se puede decir que estos jóvenes descarriados necesitan ser incluidos en programas de reintegración familiar y social, para que terminen de alcanzar el desarrollo que necesitan, para ser personas con los suficientes medios para subsistir en este mundo.

Para algunas organizaciones sociales de apoyo a jóvenes, los programas de reintegración familiar que dirigen consisten en el fortalecimiento de sus relaciones familiares, brindándoles todo el apoyo para que puedan lograrlo. Además, se trabaja en la prevención de la delincuencia juvenil, que es parte fundamental de la prevención del delito en la sociedad. Siendo necesario implementar una política, que permita a los niños criarse en un ambiente familiar de estabilidad y bienestar.

Se concluye indicando que los gobiernos pese a conocer la situación que viven estos jóvenes, y las causas que los llevan a conformarse y cometer actos ilícitos, especialmente en el caso guatemalteco, no prestan la importancia que merece, dejando en libertad el crecimiento de dichas organizaciones. Por lo que es incierto el futuro para dichos jóvenes, que próximamente



estarán engrosando las filas de la sociedad, pero con un marcado grado de exclusión, por los antecedentes delincuenciales que poseen. Revelando esto la necesidad de adopción de las medidas necesarias, que tiendan a favorecer y propiciar un ambiente en el que se puedan desenvolver y contar con las herramientas necesarias para su desarrollo, así como la orientación adecuada que merecen.

Finalmente, es necesario acotar que el camino por recorrer es largo, no obstante son diversos los sectores que han iniciado a tomar medidas al respecto, pero se necesita hacer conciencia en los gobiernos y en la sociedad, sobre la relevancia de esta problemática, que si no se atiende adecuadamente puede causar nefastas consecuencias, peores aún de las que ya se conocen.

En cuanto a la investigación realizada, se puede concluir que se confirma la hipótesis planteada, en la que se indicaba que la responsabilidad de controlar la conducta de los menores de edad comprendidos entre los 13 y 17 años de edad, recae en las autoridades de gobierno, para dar una solución inmediata al problema, pero que desafortunadamente se han utilizado formas inadecuadas que conllevan a la represión policial como medio de solución, lo que ha provocado el aumento de la problemática, al grado de catalogarse como un flagelo incontrolable; sin embargo, luego del estudio realizado no puede responsabilizarse solamente al gobierno, sino también a la sociedad y a la misma familia, quienes han dejado la carga de tal responsabilidad únicamente a las autoridades, las cuales al verse impotentes ante la problemática, tienden a tomar medidas severas y represivas hacia los jóvenes para frenar la problemática. También es necesario, aclarar que la actitud represiva hacia los menores no es algo solo de la actualidad, ya que al realizar el estudio del trato hacia los menores en el pasado éste no era tan distinto. Denota además, una degradación de los valores inculcados a los jóvenes, quienes al no tener una idea clara de su futuro optan por tomar una postura en la cual



declaran su rebeldía ante la familia, la sociedad y las autoridades gubernamentales. Lo cual a todas luces da como resultado la delincuencia juvenil en crecimiento.





## CONCLUSIONES

1. Si bien es cierto es responsabilidad del Estado controlar la conducta de los menores de los 13 a los 17 años de edad que infringen las leyes, también debe otorgárseles a los padres cierto grado de responsabilidad, ya que la infancia de hoy en día crece en hogares desintegrados y sin el mínimo de valores necesarios para ser personas de bien en el futuro.
2. El Estado debe fortalecer técnica y económicamente a las instituciones que trabajan a favor de la niñez y adolescencia en el caso de Guatemala, pues las mismas pese a contar con un instrumento jurídico adecuado, no pueden desarrollar plenamente sus actividades.
3. Existe continuidad de represión hacia los jóvenes por parte de las autoridades encargadas de la seguridad en Guatemala, especialmente contra los niños denominados de la calle y hacia aquéllos que pertenecen a las pandillas juveniles o maras, toda vez que no existe una entidad que se haga cargo de velar porque sus derechos sean garantizados, pues se les considera una influencia dañina para la juventud sin encontrar apoyo alguno.
4. Denota el grado de inadaptación social que adquieren este tipo de menores, quienes al cometer actos reñidos con la ley, quedan marcados por tal situación, sin que se lleve a cabo por parte del Estado su readaptación y rehabilitación.



