

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

**APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA SOBRE LA NIÑEZ Y
JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUIDOS POR ILÍCITOS
PENALES**

MARVIN AROLDO HERRERA ZARCEÑO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

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

**APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA SOBRE LA NIÑEZ Y
JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUIDOS POR ILICÍTOS
PENALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARVIN AROLDO HERRERA ZARCEÑO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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



Licda. AURA FRANCISCA GONZÁLEZ MARTÍNEZ
ABOGADA Y NOTARIA
6ta ave., 5-20 zona 6, Residenciales el Prado
Villa Nueva, Guatemala, C.A.
Tel. (502) 22858418

Guatemala, 15 de abril de 2011.

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Tengo el agrado de informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha diez de febrero del año en curso, emitido por la unidad de tesis en el que se me nombra como asesora del trabajo de tesis del bachiller **MARVIN AROLD O HERRERA ZARCEÑO**; intitulado: **“CREACIÓN DE UNA LEY EFECTIVA QUE REGULE EL SISTEMA DE JUSTICIA APLICABLE A LA JUVENTUD Y NIÑEZ DE LA CIUDAD DE GUATEMALA EPECÍFICAMENTE DE LA ZONA UNO”**. Inicié mis atribuciones de asesoría haciendo al bachiller sugerencias las cuales fueron tomadas en cuenta.

Para una mejor comprensión del tema se cambió el título de la tesis el cual quedó así **“APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA SOBRE LA NIÑEZ Y JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUIDOS POR ILÍCITOS PENALES”**.

a) El estudiante realizó un trabajo satisfactorio a mi criterio, el cual tiene un amplio contenido científico y de acuerdo a la realidad actual sobre la niñez en situación de



calle que cometen diversos ilícitos penales, por lo que constituye una contribución para los estudiosos de la legislación sobre la niñez.

- a) Se utilizó un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado, la redacción del informe es clara y explicativa y se hizo uso de la metodología y técnicas de investigación necesarias para el tipo de investigación que se llevó a cabo.

- b) La importancia del tema se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales aportan soluciones que pueden dar como resultado la prevención de los delitos, así como la protección de los niños y niñas que viven en las calles de Guatemala.

- c) El bachiller se fundamentó en bibliografía actualizada y adecuada al tema de investigación, por lo que considero que el contenido está muy bien fundamentado, tanto doctrinaria como legalmente.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación, por lo que considero que el trabajo de tesis reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,

LICENCIADA
Aura Francisca González Martínez
ABOGADA Y NOTARIA

Licda. Aura Francisca González Martínez
Asesora de Tesis
Col. 9110



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VICTALINO DE JESÚS ESPINO PINTO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARVIN AROLDO HERRERA ZARCEÑO**, Intitulado: **“APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA, SOBRE LA NIÑEZ Y JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUÍDOS POR ILÍCITOS PENALES”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LIC. VICTALINO DE JESÚS ESPINO PINTO
COLEGIADO 4101
BUFETE JURÍDICO
6ta Avenida 14-62 zona 1, segundo nivel Oficina No. 8
Ciudad de Guatemala.
TELÉFONO: 22382834



Guatemala, 24 de agosto de 2011

Licenciado:

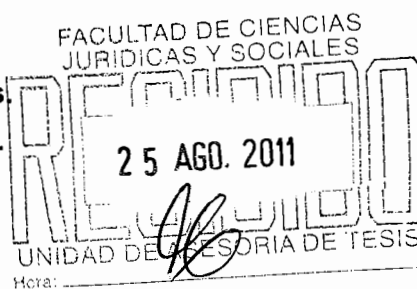
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Su Despacho:



Licenciado Castro Monroy

Como revisor del trabajo de Tesis del Bachiller **MARVIN AROLD HERRERA ZARCEÑO**, en la elaboración del trabajo intitulado: **“APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA SOBRE LA NIÑEZ Y JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUIDOS POR ILÍCITOS PENALES”**, hago de su conocimiento lo siguiente:

a) El sustentante realizó un análisis exhaustivo de la doctrina y legislación pertinente relacionada con la aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle y que son recluidos por ilícitos penales, aportando criterios de importancia tanto para la práctica penal como la doctrina sobre dicho tema, puntualizando en cuanto a la necesidad que se regule la aplicación de la legislación en Guatemala, explicaciones que permiten dar razón al proyecto de tesis, realizando una serie de propuestas en cuanto al análisis del tema indicado.

b) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante en estrecha colaboración con el Asesor de Tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratándose de un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas a que conviertan el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que puedan traducirse en cambios notorios, específicamente lo relacionado a la regulación de la aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle y que son recluidos por ilícitos penales.

c) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía como antecedente así como fuente de doctrina contemporánea, lo que hace de su trabajo una fuente de referencia en la materia, debido al esfuerzo recopilatorio realizado.

Como Revisor del trabajo de tesis del sustentante, Marvin Aroldo Herrera Zarceño, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra facultad; es un trabajo bien cimentado y correctamente dirigido tanto por el ahínco del estudiante, como por la experiencia del Asesor de Tesis, como guía y experimentada abogada. Se debe anotar que se contó siempre con la mayor disposición del sustentante para atender las observaciones y recomendaciones que como revisor le propuse y que, gracias al alto grado de conocimientos en la materia y jurídicos en general, pudo seguir de forma puntual. Todo ello, me permita extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo bajo análisis, a efectos de dar continuidad con el procedimiento de mérito y al final, la correspondiente evaluación por el Tribunal Examinador en el acto de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, meritoriamente otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Deferentemente,

Lic. Victalino de Jesús Espino Pinto

Revisor

Colegiado 4101

Victalino de Jesús Espino Pinto
Colegiado 4101
C. J. S. C.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARVIN AROLDO HERRERA ZARCEÑO, Titulado APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN GUATEMALA SOBRE LA NIÑEZ Y JUVENTUD EN SITUACIÓN DE CALLE Y QUE SON RECLUIDOS POR ILÍCITOS PENALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.

DEDICATORIA



A DIOS:

A él sea la gloria, la honra y honor, por estar conmigo hoy y siempre.

A MIS PADRES

Por su amor y comprensión y por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida.

A MI ESPOSA:

Gracias por su apoyo y por darme ese gran privilegio de estar junto a ella.

A MIS HIJOS:

Por ser parte esencial y fundamental de mi vida.

A MI HERMANA:

Por su apoyo, cariño y amor.

A MIS AMIGOS:

Gracias por su amistad, bendiciones a todos.

A MI ASESOR Y REVISOR :

Lic. Aura Francisca Gonzáles Martínez, Lic. Victalino de Jesús Espina Pinto, agradezco su bondad y cariño.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Miguel Angel Bermejo Betancourt, Licda. Magda Paz del Piral, Arq. Howard Yang Luke, gracias por confiar todo el tiempo en mí.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



Introducción..... |

CAPÍTULO I

1.	Derecho penal.....	1
1.1.	Definición de derecho penal.....	3
1.2.	Fuentes del derecho penal.....	3
1.3.	Desde el punto de vista subjetivo.....	5
1.4.	Desde el punto de vista objetivo.....	7
1.5.	Características del derecho penal.....	10
1.6.	Naturaleza Jurídica.....	12
1.7.	Evolución histórica del derecho penal.....	15
1.8.	Época de la venganza privada.....	16
1.9.	Época de la venganza divina.....	19
1.10.	Época de la venganza pública.....	19
1.11.	Período humanitario.....	20
1.12.	Etapas científicas.....	23
1.13.	Etapas modernas.....	23

CAPÍTULO II

2.	Derecho penitenciario	25
2.1.	Fin del derecho penitenciario....	26
2.2.	Concepto del derecho penitenciario.....	26
2.3.	Definición.....	27



2.4. Origen histórico.....	27
2.5. Sistema penitenciario en Guatemala.....	28
2.6. Adolescentes en conflicto con la ley penal	34
2.7. Programa de medidas socioeducativas.....	36

CAPÍTULO III

3. Derecho de familia.....	37
3.1. Definición de familia.....	39
3.2. Definición de niñez.....	41
3.3. Definición de niño.....	42
3.4. Definición de adolescente.....	44
3.5. Derecho a la educación que debe tener un niño.....	46

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle, reclusos por ilícitos penales	51
4.1. Derecho de menores.....	51
4.2. Obligaciones de los niños	58
4.3. Valores	59
4.4. Niñez y juventud en situación de calle.....	63
4.5. Casa Alianza en Guatemala	66
4.6. Supervivientes de la Calle, Payasos Sin Fronteras (PSF).....	70
4.7. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	73
4.8. Los contenidos educativos de adolescentes en los centros correccionales.....	87
4.9. Análisis.....	91
CONCLUSIONES.....	93



RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



La legislación guatemalteca en materia de menores, tiene su fundamento en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: Los menores de edad que transgreden la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia de la niñez y la juventud.

Actualmente la ley que protege a los menores en conflicto con la ley penal es la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que se aplicará a quienes cometan un hecho punible en el territorio de la república y el principio de la extraterritorialidad se aplicará según las reglas establecidas en el Código Penal.

Se entenderá como adolescentes en conflicto con la ley penal aquél o aquélla cuya conducta viole la ley penal y que serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece años y menores de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales. También se aplicarán las disposiciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a todos los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad.

Este tema fue elegido ya que los menores transgresores de la ley penal comprende, no sólo a los niños y jóvenes que realizan conductas tipificadas como delito, sino también a los que infrinjan disposiciones policiales, aquellos sobre los cuales se ejercen poderes de corrección y quienes forman el grupo de abandonados moralmente o niños de calle; siendo éste el problema principal.



Su tratamiento conjunto obedece a la consideración prevaleciente del régimen en la que son sometidos, que participa de las características del punitivo, aunque formalmente no lo sea. La falta de definiciones claras, la multiplicidad de agentes e instituciones que actúan, la indeterminación en su contenido y la duración de las medidas adoptadas, la gravedad de las limitaciones impuestas a la libertad, su colocación no sólo fuera del derecho penal sino del derecho a secas, son comunes a estos grupos de menores que dificultosamente se intenta separar.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene como objetivo establecer la existencia de una trasgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o participe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes; buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley, de lo cual se dedujo que el tribunal de sentencia aplica correctamente la ley comprobando así la hipótesis planteada.

Los enfoques metodológicos utilizados se basan en la técnica bibliográfica, documental; los métodos analítico y sintético, porque se le dará amplia valoración a los elementos que componen cada uno de los capítulos formulados en el informe final de la investigación.

Para mejor comprensión la tesis se ha dividido en cuatro capítulos, iniciando el capítulo primero con aspectos generalizados concernientes al derecho penal, historia, características, fuentes, desde el punto de vista subjetivo, desde el punto de vista objetivo; seguidamente en el segundo se trata lo relativo al derecho penitenciario, fines, concepto, origen, adolescentes en conflicto con la ley penal; en el capítulo tercero se desarrolla lo relacionado al derecho de familia, adolescentes, niños, derechos y obligaciones; el capítulo cuarto trata sobre la aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle, recluidos por ilícitos penales, siendo éste el tema central de esta investigación.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

“Desde inicios del siglo XIX, se le denomina, de manera predominante, a la materia que se estudia, derecho penal; mucho tiempo, fue designada con la expresión de derecho criminal; ambas expresiones no son del todo satisfactorias, en la medida en que sólo ponen en evidencia uno de los aspectos fundamentales de la materia.

Siendo que el derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociado a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto; una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.”¹

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; de tal modo, se puede mencionar una clasificación preliminar, tal como: derecho penal sustantivo, y por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal.

¹ [biblioteca.usac.edu.gt/naturaleza del derecho penal](http://biblioteca.usac.edu.gt/naturaleza_del_derecho_penal). (Guatemala, 10 de febrero de 2011)



El primero de ellos está constituido por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquéllas.

El derecho penal no se reduce sólo al listado de las conductas consideradas delitos, y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas, que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

El hombre vive en sociedad y dentro de ésta surgen relaciones que generan evidentes conflictos; por ello y otros factores es necesario el establecimiento de normas que regulen los comportamientos individuales.

A esas normas que regulan las actividades del hombre en sociedad, las conductas sobre la base de la justicia, con el objeto de brindar paz y seguridad, es lo que se llama derecho; pero dentro de éste hay un sector que protege bienes jurídicos y al que atenta o amenaza a esos bienes se le sanciona; a este conjunto de normas sancionadoras se les denomina derecho penal.



1.1. Definición de derecho penal

“Con origen en el vocablo latino *directum*, el derecho se refiere a los postulados de justicia que conforman el orden normativo de una sociedad, basado en las relaciones, el derecho es un conjunto de normas que ayudan a resolver conflictos derivados de la conducta humana. Además, establece y regula el castigo de los crímenes o delitos, a través de la imposición de ciertas penas como prisión.

Desde el punto de vista jurídico, es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de seguridad de los infractores; en el orden social, el derecho penal es un instrumento de control social para ser usado en todo proceso de criminalización.”²

1.2. Fuentes de derecho penal

La fuente del derecho es aquello de donde el mismo emana, de donde y como se produce la norma jurídica; entonces, la única fuente del derecho penal en los sistemas en los que impera el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la construcción de las demás normas y su respectiva aplicación; por lo tanto, sólo ésta puede ser la creadora y fuente directa del derecho penal.

² *Ibíd.*

La costumbre no es fuente del derecho penal ni en su vertiente positiva en los sistemas penales denominados continentales; es decir, en aquellos en los que impera el principio de legalidad, aunque pueda serlo de otras ramas del derecho.



Otra cosa sucede en los sistemas penales del derecho anglosajón o en la Corte Penal Internacional. Para estos sistemas penales el antecedente judicial es fuente de derecho, aunque son cada vez más, por razones de seguridad jurídica, los Estados que adoptan el modelo del sistema maestro o codificación. Inglaterra, que necesitaba una norma en constante evolución por ser un país marítimo y no poder esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio, adoptó la costumbre como fuente; en derecho penal, sin embargo, la costumbre no puede operar como creadora de delitos y penas.

A pesar de lo anteriormente dicho, algunos autores admiten la adecuación social como causa de exclusión de la tipicidad; según este argumento se afirma que en determinados casos, una conducta que pareciera típica; sin embargo, por fuerza de la actividad social se le considera atípica o permitida; sin embargo, otros autores se posicionan francamente en contra, por entender que admitir la adecuación social es aceptarla como fuente del derecho.

La doctrina no es fuente del derecho penal aunque cumple importantes funciones de cara a la creación e interpretación de la ley penal; los principios generales del

derecho tampoco pueden ser considerados fuente de éste, aunque cumplen otras funciones al orientar y limitar la actividad legislativa; la interpretación o la aplicación de la ley penal.



1.3. Desde el punto de vista subjetivo

“Es la expresión con que se designa el derecho subjetivo de penar, correspondiente al Estado, éste se opone, de esta manera, al derecho penal objetivo, es decir, al constituido por las manifestaciones concretas de aquél contenidas en las leyes penales. El concepto de derecho penal subjetivo está sujeto, por lo tanto, a todas las objeciones teóricas que se han hecho a la teoría del derecho subjetivo.

Sin embargo, el concepto de derecho penal subjetivo tiene un sentido correcto si se lo considera como el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado, estas condiciones tienen carácter constitucional y; por lo tanto, el mayor rango normativo imaginable dentro del orden jurídico estatal, desde este punto de vista la problemática del derecho penal subjetivo es indudablemente una cuestión previa a la sanción del derecho penal concreto de un Estado.

La definición de las circunstancias y condiciones que legitiman el ejercicio del poder punitivo de parte del gobierno no se deduce de las leyes penales sino que

determina en forma previa los límites de las mismas. Sin embargo, hay puntos de vista que entendieron el derecho penal subjetivo no como las condiciones constitucionales que regulan la creación y aplicación del derecho penal sino como el derecho emergente de las leyes penales.”³



“Derecho subjetivo de punir (ius puniendi) es la facultad del Estado de actuar de conformidad con las normas de derecho penal en sentido objetivo, que garantizan el alcance de su fin punitivo y la pretensión de que otros reos actúen de acuerdo con lo que la misma norma los obliga por fuerza.”⁴

Los autores que tratan al delito como el fundamento del derecho penal subjetivo; expresan que es evidente que de esta manera el derecho penal subjetivo y el derecho penal objetivo coinciden y bajo tales presupuestos desaparece la necesidad de la distinción; pero además, una concepción de esta naturaleza elimina la reflexión sobre cualquier límite racional al poder sancionador del gobierno; lo que sin ninguna duda es contrario a los principios de derecho penal moderno.

Si se sigue el punto de vista de Rocco, el único límite del poder sancionador del Estado es su propia autoridad y; por lo tanto, su propia voluntad. La tradición del

³ Wikipedia.org/wiki/derecho-penalsubjetivo-ius-puniendi/ (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

⁴ filosofiadelderecho.com.iuspuniendi.doc (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

derecho penal liberal desde Beccaria hasta estos días es completamente contraria a esa posición.



Jus Poenale: “Es el conjunto de disposiciones jurídicas principios y doctrinas relacionados con el delito, las penas y medidas de seguridad, creadas por el Estado, ya que el derecho penal es una rama del derecho público, porque es el país el interesado y tiende a proteger intereses individuales y colectivos.”⁵

1.4. Desde el punto de vista objetivo

“El derecho penal objetivo sería la manifestación concreta del derecho penal subjetivo, la facultad de sancionar del Estado, contenido en las leyes penales, éste expresa el uso concreto del poder sancionador que hace éste dentro del marco que le fija la Constitución Política de cada Estado; es decir, conforme con los principios legítimos del derecho penal; de acuerdo con el punto de vista que se sostuvo al definir el derecho penal subjetivo, resultaría insuficiente una afirmación según la cual la ley penal hace surgir del delito un derecho penal subjetivo: la ley sólo tiene esta fuerza en la medida en que, a su vez, cumple con los principios legítimos del derecho penal. Las normas penales problemáticas teórico-jurídicas, según se ha entendido tradicionalmente, contienen dos partes: el precepto y la sanción; el primero prohíbe o manda algún comportamiento y la segunda se prevé para el incumplimiento del mismo.

⁵ www.penal/iuspoenale/lecciones. (Guatemala, 15 de febrero de 2011)



Una concepción orientada hacia la retribución preferirá una teoría como la de los imperativos, basada como esta concepción de la pena, en la libre decisión del autor.

Desde el punto de vista del derecho penal, la definición de delito actualmente tiene un carácter descriptivo y formal; además, corresponde a una concepción dogmática, cuyas características esenciales sólo se obtienen de la ley.

De conformidad a lo anterior, en la mayoría de los ordenamientos herederos del sistema continental europeo, se acostumbra a definirlo como una acción típica, antijurídica y culpable, eventualmente punible, o más precisamente en palabras del autor Luis Jiménez de Asúa "delito es toda acción u omisión o comisión por omisión, típicamente antijurídica y correspondientemente imputable al culpable, siempre y cuando no surja una causal de exclusión de la pena o el enjuiciable sea susceptible de la aplicación de una medida de seguridad."⁶

Sin embargo, aunque hay un cierto acuerdo respecto de su definición; no todos le atribuyen el mismo contenido, así son especialmente debatidas las relaciones entre sus diversos elementos y los componentes de cada uno de ellos; discusiones que se realizan al interior de la llamada teoría del delito teoría general del delito.

⁶ Nava, Enrique. **Historia del derecho penal**. volumen1 Pág. 54



"La teoría del delito, es un instrumento conceptual útil para realizar una aplicación racional de la ley penal al caso concreto. Se le atribuye una doble función: por un lado, mediar entre la ley penal y el caso concreto. Por otro lado: mediar entre la ley penal y los hechos materiales que son objeto de juicio."⁷

La teoría del delito fue creada por la dogmática alemana con el propósito de entregar seguridad jurídica para resolver un caso concreto y además establecer una pena justa y proporcionada. Este es un sistema por niveles que permite saber cuándo a un determinado hecho se le puede asociar una pena: elementos: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; dados estos elementos, de forma tal que la falta de uno anula el siguiente paso, se puede afirmar que se está ante la presencia de un delito.

Esta teoría no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, homicidio, robo, violación, sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos. Una falta, en derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico tutelado, pero que la considera de menor gravedad y que; por tanto, no es tipificada como delito.

Las faltas cumplen con todos los requisitos de un delito, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; la única diferencia es que la propia ley decide caracterizarla como

⁷ [Wikipedia.org/wiki/derecho-penal-subjetivo](https://es.wikipedia.org/wiki/derecho-penal-subjetivo) (Guatemala, 16 de febrero 2011)



falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Otras veces se le da el carácter de falta cuando es un delito no tan grave, por ejemplo, cuando se comete un accidente de tránsito, y solo se lastima el vehículo no así la vida de las personas.

1.5. Características del derecho penal

“Es un derecho público, el Estado es el único que puede fijar cuáles son las conductas ilícitas; es decir, cuáles son las infracciones punibles, es un derecho de tipo social que establece medidas para prevenir y reprimir los delitos sólo por el Estado en uso de la soberanía. Es una función pública ya que el gobierno en uso de la soberanía, es el único que determina cuáles son las conductas punibles y fijarles una pena.

Castiga las conductas externas, se dice que el derecho penal es regulador de conductas externas, entonces se dice que no se pena el hecho de pensar; se castiga la conducta externa cuando se transgrede la ley o el derecho. Nunca será delito el mero hecho de pensar; nadie puede ser sancionado por su pensamiento.

Es un derecho normativo; es decir, cuando el individuo comete un hecho punible o una infracción punible estaría violando una norma; el derecho penal establece prohibiciones, normas y mandatos que deben ser observados estrictamente por los

destinatarios.



Es un derecho valorativo, para sancionar elige conductas que tengan un significado importante; no toda actuación va a ser una infracción penal. Para el ordenamiento jurídico, se evalúan las conductas importantes, o toda actuación es infracción penal, solamente aquellas que lesionan o puedan sancionar bienes jurídicos importantes para la comunidad.

El derecho penal tiene como fin velar por el respeto de la norma, para el bienestar común y por ser finalista es un derecho destinado a corregir, aquellas conductas peligrosas para la comunidad.

El derecho penal es un sistema discontinuo de ilicitudes, este aspecto está vinculado con su carácter normativo y valorativo, no castiga todas las conductas ilícitas, sino que solamente aquellas que tienen relevancia social, que ponen en peligro o atentan contra la convivencia, cuando la conducta ilícita es importante y viola o causa detrimento a una persona, el legislador la eleva a la calidad de delito, no se castigan todos los actos del ser humano, sino los que tengan relevancia en el plano social; ej. el aborto.

El derecho penal es un derecho sancionatorio o punitivo; es decir, que castiga los actos delictivos, ampara y protege bienes jurídicos de importancia, luego al



sancionar se protegen estos bienes, por lo anterior, se dice que no es declarativo de derechos.

Es un derecho personalísimo, las penas y sanciones se aplican exclusivamente a la persona que cometió el delito, no responden los parientes ni los hijos por los hechos delictivos de otros.”⁸

1.6. Naturaleza jurídica

“Es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos públicos y privados función típica y pública que corresponde al Estado, proteger significa que existe una probabilidad razonable de que el sujeto cometa, hechos delictivos futuros, exigiéndose habitualmente que tal pronóstico se haya reforzado a través de la previa comisión de un delito. Su exigencia lleva a excluir de la imposición de las medidas de seguridad a todas las personas que, aun encontrándose formalmente dentro de un estado peligroso, no hayan cometido un delito o, habiéndolo cometido, no presenten peligrosidad criminal. El fundamento de las medidas de seguridad se encuentra en la prevención social frente a un sujeto que es inimputable pero en el cual existe un pronóstico de que cometa nuevos delitos. Las medidas de seguridad son una respuesta a la peligrosidad del inimputable, en tanto las penas, a la culpabilidad del

⁸ Lou, Andrea.wordpress.com/**definición y características derecho penal**/ (Guatemala,17 de febrero de 2011)

delincuente. En estos casos, si la persona es imputable y ha cometido un delito sólo podrá ser castigado por la pena del delito cometido. No se le podrá imponer, además, una medida de seguridad por su estado peligroso, por tres razones principales.



En primer lugar, porque ello daría lugar a un derecho penal de autor, en donde lo que se castiga no es el hecho, sino directamente la personalidad desviada del sujeto; en efecto, algunas formas de vida pueden resultar molestas para la convivencia social; pero de ello no puede deducirse una peligrosidad criminal, es decir que estas personas vayan a cometer delitos. En segundo lugar, la medida de seguridad sólo cabe frente a inimputables que revelen peligrosidad criminal, son medios que tiene la sociedad para enfrentarse a personas que han cometido delitos a las cuales no se les puede imponer pena, por carecer de los presupuestos necesarios para lograr ser motivados por la norma penal, carecen pues, de capacidad de culpabilidad. Y en tercer lugar, si se acepta la posibilidad de aplicar una pena y, posteriormente una medida de seguridad de las que se encuentran en el ordenamiento jurídico-penal, ello daría lugar a una doble penalización, contraviniendo el principio constitucional de non bis in idem. No se puede castigar a una persona dos veces por el mismo hecho, aun cuando el fundamento de la pena y la medida de seguridad sean distinto. Por lo tanto, los estados peligrosos no deben aplicarse sin una debida comprobación, primero de un hecho típico y antijurídico y luego de la peligrosidad criminal del sujeto.

Parte de la comunidad jurídica actual afirma que el proceso constituye una relación jurídica que se denomina relación jurídica procesal, la cual explica la unidad del proceso y su estructura.



a) Teorías privatistas: Consideran que el proceso es una institución integrada dentro del derecho privado, hoy en día no se puede mantener esta tesis, habida cuenta del monopolio estatal sobre la jurisdicción, que impide considerar al proceso como algo propio del ámbito privado, para estos autores, el proceso puede identificarse con el contrato, de forma que lo definen como el acuerdo de voluntad de las partes en virtud del cual deciden someterse a la decisión de un juez; por tanto, la jurisdicción es asimilada a una especie de convenio arbitral de las partes, denominado *litis contestatio*; el consentimiento, objeto y causa de este contrato serían los elementos que conceden la fuerza de cosa juzgada a la sentencia dictada por el juez.