5. En Guatemala, la normativa legal de menores proporciona distintas medidas aplicables a jóvenes infractores; no obstante, éstas difícilmente son puestas en práctica, ya que según alegan las distintas instituciones gubernamentales, el presupuesto asignado es insuficiente para que se lleven a cabo.
  
6. Se revela la total indiferencia de la sociedad para apoyar a jóvenes que han cruzado la línea de lo legal y que desean salir de ella o que ya lo han hecho, ya que la misma sociedad les impide su inclusión social, pues su simple apariencia, a veces plagada de tatuajes, es un obstáculo para poder ingresar a un círculo social determinado o para la posibilidad de poder optar a un empleo digno, que les permita sobrevivir.
  
7. Además, la juventud es otro grupo social que no se ha organizado para defender sus derechos y apoyar a estos compañeros, que talvez no han tenido otra salida que manifestar su rebeldía en forma violenta. Haciéndolos muchas veces a un lado, en su participación social.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado debe crear programas que fortalezcan los lazos sociales y familiares, a través de la ayuda de instituciones especializadas en apoyo familiar, las cuales en la actualidad no existen y en donde podrían atender terapias familiares, pues un hogar con escasos ingresos nunca prestaría atención a este aspecto. Dichas instituciones podrían orientar a cada uno de los miembros de la familia, para evitar flagelos tales como la desintegración familiar, la drogadicción, la violencia intrafamiliar y con ello lograr obtener un estado de bienestar en la familia, que es el núcleo de la sociedad.
2. Como en Guatemala ya existe una normativa legal específica para menores, en la cual se crean distintas instituciones de apoyo integral a la niñez, éstas deberán fortalecerse con la asignación de más recursos presupuestarios, para que puedan lograr sus objetivos.
3. Se debe dotar a los órganos encargados de la seguridad ciudadana, de los conocimientos necesarios sobre los derechos establecidos en la ley de menores que tiende a protegerlos, ya sea que sean o no infractores de la ley. Con lo cual, se evitarían los abusos de los que son objeto los menores. Lo anterior, se lograría con la capacitación de los agentes de la Policía Nacional Civil, en cuanto al respeto a los derechos de los menores, para crear conciencia en ellos y como ya se dijo evitar el hostigamiento hacia los menores.



4. Se deben crear programas a nivel gubernamental para que los jóvenes tengan acceso a la educación, a través de la asignación de becas para jóvenes de 13 a 17 años, pues en la actualidad son muy pocas las personas que acceden a ellas. Dichas becas podrían ser tanto para el logro de un título de diversificado y universitario, como para un grado técnico, incluso pueden crearse programas de actividades culturales y de expresión de sus sentimientos. Con lo anterior se evitaría, la vagancia de los mismos que únicamente da lugar a la creación de pensamientos negativos y rebeldes que a todas luces son perjudiciales para la juventud.
  
5. Es necesaria la asignación de los suficientes recursos por parte del Estado y además de la Sociedad Civil, para lograr detener la problemática de violencia juvenil que aqueja los distintos estratos sociales. Incluso se deben tocar puertas en el extranjero, en países que puedan brindar apoyo técnico para erradicar tal flagelo. Asimismo, debe existir voluntad política del gobierno, para atender la situación que se vive; buscando ayuda profesional para la atención de esta problemática, ya que no es con medidas represivas que se logrará, sino más bien con medidas socio educativas y con la opinión de la juventud en el caso.
  
6. La sociedad debe organizarse y apoyar al Estado en programas que aseguren la reinserción en la sociedad de jóvenes descarriados, que han optado por abandonar a grupos de delincuentes que les han acogido, y además evitarles cualquier tipo de discriminación que les impida su desenvolvimiento.



7. Los jóvenes deben organizarse para manifestar sus inquietudes y plantear sus necesidades, ante quienes deben tomar medidas en su favor, deberán formar un grupo fuerte, para que todos sin distinción alguna logren alcanzar un desarrollo adecuado y avanzar en este mundo cambiante y globalizado, en el que se trata de subsistir.





## BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 1t.; parte 1 y 2; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998. 480 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Atalaya, 1946. 649 págs.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, común y foral.** 5t.; 9a. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S. A., 1976. 1015 págs.
- CIFUENTES, Santos. **Elementos de derecho civil, parte general.** 4a. ed.; actualizada y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1997. 452 págs.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño, publicado en infancia, adolescencia en América Latina.** [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/el\\_interes\\_superior.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf) (05 de mayo de 06).
- Comisión interamericana de derechos humanos. **La situación de la niñez 2003.** <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo6.htm> (20 de octubre de 2005).
- Comisión pro convención sobre los derechos del niño -PRODEN-. **Entre el olvido y la esperanza, la niñez de Guatemala.** Guatemala: PRODEN, 1996. 280 págs.
- FEIERSTEIN, Nancy L. y Lora, Laura N. **Perspectiva socio-jurídica del niño como sujeto de derecho en el congreso internacional derechos y garantías del siglo XX.** <http://www.aaba.org.ar/bi180pzz.htm> (5 de mayo de 2006).
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y Beloff, Mary –compiladores-. **Infancia, ley y democracia en América Latina.** 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Temis/Depalma, 1998. 1397 págs.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia, adolescencia en América Latina.** Santa Fe de Bogotá, D.C. Colombia: Forum Pacis, 1994. 191 págs.
- Guatemala y las Naciones Unidas. **Declaración de la delegación de Guatemala sobre el tema promoción y protección de los derechos del niño, 1999.** [http://www.un.int/guatemala/spanish/intervenciones/social/1999/28\\_oct\\_1999.html](http://www.un.int/guatemala/spanish/intervenciones/social/1999/28_oct_1999.html) (8 de agosto de 2005).



LLAMBIAS, Jorge. **Tratado de derecho civil, parte general.** 1t.; 2vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2003. 1328 págs.

Oficina de derechos humanos del arzobispado de Guatemala –ODHAG-. **Informe 2000, situación de la niñez en Guatemala.** Guatemala: Ed. Magna Terra Editores S. A., 2001. 138 págs.

Organismo Judicial y UNICEF. **Módulo sobre los derechos del niño en Guatemala.** Guatemala: Organismo Judicial y UNICEF, 2001. 168 págs.

Organismo Judicial y UNICEF. **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley.** Guatemala: Organismo Judicial y UNICEF, 2001. 162 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1974. 797 págs.

PRONICE y ACTIONAID. **Apreciaciones y valoraciones acerca de la convención sobre los derechos del niño.** Guatemala: PRONICE Y ACTIONAID, Cuaderno Divulgativo No. 28 (octubre-diciembre 2000).

PRONICE Y ACTIONAID. **Doctrina de la protección integral.** Guatemala: PRONICE y ACTIONAID, Cuaderno Divulgativo No. 29 (enero-marzo 2001).

RAMIREZ, Luís. **Derecho penal juvenil en Guatemala, módulo sobre los derechos del niño en Guatemala.** Guatemala: Organismo Judicial y UNICEF, 2001. 168 págs.

SEDA, Edson. **Comentario al proceso de reforma legislativa en Brasil publicado en infancia, ley y democracia en América Latina.** [http://www.iin.oea.org/Comentario\\_al\\_proceso\\_de\\_reforma.pdf](http://www.iin.oea.org/Comentario_al_proceso_de_reforma.pdf) (05 de mayo de 2006).

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. **Derecho penal de menores y derechos humanos en América Latina.** <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2010/tiffer10.htm> (30 de marzo de 2006).

UNICRI-ILANUD. **Infancia, adolescencia y control social en América Latina. Proyecto de investigación desarrollo de los tribunales de menores en Latinoamérica, tendencias y perspectivas.** Buenos Aires, Argentina; Ed. Depalma, 1990. 402 págs.



**Legislación:**

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

**Declaración Universal sobre Derechos Humanos.** Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas según resolución 217 A(III). 1948.

**Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-90, 1990.

**Aprobación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.** José Efraín Ríos Montt, Presidente de la República de Guatemala. Decreto Ley número 49-82, 1982.

**Aprobación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 11-96, 1996.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994.

**Código de Menores.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 78-79, 1980.

**Código de la Niñez y Juventud.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 78-96, 1996.

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

**Reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-2004, 2004.

**Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 97-96, 1997.