Esta *litis contestatio* tiene que ver más con el arbitraje que con la jurisdicción, y es totalmente inadmisibles en cuanto al proceso penal, en el cual no es necesaria la voluntad del procesado de someterse a la decisión del juez, quien dicta sentencia en virtud de su *imperium* o potestad, y no por compromiso o contrato alguno.

Otro sector considera que el proceso debe explicarse a través del cuasicontrato,



de forma que el consentimiento de las partes de someterse a la decisión del juez es tácito y no expreso; así se salvaba una de las críticas a la teoría contractualista. Sin embargo, se mostró también inútil, ya que la sentencia del juez no tiene nada que ver con el consentimiento de las partes.

- b) Teorías publicistas: Estos autores creen que el proceso no puede explicarse a través de las relaciones jurídico-privadas, y por ello acuden al derecho público.”⁹

1.7. Evolución histórica del derecho penal

“Derecho penal, también llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar; es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea; ello es, las penas y medidas de seguridad, también suele designarse así la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo. Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies del delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración; delito, pena y medida de seguridad son, pues, los conceptos esenciales del derecho penal. Lo anterior vale para lo que se conviene llamar derecho penal material o sustantivo, que es el derecho penal propiamente dicho.

⁹ RIJ/bases/marcs/historia del derecho penal. (Guatemala, 18 de febrero de 2011)



En una acepción más amplia, cabría también el derecho procesal penal, cuyos preceptos regulan la aplicación de las consecuencias previstas en el derecho penal sustantivo y el derecho de ejecución penal, medidas y consecuencias accesorias impuestas por sentencia ejecutoriada; parte de este último es el derecho penitenciario.

El derecho penal es una rama del derecho público interno, pues la potestad punitiva lus Puniendi compete exclusivamente al Estado, se conviene en que, el ejercicio de esta potestad representa la última ratio en la defensa de bienes jurídicos tenidos por fundamentales, que el delito lesiona de modo intolerable, entre ellos cuentan la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa y muchos otros.”¹⁰

1.8. Época de la venganza privada

“Tabú y venganza privada: En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones tabú, el

¹⁰ www.bibliojuridicalibros.com. **Derecho penal**. (Guatemala 18 de febrero de 2011)



ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor, no existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo. Hoy se ve aún este primitivo sistema en tribus indígenas de Australia, África, Asia, América u Oceanía; el sistema de substitución o transferencia se puede ver entre los indios cunas de Panamá; por ejemplo, en los casos de adulterio por parte de la mujer, el marido ofendido, como primera medida le retira todas las piezas de valor oro, plata que le haya podido regalar, seguidamente a la mujer tendida en una banca poco a poco le va quitando el callo plantar de ambos pies, que es la suela o zapato de la india porque siempre va descalza; ese callo, que ha tardado años en desarrollar, al desaparecer, deja inerte a la mujer que pasará grandes dificultades para caminar; y por último el marido ofendido coge su escopeta calibre 22 y un cuchillo y sale tras el ofensor que ha huido a lo más profundo de la selva, hábiles en hallar rastros y ocultarlos, la persecución puede prolongarse por varios días, si da con el ofensor, lo mata o puede ocurrir a la inversa y el ofensor matar al ofendido, pero, si durante la persecución, se cruza en el camino del indio ofendido un venado, inmediatamente lo mata en cuyo caso, la ofensa queda saldada, el venado con sus cuernos, cargado sobre los hombros del indio ofendido es la representación del ofensor, se ha producido una venganza por transferencia; la transferencia ha existido en otras culturas, cuando Abraham se va al monte dispuesto a sacrificar a su único hijo Isaac siguiendo las órdenes de Jehová, al levantar el cuchillo para dar el golpe fatal, escucha la voz del Señor que le dice: "Ahí tienes un carnero enredado entre los matorrales. Sacrifícalo y deja vivir a tu hijo, ya me has demostrado tu



fidelidad. Estoy satisfecho". Y Abraham sacrifica al carnero en substitución de su hijo, se trata de un sacrificio por transferencia.

La función penal de este período en orden a la no existencia del poder público era la venganza, ésta aun cuando era la respuesta natural a las acciones que violaban el orden establecido, no podía ser considerada como una pena, pues la sociedad no se había puesto del lado del ofendido, esta manifestación de venganzas tenía dificultades que hacían impropias su aplicación, habiendo surgido en este período dos instituciones que pretendían atenuar los rigores de este período.

Ley del Talión: Era una ley que establecía como punto principal que el ofendido no podría infligir un mal mayor que el causado, ojo por ojo, diente por diente, la composición mediante ésta busca atenuar la venganza privada, sugiere establecer la compra de la renuncia del agraviado a la venganza, se le aplica una retribución pecuniaria y el ofendido renunciaba a vengarse.

La aplicación de la pena, con barbarie, a lo largo de los siglos, no implica un defecto de la ley, sino un defecto de los aplicadores."¹¹

1.9. Época de la venganza divina

¹¹ Lou, Andrea. **Ob. Cit.** (Guatemala, 19 de febrero de 2011)



“Al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático y éste vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquél expiase la ofensa causada a Dios con su delito, en general, esta época fue manejada por el sector sacerdotal.”¹²

Según la creencia de en esta época todo lo que pasaba se lo dejaban a Dios para que cada quien recibiera el castigo divino.

1.10. Época de la venganza pública

Desde tiempos antiquísimos la venganza ha sido la respuesta para castigar un delito, una ofensa y un crimen, y, generalmente, esa acción excedía brutalmente el hecho, la sanción iba más allá del culpable, abarcaba a toda la familia, sus bienes y sus animales, acaban con todo y eso era permitido por la costumbre de la ley, aunque con el transcurso del tiempo, esa aberración fue cambiando paulatinamente hasta sólo permitir la pena del condenado, la venganza medieval pareciese que no ha sido extirpada de los corazones del hombre contemporáneo, una reacción lógica del ser humano, en ese momento reaparecía la venganza pública que caracterizó a los países occidentales de Europa en la oscura y brutal Edad Media.

¹² tribunalmmm.gob.mx/tribunalm/biblioteca (Guatemala, 19 de febrero de 2011)



En ese período de venganza, la justicia desbordaba el castigo, para contener esa barbarie también, impusieron limitaciones y aparece la Ley del Tali3n, es decir, ojo por ojo, diente por diente, esto es, el hechor no podía causar un mal m3s grave que el causado por su v3ctima. En Europa, la venganza p3blica se caracterizaba por su crueldad excesiva de las penas, se aplicaba la muerte, acompa3ada de torturas, las mutilaciones, las marcas y azote, se expon3a a las personas a la exposici3n del pueblo.

Las penas trascend3an a la familia del condenado y la responsabilidad criminal se ensa3aba tambi3n contra los animales y las cosas inanimadas del reo, y lo peor era que la responsabilidad no se extingu3a con la muerte del reo; se procesaba a los cad3veres, no hab3a garant3as procesales y era frecuente utilizar el tormento para arrancar confesiones.

1.11. Per3odo humanitario

“Tambi3n conocido como per3odo de racionalizaci3n de las penas, trata de buscar penas proporcionales. Despu3s del siglo 16, la Iglesia Cat3lica mantiene la pena de muerte para ciertos delitos y tambi3n la tortura, pero por otro lado trat3 de humanizar ciertas penas, especialmente en cuanto al tormento, por ej. Derecho de asilo. En este per3odo aparecen los grandes reformadores como C3sar de Beccaria quien publica en 1764 su obra el delito y las penas, abogando por los siguientes



principios;

La legalidad de los delitos y de las penas, ya que el derecho de castigar reconoce como límite la justicia y la utilidad social, aboga por las penas ciertas, que tanto el juez como el acusado conozcan la pena; la abolición de la pena de muerte o su establecimiento para ciertos delitos graves.

El fin de la sanción no es martirizar al culpable sino que defender a la sociedad, luego, la pena tiene un fin correctivo y ejemplarizador. Otro de los reformadores es el inglés Howard quien se preocupa de las penas y de las cárceles, de la higiene de las mismas, de la diferenciación de la disciplina para los procesados y condenados. “¹³

En este período se desechó la venganza y se procuró el cambio de las penas que eran atroces por otras más suaves, y en el que el ius puniendi, como derecho subjetivo ejercido por el gobierno, se reconocía como el único capaz de punir y prohibir bajo amenaza de pena. “El Estado se convierte no solamente en juez, sino en legislador y al cuerpo general de la ley común, proveniente de las costumbres del grupo, se le añade un cuerpo de ley positiva, originada en los decretos del gobierno; en un caso las leyes se hacen y en el otro son hechas.”¹⁴ En ambos casos, las leyes llevaban la marca del pasado y estaban saturadas de la venganza

¹³ www.derechopedia.com/.../49-derecho-penal.html (Guatemala, 22 de febrero de 2011)

¹⁴ u-cursos.cl/derecho-penal/2010/2/D125A0419/6 (Guatemala, 22 de febrero de 2011)



que intentaron reemplazar. Los castigos primitivos eran crueles porque la sociedad primitiva se sentía insegura. A medida que la organización social fue adquiriendo estabilidad, disminuyó la severidad de las penas.

El individuo era apenas reconocido como entidad separada de la sociedad natural, lo que existía era la familia y el clan, la tribu y la comunidad aldeana, eran ellos los que poseían la tierra y ejercían el poder, sólo con la aparición de la propiedad privada que le dio autoridad económica y la del Estado que le dio condición legal y derechos definidos, empezó el individuo a destacarse como una realidad diferente.

Los derechos no venían de la naturaleza, que no reconoce otros derechos que la justicia y la fuerza; son privilegios asegurados por la comunidad a los individuos como ventajosos para el bien común; la libertad es un lujo de la seguridad; el individuo libre es producto y signo de la civilización.

El principio supremo de la justicia se arraiga en el humanismo, que proclama que toda la comunidad constituye una gran familia, en la cual no hay hijos ni entenados, sino en la que todos los hombres son iguales, pero poseyendo cada uno su unicidad.

1.12. Etapa científica



“En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia, el delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas, tal corrección es el círculo sobre el cual gira este nuevo período; la pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin. Las ciencias criminológicas vinieron a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.”¹⁵

1.13. Etapa moderna

“La evolución de lo que hoy se conoce como derecho penal, tuvo que pasar a través de diferentes etapas, a las cuales se hizo referencia en párrafos precedentes; de dicho desarrollo se formaron las Escuelas Penales, las cuales son el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de penar, sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones.”¹⁶

Es importante resaltar que dentro de esta investigación se habla del derecho penal, siendo que es la norma que rige los delitos, las penas, las medidas de seguridad, y

¹⁵ www.aporrea.org/actualidad/n123143.html (Guatemala, 22 de febrero de 2011)

¹⁶ tribunalmmm.gob.mx/biblioteca (Guatemala, 22 de febrero de 2011)



dentro de este trabajo se habla de la legislación aplicable a los menores de edad que transgreden la ley.

Los menores que cometen un ilícito penal son juzgados de acuerdo a su ley, pero los juzgadores toman como base el derecho penal, de ahí la importancia dentro de esta investigación.

CAPÍTULO II



2. Derecho penitenciario

Es el conjunto de normas que garantizan el respeto de los derechos del recluso y el de su personalidad.

Aspectos que debe contener el derecho penitenciario. En la actualidad se puede afirmar que el derecho penitenciario se ve plasmado por un matiz, y con un sentido más humanitario, encaminado a la rehabilitación del recluso, lo que permite señalar que los aspectos que debe contener el derecho penitenciario son:

- a. Autoridades: Componente humano que tiene a su cargo la dirección y administración de los centros penitenciarios.
- b. Los reclusos: Elemento humano hacia los cuales va dirigida la actividad penitenciaria.
- c. Personal: Son los sujetos que tendrán contacto directo con los reclusos, siendo su función principal desarrollar la actividad necesaria para la efectiva rehabilitación, tales como, custodios, cocineros y enfermeros por ejemplo.



d. Educación: Parte que ayuda a la adaptación del individuo a una comunidad social.

e. Trabajo: Principio que conjuntamente con la educación ayuda a que el individuo evite horas de ocio y de esta forma logre rehabilitar su personalidad, obteniendo una remuneración que a largo plazo le proporcione un bien material.

2.1. Fin del derecho penitenciario

“Al hablar del derecho penitenciario es importante apuntar que su fin esencial es el rehabilitar, readaptar, y la reincorporación del recluso a la sociedad, no se puede hablar del derecho penitenciario, si no se habla a la vez de la pena.”¹⁷

2.2. Concepto de sistema penitenciario

El sistema penitenciario ha logrado una verdadera autonomía, juntamente con el derecho penitenciario; ya que cuenta con su conceptualización, métodos y principios jurídicos doctrinarios propios; los tratadistas tanto en derecho comparado como en el nacional al referirse al sistema penitenciario, formulan algunos de los siguientes conceptos. Velaustegui, citado por Navarro Batres, dice: “Sistema penitenciario es el conjunto de acciones y operaciones de carácter educativo,

¹⁷ www.Diplomado derecho penitenciario (Guatemala, 25 de febrero 2011)

dirigidas a formar la voluntad del penado o no en la observancia de una conducta moral".¹⁸



2.3. Definición


“El sistema penitenciario, se puede definir como el conjunto de leyes planificadas y emitidas por el Estado para alcanzar la efectiva educación, readaptación y rehabilitación social del recluso. En este orden de ideas, se puede concluir que sistema penitenciario es el conjunto de normas, reglas, principios, e instituciones que tienen como objetivo primordial crear, desarrollar e implementar métodos y actividades tendientes a lograr la readaptación social del recluso, con el fin de lograr una eficiente inserción del mismo a la sociedad.”¹⁹

2.4. Origen histórico

La historia del derecho penitenciario es relativamente corta, data de algunos siglos atrás; nace precisamente cuando el hombre al completar su período de individualización emerge en la historia como dueño de su destino.

¹⁸ biblioteca.usac.edu.gt/tesis derecho penal. (Guatemala, 25 de febrero 2011)

¹⁹ wikipedia.org/wiki/derecho penitenciario (Guatemala, 27 de febrero de 2011)



Bernardo de Quiroz, dice que: "Cuando los hombres comenzaron a advertir la relación de causalidad entre determinados movimientos humanos y determinadas consecuencias de distribución biológica, vivieron una especie de 'locura persecutoria imaginando que todo tipo de muerte, aun las más alejadas de la intervención humana, eran de naturaleza criminal, formándose así las primeras experiencias de castigo."²⁰

Entre los años 1820 y 1830 surgen nuevos sistemas penitenciarios como el aurbuniano y panóptico; estos sistemas fueron implementados en toda Europa, así como en los Estados Unidos de América. Seguidamente aparecieron otros sistemas, tales como el all aperto que significa al aire libre, el progresivo y prisión abierta. En estos últimos, ya se aplican los primeros pasos de lo que se conoce en la actualidad como régimen pre-liberacional o de confianza, que es ganado mediante el trabajo y buen comportamiento.

2.5. Sistema penitenciario en Guatemala

"El Sistema Penitenciario de la República de Guatemala, tiene a su cargo la readaptación social y la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios

²⁰ Bernardo de Quiroz, Constantino. **La evolución de la pena.** Pág. 25



y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.

La Dirección General del Sistema Penitenciario fue creada por medio del Decreto Gubernativo número 607-88, pero actualmente se rige por el Decreto número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Régimen Penitenciario, dicho sistema se encuentra bajo la dependencia del Ministerio de Gobernación.

El Sistema Penitenciario de la República de Guatemala, según el Artículo 3 de la Ley del Régimen Penitenciario, tiene como fines: mantener la custodia y seguridad de las personas reclusas en resguardo de la sociedad; y, proporcionar a las personas reclusas las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente reintegrarse a la sociedad.

La Dirección General del Sistema Penitenciario es el órgano responsable de la planificación, organización y ejecución de las políticas penitenciarias, depende directamente del Ministerio de Gobernación y estará a cargo de un Director General, para el cumplimiento de sus funciones contará con las siguientes dependencias: Subdirección general; subdirección operativa; subdirección técnico administrativa; subdirección de rehabilitación social; inspectoría general del régimen penitenciario; direcciones y subdirecciones de centros de detención.



La Comisión Nacional del Sistema Penitenciario es un órgano asesor y consultor de la Dirección General del Sistema Penitenciario; dentro de sus atribuciones están: proponer las políticas penitenciarias a nivel nacional; participar en la negociación de la ayuda tanto nacional como internacional con miras al incremento del presupuesto de la institución; y, favorecer el desarrollo y fortalecimiento de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

La Comisión Nacional de Salud Integral, Educación y Trabajo será el órgano técnico-asesor y consultor de la Dirección General, el que deberá proponer las políticas para facilitar a las personas reclusas estudios a distinto nivel, desarrollo de destrezas y habilidades de trabajo, para favorecer la implementación de fuentes de trabajo y educación a través de programas penitenciarios y post penitenciarios, con el fin de contribuir a su readaptación social.

La Escuela de Estudios Penitenciarios es un órgano de naturaleza educativa, responsable de orientar los programas de formación y capacitación relacionados con las funciones que desempeña dicho personal; su objetivo esencial es garantizar una carrera penitenciaria eficiente, con base en méritos y excelencia profesional; además deberá recopilar, investigar y actualizar informaciones relacionadas con el tema penitenciario, y mantener relaciones en forma permanente con instituciones similares de carácter nacional e internacional para el mejor cumplimiento de su función; asimismo, está encargada de apoyar el proceso de

selección, capacitación, profesionalización y evaluación del personal que presta el servicio del Sistema Penitenciario.”²¹



La Subdirección de Rehabilitación Social diseña, monitorea, evalúa y da seguimiento a todos los programas de atención integral basados siempre en el principio de la Ley del Régimen Penitenciario.

La rehabilitación social de las personas reclusas consiste en esencia, en proveerles las herramientas para que desde el inicio del cumplimiento de su condena, se genere un proceso de reeducación y readaptación, que les permita desarrollar una vida plena en todos los aspectos, físico, mental, social y espiritual, desarrollando habilidades en el área productiva laboral y educativa, con el fin de lograr una adecuada reinserción a la sociedad.

Una de las acciones importantes del trabajo que realiza la Subdirección de Rehabilitación Social, es darle seguimiento al Régimen Progresivo, que es la opción que la Dirección General del Sistema Penitenciario promueve para alcanzar mejores niveles de rehabilitación y que es definida como el conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados mediante fases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación; las fases son las siguientes:

²¹ Estrada, Guillermo. **Análisis del sistema penitenciario guatemalteco y proyecto de codificación.** Pág. 32.



Fase de diagnóstico y ubicación: Se lleva a cabo a través de los equipos multidisciplinarios de diagnóstico a solicitud de juez competente, mismos que se crearon de conformidad con las necesidades del Sistema Penitenciario.

La tarea de dichos equipos, es realizar la fase de diagnóstico y la recomendación de la ubicación del privado de libertad para el cumplimiento de su condena; etapas en donde se consideran los centros penitenciarios más aptos para que el recluso o la reclusa puedan desarrollar favorablemente su plan de tratamiento individualizado. Esta fase se desarrolla únicamente en los centros penitenciarios de detención preventiva.

Fase de tratamiento, pre-libertad y libertad controlada: Le corresponde al equipo multidisciplinario de tratamiento, el cual es creado en cada centro de condena y está integrado por varios profesionales y especialistas, entre los que se destacan abogados, psicólogos, médicos, trabajadores sociales, pedagogos y orientadores vocacionales y laborales. El equipo multidisciplinario como grupo de profesionales tiene la función de apoyar a los privados de libertad a través de la ejecución de sus planes de tratamiento individualizado, con el fin de que estos sean procesos activos rehabilitativos y que de mejor forma garanticen la reinserción social de los mismos.

Durante la fase de tratamiento, las personas reclusas podrán realizar actividades laborales, productivas o educativas dentro del centro, previa autorización de las




autoridades penitenciarias, quienes brindan las facilidades para que se ingresen los instrumentos y materiales de estudio o trabajo, así como los medios para que egresen sus productos y sean comercializados en el mercado nacional. Las actividades laborales se realizan en cuatro grandes categorías: manualidades, artesanías, negocios propios, y proyectos productivos.

En varias épocas del año se realizan eventos en los cuales se promueve la comercialización de productos elaborados por los privados de libertad, estas actividades se crean como herramientas para preparar a las personas en su rehabilitación y reinserción social.

De la misma forma se trabaja en el área educativa, en donde se cuenta con programas avalados por la Dirección General de Educación Extraescolar (DIGEEX), el Comité Nacional de Alfabetización (CONALFA) y otras instancias del Ministerio de Educación, así como proyectos de diversas organizaciones civiles, que incluyen el programa universitario respaldado por la Universidad Galileo que facilita la educación superior. Es por medio de la aplicación del Régimen Progresivo como la Dirección General del Sistema Penitenciario guatemalteco busca garantizar que las y los privados de libertad retornen adecuadamente a la vida social en libertad.²²

²² www.scribd.com/doc/33012597/ (Guatemala, 23 de mayo de 2010)



El Sistema Penitenciario se encuentra relacionado con la aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle y que recluidos por ilícitos penales, porque cuando uno de estos jóvenes comete algún ilícito penal son recluidos en la cárcel que le sea asignada, toda vez que sea un joven que acaba de cumplir la mayoría de edad.

2.6. Adolescentes en conflicto con la ley penal

Actualmente adolescentes de 13 a 18 años, que han cometido delitos, se encuentran detenidos provisionalmente y cumpliendo una sanción de privación de libertad; provenientes de todos los departamentos del país; algunos pertenecen a pandillas, algunos otros son reincidentes y otros que no pertenecen a ninguna pandilla.

Vale la pena aclarar que de acuerdo con el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ningún menor de edad puede ser recluido en un centro de detención para adultos; por lo que el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, establece que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección.



La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es la institución del gobierno encargada de promover y ejecutar el desarrollo de acciones dirigidas a la prevención de los diversos problemas sociales. Esta institución se encarga de desarrollar propuestas y generar programas de prevención y educación orientados a niños y adolescentes. Asimismo, busca fortalecer alianzas estratégicas y coordinaciones interinstitucionales, con instituciones privadas y públicas, por lo que los centros de detención juveniles se encuentran administrados por dicha institución.

Cada centro, cuenta con equipos multidisciplinarios que brindan atención integral a los adolescentes, mediante la elaboración y ejecución de los planes individuales y proyectos educativos; remisión de informes evolutivos y asisten a las audiencias de revisión señaladas por el juzgado correspondiente; mantienen una red de apoyo interinstitucional.

Durante su internamiento a los menores se les brinda atención en psiquiatría, psicología, medicina, pedagogía, terapia ocupacional, trabajo social, a través de diferentes actividades; con la finalidad de reinsertarlos en el ámbito familiar, social, educativo y laboral; el área de seguridad interna es competencia de un equipo de monitores; la seguridad perimetral, es proporcionada por elementos del Ejército de Guatemala; la Policía Nacional Civil, a través de DIPROSE tiene a su cargo el registro y control de visitas.



2.7. Programa de medidas socioeducativas

- a) Es una medida para adolescentes en conflicto con la Ley Penal, que consiste en una sanción socio-educativa a ejecutarse en libertad, bajo la asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales, persiguiendo la reinserción del adolescente a la familia, comunidad y sociedad;
- b) Fomento del sentido de responsabilidad y respeto hacia las leyes y derechos fundamentales de terceros; y
- c) Adquisición de habilidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

Medidas socioeducativas: Prestación de servicios a la comunidad; libertad asistida; órdenes de orientación y supervisión; perfiles de atención.

El derecho penitenciario persigue la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia juvenil. Una vez al año se celebra un evento donde los internos presentan los productos que han aprendido a realizar, todo esto como un incentivo para que cuando éste cumpla su condena, pueda salir a reinsertarse en la sociedad y continuar con su vida normal.

CAPÍTULO III



3. Derecho de familia

“Tradicionalmente se ha considerado que, el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil; sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina jurídica considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios; sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Además y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado tribunales judiccionales especializados en esta materia, denominados comúnmente juzgados o tribunales de familia.


En Guatemala, como en la mayoría de los países latinoamericanos, no existe Código de la Familia, las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos están reglamentados, básicamente, en el Código Civil, vigente desde 1877.



El derecho de casarse y fundar una familia es reconocido como la unidad natural y fundamental de la sociedad; es por eso que el derecho de casarse y formar una familia es protegido por los derechos humanos; los cuales no establecen los tipos de familias que sean vistos como aceptables, puesto que hoy en día existen varias formas de familias y matrimonios.

La Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos; asigna derechos y obligaciones igual tanto para el hombre como para la mujer en el matrimonio, durante y en caso de disolución; sin embargo, en muchos países del mundo, la mujer no tiene una posición igual a la del hombre, ni en el matrimonio, ni en la vida familiar; pues las leyes y las costumbres que gobiernan el estatus de la mujer en la familia muchas veces limitan tanto su rol como su capacidad jurídica. La posición de la mujer es determinada en relación a los miembros masculinos de la familia, la cual puede afectar sus derechos; por ejemplo, el derecho a heredar la propiedad familiar; en algunos países, los derechos de la mujer, como la nacionalidad y ciudadanía, son coartados o negados por ley en varios aspectos al momento de contraer el matrimonio.

Por otro lado, el derecho del niño al cuidado de sus padres se encuentra específicamente protegido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece las obligaciones del Estado para asegurar que los niños no sean



separados de sus padres sin el proceso jurídico necesario, y para dar sostén a los padres y a la unidad familiar. Los estatutos relacionados con los derechos maternales sin duda, apoyan el principio básico de que el lazo fundamental entre madre e hijo debe ser sostenido. Una variedad de convenios enfatizan la necesidad del Estado de proveer cuidado intensivo para las mujeres embarazadas, licencia de trabajo por maternidad, tanto antes como después del parto, el cual debe ser remunerado o con beneficios de seguridad social.

La Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos establece los estándares que deberán observarse en relación al cuidado de los niños que no tienen padres; asimismo, abarcan las situaciones que se presentan por familia sustituta, por adopción tanto nacional como internacional. Lo más importante de estos principios es que aseguren que los intereses fundamentales de los niños sean observados y que los protejan en contra de la explotación y el abuso de que son vulnerables esta categoría de niños; por último, también se protege a los niños para asegurar que sus padres cumplan con sus obligaciones en caso de disolución del matrimonio.”

3.1. Definición de familia

“La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la



sociedad y del Estado, los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia; y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre, también puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.”²³

Todos han nacido de alguna forma dentro de una estructura social, grande o pequeña, la misma se conoce con el nombre de familia; es muy probable que lo primero que hayan visto cuando abren los ojos en el hospital ha sido el rostro de la madre y luego el de el resto de algunos familiares. De acuerdo a la definición de familia, se dice que éste es el grupo que los cría, los forma como personas, estableciendo los valores morales que los orientarán a lo largo del desarrollo como seres humanos, en especial durante los primeros pasos. Existe otra definición de familia un poco más técnica: Se entiende por ella un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio, el mismo se hace presente en absolutamente todas las sociedades, la familia debe, moralmente, proporcionar a sus miembros aspectos como seguridad, protección, socialización y compañía.

²³ <http://www.facillectura.es/documentos/DeclaracionUniversaldeDerechosHumanos>. (Guatemala, 28 de marzo de 2011).



3.2. Definición de niñez

“Se designa con el término de niñez a aquel período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento del individuo hasta la llegada de la pubertad, entre los 11 y 12 años, cuando se dará paso a esta otra etapa de la vida.

La niñez resulta ser el momento de la vida de las personas en la cual se crece más, a pasos agigantados se podría decir, ya que son prácticamente constantes los cambios físicos que se van desarrollando durante la misma y se encuentra conformada por tres etapas: lactancia, primera infancia y segunda infancia.

La infancia, que significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta, se refiere al estado y la condición de la vida de un niño: a la calidad de esos años, un niño secuestrado por un grupo paramilitar y obligado a portar armas o a someterse a la esclavitud sexual no puede disfrutar de su infancia, ni tampoco un niño que tiene que trabajar duramente en un taller de costura de la capital, lejos de su familia y de su comunidad natal, tampoco disfrutan de la infancia los niños y las niñas que viven en la mayor miseria, sin alimentos adecuados, sin acceso a la educación, al agua potable, a instalaciones de saneamiento y a un lugar donde vivir.

¿Qué significa entonces para todos, la infancia? La calidad de las vidas de los niños y las niñas puede cambiar de manera radical dentro de una misma



vivienda, entre dos casas de la misma calle, entre las regiones y entre los países industrializados y en desarrollo, cuanto más se acercan los niños y las niñas a la edad adulta, más diferencias hay entre las distintas culturas, países e incluso personas del mismo país con respecto a lo que se espera de la niñez y al grado de protección que deben ofrecerles los tribunales o los adultos.

Sin embargo, a pesar de numerosos debates intelectuales sobre la definición de la infancia y sobre las diferencias culturales acerca de lo que se debe ofrecer a los niños y lo que se debe esperar de ellos, siempre ha habido un criterio ampliamente compartido de que la infancia implica un espacio delimitado y seguro, separado de la edad adulta, en el cual los niños y las niñas pueden crecer, jugar y desarrollarse.”²⁴

3.3. Definición de niño

“Normalmente, se considera que los niños son aquellos individuos que transcurren por la primera instancia de la vida conocida como infancia y que es anterior a la pubertad, los niños usualmente son entendidos como tales hasta los doce a catorce años en términos generales, aunque tal período de la vida es en algunos aspectos confusos en lo que hace al traspaso de etapas, si bien los bebés son considerados por algunos profesionales como niños, otros sostienen que esa etapa es anterior a

²⁴ psico.unr.edu.ar/satrianon. 2008 (Guatemala, 3 de marzo 2011)



la niñez, por tanto las posibilidades son variadas y no del todo definidas, uno de los aspectos que pueden ser utilizados para comprender lo que es un niño es el hecho de que no son considerados adultos y que por tanto deben ser protegidos y cuidados por aquellos mayores de edad.

Históricamente el concepto de niñez ha variado, así como también en los diferentes espacios socioculturales, no sólo han variado los límites de edad por los cuales se considera a un sujeto niño, sino que también se han transformado los derechos y las necesidades de tales individuos, así como también las responsabilidades del conjunto de la sociedad para con ellos.

De acuerdo a las definiciones establecidas por la Organización de Naciones Unidas, a través de la Convención de los Derechos del Niño, se debe entender como niños a todos los individuos menores de dieciséis años, edad que además puede variar con la legislación de cada país; la legislación internacional establece al mismo tiempo que los niños son sujetos que deben contar con la protección y el cuidado de los adultos en todos los aspectos que hacen a su vida cotidiana; por otro lado, deben contar con derechos esenciales tales como el derecho a la familia, a la educación, a la vivienda, a la alimentación y a la salud, siendo responsabilidad de los adultos velar por que estos derechos sean cumplidos. Hoy en día existen numerosas organizaciones internacionales, regionales y locales que se ocupan de asegurar a niños de diferentes partes del mundo un porvenir así como también

buenas condiciones de vida a corto y largo plazo.”²⁵



3.4. Definición de adolescente

“Se denomina adolescente a los individuos que se encuentran entre los 12 y 18 años de edad, la edad es aproximada, ya que a diferencia de las otras etapas por las cuales también pasa una persona, la de la adolescencia puede variar de un individuo a otro, incluso las culturas y hasta el sexo, a veces, también intervienen en dicha determinación.”²⁶

Por ejemplo, hay personas que aun traspasando la barrera de los 18 años todavía siguen observando comportamientos que son típicos del adolescente, aunque su edad ya dictamine que debería ostentar el modo de un adulto; en tanto, como se dijo, el sexo también es determinante, por ejemplo, las mujeres suelen madurar mucho más rápido que el varón, entonces, es común que por ejemplo a los 18 años una mujer ostente el comportamiento típico de un adulto, en cambio, un varón de la misma edad.

Pero en términos generales, entonces, se puede considerar adolescente a aquel individuo que ya dejó la etapa de la pubertad pero le falta desarrollarse aún más emocionalmente para ser considerado un adulto.

²⁵ institutoalma.org/ foro de la niñez. (Guatemala, 3 de marzo de 2011)

²⁶ <http://www.definicionabc.com/> general adolescente. (Guatemala, 20 de marzo 2011)



El adolescente es un individuo fácil de detectar, ya que generalmente su comportamiento y esa edad en particular, presenta ciertas características que lo identifican y lo reconocen como tal, entre ellas se pueden destacar: el desarrollo del pensamiento abstracto y formal, el establecimiento de la identidad sexual, la fortificación de vínculos como la amistad, convirtiéndose los amigos en aquellos pares con los cuales más se identifica, puede ser tal cual y con los que también vive e intercambia aquellos cambios físicos que a veces suelen ser tan traumáticos de hablar con los padres pero no así con los amigos de la misma edad porque están pasando por lo mismo.

Otra característica del adolescente y que lo define mejor que ninguna otra es la rebeldía que ostenta y que la manifiesta más que nada en su entorno familiar adulto; por ejemplo los padres, que muchas veces suelen ser los primeros receptores de ese comportamiento; según explica la psicología esta situación tiene que ver con que en esta etapa de la vida, los individuos luchan más que nunca por la identificación de su yo; entonces, en este difícil proceso de autoafirmación y de búsqueda de la identidad, aparecen una importante cantidad de conflictos.

Además, es en la adolescencia en donde empiezan a surgir las primeras inquietudes acerca de quiénes quieren ser personal y profesionalmente en el futuro.

3.5. Derecho a la educación que debe tener un niño



La Convención sobre los Derechos del Niño aborda este derecho, principalmente en el Artículo 28: "Los Estados reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

Los Estados además adoptarán medidas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza, a

este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”



“Artículo 29: La educación del niño deberá estar encaminada a: desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

Por último, afirma que nada de lo dispuesto en estos Artículos se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados precedentemente y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado. El derecho a la educación

incluye dos dimensiones: una de prestación y otra de libertad, esta segunda dimensión se conoce como libertad de enseñanza.”²⁷



La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama, en el Artículo 26: "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirma los mismos elementos: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Nada de lo dispuesto en este Artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo uno y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles se refiere también a la libertad de los padres en el contexto del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye, la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Los Estados Partes en el

²⁷ Guatemala2003sp/ **derecho a la educación**. (Guatemala, 23 de marzo de 2011)



presente Pacto se comprometieron a respetar la libertad de los padres; para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”²⁸

El Primer Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos estipula: "El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas."

Por último, un texto que no tiene el mismo valor jurídico, es la resolución sobre la libertad de enseñanza en la Comunidad Europea (1984), que incorpora los textos esenciales de la ONU; puntualizando que la libertad de elección de los padres no debe ser limitada por razones financieras; los poderes públicos deben subvencionar las escuelas no estatales: el derecho a la libertad de enseñanza implica la obligación de los Estados Miembros de hacer posible asimismo en el plano financiero el ejercicio práctico de ese derecho y conceder a las escuelas las subvenciones públicas necesarias para ejercer su misión y cumplir sus obligaciones en condiciones iguales a aquéllas de que disfrutaban los establecimientos públicos correspondientes.

²⁸ www.educ.org/dds/ **desafíos**. (Guatemala, 23 de marzo 2011)



El derecho de familia es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones de quienes han contraído matrimonio o se encuentran unidos por un lazo de parentesco, como por ejemplo la unión de hecho que es muy común en Guatemala, todo esto se encuentra regulado en la Constitución Política de República de Guatemala en el Artículo 39, y en el Código Civil, ya que este país no cuenta con un cuerpo legal específico que regule el derecho de familia.

CAPÍTULO IV



4. Aplicación de la legislación en Guatemala sobre la niñez y juventud en situación de calle, reclusos por ilícitos penales

Primeramente se debe indicar que todos los niños y jóvenes deben ser protegidos por el Estado de Guatemala; quien en toda circunstancia tiene como misión fundamental la protección y socorro contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, no serán objeto de ningún tipo de maltrato; no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

4.1. Derecho de menores

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



Según la Convención sobre los Derechos del Niño: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en la Declaración, estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia. Gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad; al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad; debe gozar de los beneficios de la seguridad social; tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal; también tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y



comprensión; siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo responsabilidad de sus padres y; en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre; la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia; para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales, se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.”²⁹

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres; debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

²⁹ unicef.es/derechos de la niñez CDN. (Guatemala, 24 de marzo 2011)



El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole; debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal; y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Una de las instituciones internacionales que tiene como fin velar por el cumplimiento de los derechos de los niños y niñas es UNICEF; su misión consiste en proteger los derechos de niños y niñas, para contribuir a resolver sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades a fin de que alcancen su pleno potencial; para ello, se rige bajo las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la citada Convención está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos; estas normas básicas denominadas también derechos humanos, establecen derechos y libertades mínimas que los gobiernos deben cumplir, se basan en el respeto a la dignidad y el valor de cada individuo, independientemente de su raza, color, género, idioma, religión, opiniones, orígenes, riqueza, nacimiento o capacidad; y por tanto, se aplican a todos los seres humanos en todas partes, acompañan a estos derechos la obligación de los gobiernos y los individuos de no infringir los derechos paralelos de los demás, estas normas son interdependientes e



indivisibles; no es posible garantizar algunos derechos a costa de otros.

A pesar de la existencia de toda esta serie de derechos, los niños y las niñas sufren a causa de la pobreza, la falta de hogar, los malos tratos, el abandono, las enfermedades que se pueden prevenir, la desigualdad en el acceso a la educación y la existencia de sistemas de justicia que no reconocen sus necesidades especiales, estos son problemas que ocurren tanto en los países industrializados como en aquellos que se encuentran en desarrollo.

La ratificación casi universal de la Convención refleja el compromiso del mundo con los principios que sustentan los derechos de la infancia, al ratificar la Convención, los gobiernos indican su intención de convertir en realidad este compromiso. Los Estados parte están obligados a enmendar y promulgar leyes y políticas que pongan plenamente en práctica la Convención, y deben asegurar que todas las medidas se tomen en consonancia con el interés superior del niño; la tarea, sin embargo, debe contar con la participación no sólo de los gobiernos sino de todos los miembros de la sociedad; las normas y los principios que se articulan en la Convención solamente pueden convertirse en realidad cuando sean respetados por todos, en la familia, en las escuelas y en otras instituciones que proporcionan servicios a la niñez, en las comunidades y en todos los niveles de la administración pública.



La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, en 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan, los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.

La Convención establece estos derechos en 54 Artículos y dos Protocolos Facultativos; define los derechos humanos básicos que disfrutan los niños y niñas en todas partes: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social, los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por los puntos de vista del niño, todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.



Al aceptar las obligaciones de la Convención mediante la ratificación o la adhesión, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional; los Estados parte de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.

Los derechos humanos se aplican a todos los grupos de edad; los niños y niñas tienen los mismos derechos humanos en general que los adultos, pero como son especialmente vulnerables, es necesario que tengan derechos concretos que reconozcan su necesidad de recibir una protección especial.

La participación de las organizaciones no gubernamentales desempeñan también una función muy importante en la tarea de concienciar a la opinión pública acerca de la Convención y sus metas. La Convención reconoce todas estas contribuciones al invitar específicamente a las organizaciones no gubernamentales para que participen en el proceso de presentación de informes y de verificación, un hecho sin precedentes entre los tratados de derechos humanos. A los gobiernos se les pide que incorporen a todos los sectores de la sociedad en la preparación de los informes, aunque algunos gobiernos consultan ampliamente con las organizaciones no gubernamentales durante el proceso de presentación de informes e incorporan plenamente sus contribuciones en los informes que someten al Comité, las

organizaciones no gubernamentales o coaliciones de las mismas pueden y deben preparar informes alternativos para la consideración del Comité.”³⁰



La ONU: “La Organización de las Naciones Unidas, está formada por gente de todo el mundo; su trabajo es ayudar, defender y participar para que en el mundo haya paz y seguridad, han estudiado la situación de los niños y piensan que por ser pequeños e indefensos, necesitan que los protejan y cuiden antes de nacer después y hasta que cumplan la mayoría de edad. Es por eso que se han unido para crear un acuerdo en Ginebra en donde se especifican los derechos de los niños; pero ¿hasta cuándo se es niño?. Un niño son todas aquellas personas que tienen menos de 18 años de edad. Todas las personas que tengan menos de 18 años, tienen además de los derechos y obligaciones como persona otros que están enfocados especialmente en sus cuidados y educación, pero para que estos se cumplan de manera equilibrada, también deben tener en cuenta que todo derecho lleva una obligación en la que también participan sus padres y su gobierno.”³¹

4.2. Obligaciones de los niños

- a. “Deben respetar a sus semejantes, sin importar su sexo, nivel socioeconómico, religión, nacionalidad o sus impedimentos físicos y mentales.

³⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. **Convención internacional sobre los derechos del niño**. 1989. (Guatemala, 25 de marzo de 2011)

³¹ ONU. **Objetivos del desarrollo del milenio de la ONU** (Guatemala, 5 de abril de 2010)



- b. Deben respetar a sus padres, maestros y a todas las personas, pues ellos todos los ayudan a encontrar el camino que conduce de la infancia a la vida adulta.
- c. Deben aprender a respetar las opiniones y costumbres de los demás, aunque no sean iguales a las suyas.
- d. Deben respetar las leyes que rigen la sociedad, tener buena conducta en la escuela y portarse bien en casa.
- e. Deben respetarse a ellos mismos, su cuerpo, su pensamiento y sus sentimientos son lo más importante que tienen.
- f. Deben hablar siempre con la verdad y cumplir lo que prometen.
- g. Deben respetar y cuidar el medio ambiente.
- h. Deben respetar la patria, ella les da alimento, hogar, educación y todo lo que tienen, en manos de la sociedad está convertirlos en buenos ciudadanos que hagan de cada país tenga de que sentirse orgulloso.”³²

4.3. Valores

“Es necesario que a los niños se les enseñen valores ya que estos son herramientas poderosas que ayudan a moldear las vidas de niños y niñas de diferentes estratos socioeconómicos, étnicos y familiares, tienen un gran impacto


³² atlpandora.blogspot. **la niñez.** (Guatemala, 25 de marzo de 2011)

en los jóvenes de todo tipo de comunidades, desde las áreas rurales y pueblos pequeños hasta los suburbios y grandes ciudades, el inculcar valores es un proceso constante y no un programa de una sola vez, los padres y otras personas pueden comenzar a inculcar valores cuando sus hijos son pequeños, continuar con el proceso a través de la primaria, secundaria, e ir más allá.



Los niños y niñas necesitan escuchar una y otra vez, lo que se espera de ellos en la casa, en la escuela, en la comunidad y en los medios, cada uno tiene un rol importante que cumplir, cada uno está en el equipo, cada uno tiene una participación en el resultado final, como por ejemplo: ceder el asiento a una persona anciana, valorar el hecho de que alguien les dé las gracias, dar el primer paso para la reconciliación después de una pelea. ¿Por qué a los niños de hoy les resulta tan difícil todo esto? quizá porque los adultos le hablan mucho de valores en vez de demostrarlos con ejemplo y explicarlos de manera comprensible para ellos, querrían que emprendieran su camino bien equipado, habiendo aprendido de ellos, entre otras muchas cosas, valores como la sinceridad, el pacifismo o la tolerancia. Para que esta educación no se quede únicamente en buenas intenciones, hay que integrarla en la vida cotidiana, de manera concreta, práctica y sencilla.

Hoy día el papel de la escuela en la formación en valores de los estudiantes se encuentra sobrevaluado, la sociedad y el gobierno culpan de una manera frívola e irreflexiva a las instituciones educativas de ser las responsables de la decadencia



de los valores de los estudiantes que tienen la responsabilidad de educar; sin embargo, la sociedad en su conjunto y la pobre actuación y mal desempeño de los gobernantes, son en gran medida los que han contribuido a la decadencia de los valores en los niños de hoy, la errónea concepción de que a través de lecciones teóricas se pueden inculcar los valores en el aula de clases carece de bases sólidas, y sólo es una forma fácil de transferir la responsabilidad inherente de los padres y las familias las a escuelas y maestros, en el transcurso de la historia, el desarrollo y sobrevivencia de las sociedades, se basa en la conservación y transferencia de los conocimientos, creencias y conductas que identifican y cohesionan a los miembros del grupo, tribu o pueblo, lo que garantiza su permanencia a través del tiempo, el conjunto de estos elementos conforman la sabiduría e idiosincrasia de los pueblos, en este contexto, sin lugar a dudas, los valores representan la piedra angular de las sociedades y por lo tanto son más antiguos que los centros de enseñanza, formales o informales, en este orden de ideas, los núcleos esenciales de las sociedades, que en primera instancia son los responsables de asegurar la transferencia de los conocimientos, creencias, pero sobre todo los códigos de conducta y los comportamientos del grupo social; son las familias.

Con el paso del tiempo, la acumulación de conocimientos y el crecimiento poblacional, forzaron a las sociedades a concentrar los saberes, así como la formulación y vigilancia de las reglas de convivencia en instituciones formales,



como son las escuelas o institutos de enseñanza, por un lado y por otro las instituciones encargadas de promulgar las leyes y de procuración de justicia; sin embargo, en lo que concierne a los valores, el núcleo fundamental para su conservación y transferencia ha sido, y sigue siendo la familia, la cual tiene en sus manos la responsabilidad elemental de asegurar que cada uno de los nuevos integrantes del núcleo familiar los haga suyos al igual que las normas de conducta que les asegure su integración exitosa en la sociedad, pues es dentro del seno de la familia donde los niños y jóvenes viven en primera instancia y por lo tanto adquieren los valores y patrones de conducta familiares que posteriormente repetirán en el núcleo social en el que se desenvuelvan.

Hoy día, esta responsabilidad fundamental se ha intentado transferir exclusivamente a las instituciones educativas, partiendo de la premisa, que la forma adecuada de inculcar o fomentar valores, es a través de su enseñanza teórica, ya sea hablando de ellos y enumerando las ventajas que ofrece a una sociedad, el que cada uno de sus miembros se conduzca en el marco de los mismos o bien por el hecho de aprenderse de memoria cada uno de ellos; desafortunadamente, en la realidad, esta premisa resulta equivocada y en algunos casos, lejos de contribuir a que los niños y jóvenes logren apropiarse de estos valores, los aleja de ellos, en algunos casos les resultan intrascendentes por ser ajenos y en ocasiones hasta contrarios a los valores que han adquirido y que viven a diario en el seno familiar y en su entorno social.



En conclusión, la escuela solamente puede coadyuvar al fortalecimiento enriquecimiento de los valores propios del individuo, de aquellos que se han adquirido y han sido fomentados en el núcleo familiar y no puede ser la responsable de la transferencia o enseñanza de ellos a través de lecciones o ejemplos que no le resulten significativos al educando.”³³

4.4. Niñez y juventud en situación de calle

“Un problema que se ha detectado cada vez con mayor fuerza y con más frecuencia en la sociedad guatemalteca es la agresividad que presentan los niños de la calle. El Estado en parte es el responsable y la sociedad los discrimina por lo que aparentan, por lo que son: niños que no tienen educación y se piensa que cada día crece más.

Pero hay diferencia de lo que en realidad es un niño de la calle a otro que está en situación de calle. Los niños de la calle son los que nacieron en ella, aquellos que fueron abandonados, que se salieron de su hogar, que fueron extraviados o raptados; los que están en situación de calle son aquellos que dejan los estudios por trabajar y ayudan a su familia. Son los niños que viven en las calles de una ciudad, privados de atención familiar y protección de un adulto viven en edificios

³³ guia infantil. **La niñez guatemalteca.** (Guatemala, 26 de marzo de 2011)



abandonados, cajas de cartón, parqueos, estaciones en desuso o en cualquier rincón donde puedan dormir sin ser agredidos ni descubiertos por la policía.

Es difícil encontrar una definición precisa que pueda definir la enorme variedad de circunstancias en las que estos niños de la calle viven día a día. Sus condiciones son muy heterogéneas, desde niños que pasan todo el día en la calle y duermen en casa, con unos padres poco capacitados para atenderles adecuadamente; a jóvenes totalmente independientes que establecen sus propios grupos sociales, o comunidades de drogadictos dedicados al robo.

De cualquier modo, la UNICEF ha establecido dos categorías definitorias de este término: niños de la calle, son aquellos que están relacionados con algún tipo de actividad económica, que va desde la mendicidad a la venta modesta. La mayoría de ellos vuelven a casa al final del día y contribuyen con sus ingresos a la economía familiar. Ocasionalmente pueden asistir a la escuela y normalmente mantienen cierto sentido de comunidad familiar. Debido a la precariedad de la situación económica familiar, estos niños pueden verse eventualmente empujados a una estancia más permanente en la calle.

Niños de la calle también son aquellos que realmente viven en la calle, fuera de un medio familiar convencional. Los lazos familiares pueden existir todavía, pero son mantenidos sólo ocasional o involuntariamente.

Las Organizaciones No Gubernamentales recurren a diversas estrategias para comunicar a la sociedad las necesidades y los derechos de los niños de la calle.



Dichas estrategias pueden ser de índole:

- a) De defensa: Denunciando su situación a través de los medios y presionando al Gobierno para adoptar políticas en pro de sus derechos.
- b) Preventiva: Realizando programas que intentan sacar a los niños del entorno urbano, con apoyo de familias y comunidades, e insistiendo en su educación.

Institucional: Que puede ser de dos tipos: uno: programas de rehabilitación residencial: algunas agencias facilitan un medio aislado de la calle, donde las actividades se centran en apartar al niño de su relación con las drogas y el abuso físico o sexual; dos: residencias de asistencia completa: el último paso dentro de los programas de rehabilitación es la estancia permanente en instalaciones facilitadas por la agencia. Algunas agencias potencian la reintegración del niño en familias. Otras crean pequeños grupos de convivencia donde los niños viven bajo la tutoría de empleados de la agencia. Otros grupos promueven la creación de grandes centros para acoger a mayor número de niños. Algunas agencias, por último, incluyen programas de seguimiento que supervisa la evolución del niño y asesora a su familia después de que el niño haya abandonado el programa de residencia. Finalmente, el niño podría ser aceptado para vivir en un refugio y por último en un centro residencial donde terminará definitivamente su relación con la

vida en la calle



4.5. Casa Alianza en Guatemala

En Guatemala, Casa Alianza es el abogado de los niños de la calle, es la organización más importante que apoya a estos niños y niñas y que protege sus derechos. Los esfuerzos de atención y reintegración que organizaciones como Casa Alianza emprendieron a favor de este grupo, han logrado la reincorporación de muchos niños y niñas a la sociedad

“Según el estudio, el maltrato psicológico es una de las causas principales. Dijeron: sufría en mi casa, sentí que no me querían, me trataban mal (32%). El maltrato físico es otra razón fundamental, y respecto a eso se expresaron así: me fui de la casa porque me pegaban mucho, mi madrastra me quemó, mi madrastra me sacó de la casa (30%). Otras causas que los niños manifestaron en menor grado son las condiciones económicas, el haber quedado huérfano, o haberse quedado embarazada. Menos de la décima parte de los niños y niñas dijeron haber escogido la vida en la calle por gusto o aventura. ¿Cómo sobreviven los niños y las niñas de la calle? pasan el día en lugares donde existe una mayor afluencia de comerciantes y de transeúntes: en los mercados o lugares de ventas callejeras, en las terminales de autobuses, parques o en corredores. Uno de los hogares preferido en la capital de Guatemala es, por ejemplo, la Concha Acústica es un escenario al aire libre

situado en la Plaza Central, lugar medio abierto con un techo protector.



Para sobrevivir mendigan y roban, muchas niñas se prostituyen, algunos pocos trabajan esporádicamente lavando platos, limpiando carros o cantando en las camionetas. Además la solidaridad del grupo ayuda al niño a conseguir comida: "Nosotros, nos protegemos en nuestro grupo. Cuando ellos no tienen nada que comer, se comparten entre los amigos", cuenta Esmeralda (14), una niña de la Concha.

El proceso de paz y los esfuerzos de Casa Alianza en dar a conocer internacionalmente las atrocidades cometidas en contra de los niños y niñas de la calle, han significado que actualmente haya disminuido considerablemente la represión de las fuerzas de seguridad estatales en contra de ellos.

Sin embargo, los niños y niñas de la calle en Guatemala siguen viviendo en situaciones de alto riesgo, sobre todo por la creciente ola de limpieza social que está habiendo en el país. Hoy en día los asesinos de los niños y niñas de la calle son mayoritariamente fuerzas de seguridad privada, ex policías y ex militares. Buscan castigarlos por sus pequeños robos y por su condición de precariedad y drogadicción. Se trata de formas de auto justicia que dentro de un clima de creciente delincuencia e impunidad reciben apoyo indirecto por parte de algunos

sectores de la población.



Casa Alianza tiene actualmente un total de 328 procesos penales pendientes en el sistema judicial de Guatemala, pero solamente 15 han progresado, entre ellos el caso de Nahamán Carmona López. La consecuencia para esta falta de justicia es la impunidad. No sorprende que la mayoría de los niños y niñas entrevistados sienta temor a que los maten. Según los investigadores, es probable que ya hayan visto al menos un asesinato. También identificaron las personas a las que temen: los policías, los violadores, los ladrones.

Los adolescentes que delincan, tengan problemas de adicción a las drogas y sean objeto de alguna medida por las autoridades penales del país, no irán a la cárcel, sino que recibirán tratamiento integral en el organismo Casa Alianza, de manera que luego puedan insertarse a la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) y Casa Alianza firmaron un convenio de colaboración y de ahora en adelante los jueces tendrán la opción de enviar a los niños y adolescentes a cualquiera de las delegaciones de Casa Alianza en el país.

La firma de este convenio es la muestra del interés que ambas instituciones han venido ejecutando en favor de los adolescentes inmersos en el proceso penal. Para este convenio viene a dar un salto cualitativo en términos de cobertura a nivel nacional, que se sumaría al esfuerzo que durante años la institución ha

venido desarrollando en pro de la niñez y la adolescencia en riesgo.



La preocupación por trabajar con jóvenes con medidas sociales y educativas siempre ha estado dentro de la misión de Casa Alianza. Por eso el interés de apoyar a los jóvenes privados de libertad.

Una vez que las autoridades envíen a los adolescentes a Casa Alianza, cada uno recibirá un seguimiento y una atención integral que incluirá programas de psicología, deportivos, culturales y de trabajo social. También acompañamiento particular, que se extenderá a sus familiares. Todo con un enfoque de justicia restaurativa.

Según se indicó, actualmente en Casa Alianza se atienden cerca de 300 niños y adolescentes en el proceso residencial, es decir que viven en las casas hogares. Pero además atienden más de 10 mil jóvenes en atenciones ambulatorias en las calles y barrios. Pero con el convenio firmado, la cantidad de jóvenes se incrementará. La CSJ se comprometió a canalizar donaciones para Casa Alianza, que serían destinadas en su mayoría para la alimentación de los niños y adolescentes. La meta de Casa Alianza es la inserción social de los adolescentes, incorporando en sus agendas de trabajo el apoyo a los mismos y el compromiso de continuar siendo líderes modelos en la justicia penal especializada. Hay que impulsar todas las políticas necesarias para proteger el interés superior de los niños

y adolescentes”³⁴



4.6. Supervivientes de la Calle, Payasos Sin Fronteras (PSF)

Es una Organización no lucrativa que puso en marcha un proyecto dirigido a los niños de la calle de la Ciudad de Guatemala, en colaboración con la entidad Casa Alianza. Los miembros de PSF ponen en marcha talleres artísticos para los niños de la calle, talleres de pedagogía de la expresión para educadores y talleres artísticos para niños reinsertados, a partir de los cuales se puede llegar mejor a los menores que aún viven en la calle y ayudarles a salir de esa dinámica. Además, los niños, de entre 6 y 12 años, ensayan espectáculos con la ilusión de representarlo.

Como explican desde Payasos Sin Fronteras, algunos de los niños del proyecto actual también participaron en los talleres terapéuticos artísticos que la ONG organizó en colaboración con Casa Alianza. “Los resultados con estos niños fueron muy positivos: aumentaron su comunicación y su autoestima, se olvidaron de la cola, se mantuvieron ocupados en actividades que les gustan y que les ayudan a expresarse se sintieron protagonistas”,³⁵ señala la directora de operaciones de PSF, Almudena González-Vigil.

³⁴ Estrada, Guillermo. **Análisis del sistema penitenciario guatemalteco y proyecto de codificación**. Pág. 32.

³⁵ www.canalsolidario.org/ Almudena González-Vigil (Guatemala, 10 de marzo de 2011)



Todo ello gracias a dinámicas artísticas de clown, malabares y magia, dirigidas a crear un espacio ocupacional y que culminaron con la puesta en escena de varios espectáculos en centros públicos y privados.

Esta experiencia ha permitido proyectar y mejorar la imagen pública de los niños de la calle, así como la de las entidades y asociaciones que trabajan con ellos, y potenciar las relaciones entre los propios niños y entre los menores y otros sectores sociales.

Además, como recuerdan desde PSF, no se debe olvidar que aunque tengan vivencias difíciles, los supervivientes de la calle son niños y niñas que tienen derecho a expresarse como tales, de ahí la importancia de animarles a desarrollar sus aptitudes artísticas para avanzar en su proceso personal.

Niñas que son madres: entre los niños de la calle destaca un grupo con características muy específicas: las jóvenes que tienen a su cargo un bebé y que son madres solteras. Durante la primera fase del proyecto Supervivientes de la Calle, Payasos Sin Fronteras trabajó con una veintena de niñas madres y sus bebés, donde han aprendido a cuidar mejor de sus pequeños e incluso a estimularles a través de masajes y gimnasia infantil.



Los miembros de la ONG también han formado a trabajadores de las entidades locales, a través de talleres de capacitación y de terapia expresiva. Durante el año 2001, Payasos Sin Fronteras ha llevado su terapia de la risa a las comunidades más necesitadas de Guatemala. Desde 1993, la organización ha puesto en marcha proyectos en países y regiones de Centroamérica, con el propósito de mejorar la situación psicológica de las personas, en especial los niños, que sufren la pobreza, la exclusión social y las consecuencias de la guerra.

La existencia masiva de niños y niñas de la calle no hace sino poner de manifiesto la apatía e incapacidad de los políticos para gestionar conflictos. La Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, ratificada por todos los países excepto dos casos lamentables (Estados Unidos y Somalia) regula en el Artículo 39 que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Todavía hoy miles de ellos continúan muriendo cada año. Y sin embargo, aún hay ejemplos para la esperanza. En Centroamérica, Casa Alianza, está trabajando para internacionalizar el perfil de los niños de la calle a la vez que favorece su



rehabilitación.

Todos los Estados deberían establecer planes de acción al respecto, como la publicidad y el cumplimiento de los Artículos regulados en la Convención sobre Derechos del Niño o creando instituciones específicas de atención para niños y adolescentes.

4.7. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece como políticas de garantía, el conjunto de acciones formuladas por el Estado para garantizar a los adolescentes sujetos a procedimientos judiciales, las garantías procesales mínimas, creando entre otros los siguientes juzgados que sean necesarios en la república: a) Juzgado de la niñez y adolescencia; b) De adolescentes en conflicto con la ley penal; c) De control de ejecución de medidas, y d) Salas de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia.

La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente ley la jurisdicción de los tribunales de adolescentes en conflicto con la ley; penal será especializada y tendrá la organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas aplicables. El personal, al igual que el juzgado de control de

ejecución de medidas deberá ser especialmente calificado y contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo.



Cabe destacar que se deben aplicar los principios del derecho de la racionalidad y de la proporcionalidad pues las sanciones que se impongan dentro del proceso tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula que por el principio de determinación de la sanción, no podrán imponerse, por ninguna circunstancia, sanciones no determinadas por esta ley, lo anterior no excluye la posibilidad de que cese la sanción antes de tiempo y que en todo caso al ser sometidos a una sanción privativa de libertad de manera provisional o definitiva, los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado, exclusivo para adolescentes; y no en uno destinado para personas adultas. Se debe aplicar el debido proceso, tanto durante la tramitación, como al imponerle alguna medida o sanción dentro del proceso y que podrá abstenerse de declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o pariente dentro de los grados de ley.

Mientras tanto puede el adolescente presumir su inocencia hasta tanto no se le compruebe por los medios establecidos por la ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen. Se indica asimismo, que por el

principio de lesividad ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida por la ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.




Es importante que, por el principio contradictorio los adolescentes podrán tener el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y contradecir los argumentos de la parte contraria; éste está garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso. Las medidas que constituyen privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que la ley lo exija como un último recurso pero por el período más breve y solamente cuando no exista otra medida viable.

“Partiendo de la idea que los adolescentes captados por el sistema de justicia juvenil son extremadamente vulnerables a su poder, el ejercicio del poder punitivo del Estado encuentra en los jóvenes pobres buenos candidatos para sus políticas represivas, pero malos destinatarios de las políticas sociales, no porque las rechacen, sino porque ellas no les llegan. En estos últimos años se ha experimentado un aumento de las detenciones policiales a los niños, niñas y jóvenes, así como un aumento de las políticas de gobierno en áreas que no son su competencia habitual, esto lleva implícito algunos peligros, ya que se corre el riesgo que muchas de las políticas sociales dirigidas a los y las jóvenes queden en manos del órgano encargado de la función represiva del Estado.



Se considera necesario entrar en el tema específico de este trabajo con varias preguntas que desde esta perspectiva, y desde el marco referencial se pretende responder, aunque sea en forma parcial. ¿Por qué hablar de acción educativa cuando se trabaja con adolescentes en conflicto con la ley? ¿Medidas socioeducativas o sanción educativa social? ¿Qué quiere decir una sanción educativa social? ¿Qué significa lo educativo social? ¿Qué contenido tiene una acción educativa en ese contexto?

Es necesario desenmascarar, y problematizar algunos conceptos que se han naturalizado. Cuando han hablado de medidas socioeducativas, medidas de seguridad educativa, etc., no se da la dimensión real a esos conceptos. Cuando se aplica una medida a un adolescente por una infracción parece algo inocuo, algo bueno para él. Pero si se dicen las cosas por su nombre, tanto las medidas de libertad asistida, como las medidas de seguridad educativa son sanciones, son una respuesta de la sociedad (policía, justicia, administración) a un acto considerado delito por la ley penal. Hablamos de sanción porque estas medidas restringen derechos. Así como la privación de libertad implica una restricción masiva de casi todos los derechos humanos libertad, intimidad, familia, etc., la libertad asistida también implica la restricción de derechos, en la medida que involucra la asistencia a entrevistas.



Las intervenciones educativas sociales en términos generales podemos decir que revisten dos caracteres primordiales: la prevención y la promoción. Puede ser criticable la expresión prevención para referirse a este tipo de intervenciones educativas ya que tiene implícito algunos aprioris, que tienen que ver con la asignación de categorías de buenos y malos a las personas. Aquellos que tienen una potencial malignidad que se debe prevenir que se consolide en hechos, usualmente son jóvenes con escaso nivel educativo, sin oportunidades y que viven en barrios al margen de la ciudad. Esta es una visión de la prevención basada en criterios reñidos con los derechos humanos y la doctrina de la protección integral de niños, niñas y adolescentes, ya que las contradicciones que mencionamos vician el concepto de elementos de carácter médico, tratando a los adolescentes responsables de infracciones como enfermos que hay que sanar.

En otro sentido, se conceptualiza y concibe a la prevención, en este tipo de intervenciones caracterizadas por la selectividad del control social, desde una perspectiva distinta que implica disminuir los niveles de vulnerabilidad de los sujetos a la violencia del sistema penal. Por ello se prefiere hablar de promoción social, es decir que estas intervenciones tiendan a garantizar los derechos de las personas, que aunque consagrados legalmente no se efectivizan en sus vidas cotidianas.

Se definen dos visiones claramente diferentes, que requieren un posicionamiento

ideológico entre una visión de seguridad ciudadana y otra de derechos humano



La mirada no está fijada en el control social a través de la prevención de delincuencia, sino que se suscriben a los diferentes análisis criminológicos críticos acerca de la selectividad brutal del sistema de control social. Que deja como resultado la criminalización de los sectores sociales de menores ingresos, aquellos donde el límite entre lo privado y lo público se torna más difuso.

Hecha esta precisión, se vuelve a la idea de la libertad asistida y las sanciones educativas en general, que se integran de dos componentes: el control social y la acción educativa social. Lo cual seguramente genera en algunas interrogantes: ¿Cómo conviven estos dos componentes? ¿Por qué el infractor que cumple una sanción debe ser forzado a una acción educativa?

Las respuestas a la infracción de los jóvenes deben tener contenido educativo, ya que están ante sujetos que se encuentran en proceso de desarrollo físico y psicológico; para quienes la sociedad establece toda una serie de dispositivos de formación de sus ciudadanos; el haber cometido una infracción a la ley no implica que no se trabaje para que el resto de sus derechos puedan efectivizarse, o al menos iniciar una trayectoria hacia su concreción.

En ese sentido la educación social es una disciplina propicia para dar sustento a una tarea educativa con jóvenes que han cometido infracciones a la ley, ya

que involucra espacios y estrategias más amplias para intervenir, existiendo una más allá de la escolaridad en el que encuentran expresión una serie de contenidos valiosos para la movilidad y circulación social, que resultan fundamentales al momento de concretar y conservar la inclusión social del individuo y expresar una dimensión amplia de la cultura.




Dicho esto sin perder de vista la perspectiva de los derechos humanos, primero, porque no es posible educar a nadie si no quiere, el sujeto debe tener la libertad de optar, y para optar debe conocer, porque se trata de un ciudadano, y como tal con derecho a la educación.

Ampliando la idea, al referirse a las especiales condiciones de vida de los jóvenes con los que se trabajan, que los hacen particularmente vulnerables al sistema punitivo por su condición social de pobreza y hasta de exclusión. Pero, claro está, que no dejan de ser ciudadanos, y como tales titulares de derechos y responsabilidades. La responsabilidad que los hace responder a las normas de convivencia democrática, derecho entre otros a recibir educación, ya que como se ha dicho, esta sanción implica ciertas restricciones, pero no suspende el ejercicio de sus derechos.

Lo que tiene que ver con su derecho a la educación pasaría por su acceso al sistema formal, al cual todo niño y adolescente accede en su derecho a la

educación, y como obligación de los padres para con su hijo. Pero en el caso de cualquier niño o adolescente su derecho a la educación, no es del tipo social. La sociedad no ha establecido formalmente la educación más allá de la escuela, que es el único instrumento laico, gratuito y obligatorio. La intervención educativa social para todos los niños, depende de la voluntad del sujeto de la educación, de aceptar ser parte de la relación educativa y por tanto receptor de los contenidos culturales transmitidos por el educador. Entonces, en la libertad asistida en el marco del control social, por causa de una infracción a la ley penal, lo que entraría en juego cuando se habla del derecho a la educación, es el derecho a participar en el sistema educativo; escuela e instituto, y uno de los contenidos de la educación social es favorecer el ejercicio de ese derecho a través del apoyo al acceso a la educación formal. Por lo tanto, si se fundamenta lo educativo más allá de la responsabilidad por la infracción, se habla de la oportunidad de ofrecer ser parte de una relación educativa para transmitirle contenidos culturales que mitiguen la exclusión, que el propio proceso judicial, muchas veces consolida por los efectos de estigmatización secundaria.

Otro argumento, tal vez controvertido, aunque la hipótesis es que de plantearse el trabajo con el joven en razón de la infracción cometida, lo que la Convención refiere a medida educativa, implica el abordaje educativo social. Es decir, la transmisión de contenidos culturales que favorezcan la inserción y el ejercicio de los derechos por parte del o la joven. ¿Por qué? Porque la personalidad de un sujeto no puede



dividirse en parcelas diferenciadas, de manera de abordar concretamente aquella que involucra lo delictivo, aunque pueda ser posible, lo cual es dudoso, fragmentado al sujeto. Por el contrario, hablamos de que el adolescente responde por un acto infraccional, y en el marco de una sanción penal se le aplica una medida de carácter educativo, como lo indica la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Así es que debe concurrir a un programa de libertad asistida donde deberá hablar de lo sucedido, y donde también se le hará una oferta educativa. El adolescente tendrá la oportunidad de aceptar ser parte en una relación educativa social, y en ella el espacio que ofrecerá bienes culturales, que aportará a su promoción y mitigará su vulnerabilidad al sistema punitivo.

Por lo tanto, la acción educativa social es necesaria para abordar la responsabilidad por la infracción; en tanto la ley, surge de un evento de lo social infracción, e involucra a un ser social; pero en esta intervención, para que no se transforme en la manipulación de un objeto de derecho en situación irregular, se debe tener bien presente su condición de sujeto de derecho, en el respeto absoluto de sus derechos humanos y sus derechos especiales como persona en proceso de desarrollo, motivo por el cual el programa respetará su libertad, su intimidad, su opinión y le apoyará en sus derechos civiles, políticos y sociales.

Hasta aquí los esfuerzos en explicar por qué de esta mixtura entre sanción y educación. Pero, ¿por qué educación social? Para ello, Violeta Núñez, define la

educación social como un conjunto de prácticas diversas, que encierra un aspecto específico de la definición en el cruce de la labor pedagógica con diversas instituciones de política social; trabaja en pro de la promoción cultural de los sujetos para su inclusión en lo social propio de cada época. En ese sentido la educación social dada a su flexibilidad para el trabajo educativo en múltiples espacios se constituye en la disciplina y conjunto de acciones idóneas para la práctica pedagógica con jóvenes en conflicto con la ley penal. Y así como la educación social ha ido más allá de la escuela, directo al barrio, al encuentro con los niños y jóvenes, también debe llegar al propio sistema de control, ya que ella se desplaza a muchos lugares para que la exclusión no lo ocupe todo.

Por ello este tipo de intervenciones con una doble cara, cumplen una función de control social y por otro lado un educativo social, tendiente a propiciar los caminos y trayectos para que los sujetos puedan integrarse de la mejor forma posible en su sociedad.

En ese sentido se entiende a la libertad asistida como una sanción de carácter educativo-social dirigida a adolescentes que han cometido infracción a la ley penal, ejecutada desde el marco de la vida cotidiana del adolescente, que mantiene el goce de la libertad, desarrollando su vida integrado a un medio familiar. Con el objetivo de desarrollar este concepto, y con fines analíticos, se abordan tres componentes esenciales.



Sanción: La libertad asistida es una respuesta a un acto de infracción de un adolescente donde necesariamente se produce la restricción de ciertos derechos.

Carácter educativo-social: La sanción no tiene un carácter punitivo en el sentido de infringir algún tipo de dolor, sino que implica una propuesta educativa social tendiente a propiciar la inserción social del individuo.

Vida cotidiana: Toda acción educativa intencionada parte de la evaluación de las necesidades educativas del sujeto de la educación, en este caso con especial énfasis en el conocimiento de su cotidianeidad, el adolescente mantiene su libertad ambulatoria, sólo restringida por la concurrencia a entrevistas a las sedes. Pero de hecho continúa en su hogar, con los estímulos y relaciones cotidianas; la relación educativa surgida, será una ruptura de su rutina; ya que en esas entrevistas con su educador se quebrará la cotidianeidad, problematizando el esquema rutinario, con el fin de introducir la reflexión y la crítica como instrumentos que mediaticen la acción.

De manera que un proceso que aspire a una acción educativa que ofrezca oportunidades de cambio, y no el mero control, implica que el educador destine particulares esfuerzos en propiciar la consolidación de una relación educativa basada en el interés del sujeto y su participación. De no producirse la relación



educativa, difícilmente podrán transmitirse contenidos y menos podrá apropiarlos el sujeto de la acción; sólo se obtendrá cierto control y en el mejor de los casos un refuerzo temporal sobre las consecuencias negativas de las acciones ilegales.

Educar en el marco de una sanción penal, da para pensar en educación obligatoria, al igual que en la escuela; claro que si los niños no concurren a la escuela, estos no son sancionados penalmente; de hecho la deserción escolar es moneda corriente y se tiene claro que la respuesta para paliar esta situación no pasa por la represión sino por políticas sociales que favorezcan la escolarización; en libertad asistida, la filosofía es la misma, en tanto que si el proyecto educativo del joven no puede llevarse adelante no hay interés o participación, la respuesta del educador no pasa por servirse de la coerción judicial informando del incumplimiento del joven. La respuesta estará en el esfuerzo por motivar al joven para que visualice los beneficios de la propuesta, no estará en juego el incumplimiento de la medida por no querer ser educado, sí lo estará por no concurrir a las entrevistas.”³⁶

Los objetivos de la acción educativa son básicamente dos: responsabilidad por la infracción cometida, que implica asumir las cosas que le sucedieron, reflexionar críticamente acerca de la infracción, sus implicancias tanto para él, como para la víctima, ese asumir importa una toma de conciencia reflexiva, proyectar las consecuencias de los actos para poder optar, y llevado a un extremo, aunque dicha

³⁶ [bibliojuridica.org/libros sobre la niñez](http://bibliojuridica.org/libros_sobre_la_niñez). (Guatemala, 24 de marzo 2011)



opción sea el cometer un delito, que pueda comprender las consecuencias y responsabilidades de tal opción.

Ofrecer una oportunidad de participar de un proceso educativo que apunte al desarrollo de sus potencialidades, la autoestima, la autonomía, así como tiende a disminuir la vulnerabilidad del sistema penal; esta es la propuesta educativa que implica ofrecer una oportunidad de cambio.

Existe en este punto un problema importante, ya que en la educación social ni los contenidos, la técnica, la didáctica están demasiado desarrollados o regulados, por lo que quedaría librada al criterio, la formación de cada educador, éste no es un problema exclusivo del trabajo con adolescentes responsables de infracciones a la ley, sino un déficit actual de la disciplina. La idea que guía la acción es la de presentar información nueva, dar oportunidad de conocer nuevos elementos culturales que sirvan al sujeto para hacer un ejercicio más libre en sus elecciones vitales, pudiendo tener al menos algunos elementos que le permitan analizar reflexiva y críticamente sus elecciones.

Dos son las visiones que tienen que ver con este punto, por un lado la de aquellos que pueden pensar que si se trata de una sanción, de carácter educativo, el trabajo educativo que corresponde es exclusivamente el de transmitir las formas aceptadas para la vida social, porque ese ha sido el mandato judicial; desde esa lógica puede criticarse el abordaje de otros contenidos que nada tienen que ver con infracciones

a la ley o la convivencia social, el apoyo a la inserción en el sistema educativo.



Por otro lado, están quienes renegando toda palabra, aunque no todo acto que implique control, plantean que estas instancias son medidas puramente socioeducativas, donde debe expresarse la libertad del adolescente, al extremo de conducir su propio proceso educativo.

Ante estas dos visiones o posiciones extremas, es esperable que se ubiquen otras en el medio de ellas, formulando una propuesta que aspira a la utopía de una democracia crítica, donde todos los ciudadanos estén integrados, habiendo superado las actuales inequidades y exclusiones reales ocultas detrás de ciudadanías formales, en ese sentido, la misión social como educadores debe ser orientada a la formación de ciudadanos críticos; se sabe que por la escasa formación de los adolescentes con los que se trabaja, muchas veces, tal adquisición implicaría acceder a un umbral muy alto, pero ello debe ser el sur que oriente cada acción educativa que se desarrolle; tal acción apunta, a la responsabilidad por la infracción que en síntesis no es otra que el reconocimiento del otro lesionado en su derecho de víctima, y la propuesta de participación en un programa educativo social que aspira a la inclusión en la dinámica social y al ejercicio de sus derechos; si se habla de acción educativa social, se genera la oportunidad de recibir cultura, ofreciendo herramientas que permitan circular socialmente.



4.8. Los contenidos educativos de adolescentes en los centros correccionales

Respecto a los contenidos de la educación, son varios los autores que desde la pedagogía y la psicología de la educación, aportan elementos interesantes; en el mismo sentido hay algunos desarrollos específicos de los contenidos de la educación social, que utilizan como guía para este apartado.

La temática de la definición de los contenidos está indefectiblemente relacionada con los objetivos que se pretenden alcanzar y con la metodología utilizada para su transmisión. Al respecto es interesante lo que plantea Violeta Núñez con relación a que la dimensión verdaderamente creativa en la educación social está tanto en el planteamiento de contenidos valiosos en el contexto social amplio; esto es, que respondan a la actualidad cultural y a las exigencias de lo social, como en saber transmitir dichos contenidos, de manera tal que los sujetos puedan realizar un verdadero trabajo de apropiación de estos.

Producto de la experiencia en el trabajo educativo con jóvenes responsables de infracciones a la ley penal; se definen las siguientes áreas y algunos contenidos que las integran:

a) Identidad: Esta área de acción educativa es clave, ya que implica su



reconocimiento como persona con derechos; así el reconocimiento de identidad personal, apoyo para la tramitación de documentación DPI, partidas de nacimiento, etc., inscripción en el registro o reconocimiento de los padres, son temas fundamentales para el trabajo con los jóvenes.

De la misma forma son trabajados algunos contenidos de historia, muchas veces elementales pero que apuntan a dar sentido a lo actual; una opción es iniciar dicho trabajo partiendo del reconocimiento de su identidad e historia personal y familiar.

- b) Derechos: De representar contenidos concretos que hacen a la difusión y formación en torno a los derechos humanos en general y los de la niñez y adolescencia en particular. Por otro lado, se trata también de un conjunto de contenidos que hacen y atraviesan a todos los demás; asimismo forman parte del marco referencial del educador, como soporte ético y como guía de la acción educativa
- c) Educación y capacitación: Un alto porcentaje de la población atendida ha desertado o sido expulsada del sistema educativo, tanto a nivel de primaria como de secundaria, incluyendo también casos de jóvenes analfabetos.

En función de ello, esta área de contenidos tiene una especial relevancia; en ella los contenidos que generalmente se proponen para el trabajo con los jóvenes son: El apoyo para la inserción en el sistema educativo formal; la alfabetización; orientación en las distintas opciones de capacitación en oficios;



utilización de recursos comunitarios relativos a la formación y coordinación con instituciones y talleres de capacitación; desarrollo de estrategias de estudio; búsqueda de estrategias de complementariedad del desarrollo de los cursos escolares.

- d) Habilidades sociales: No puede establecerse una definición única respecto a las habilidades sociales, ya que depende de la perspectiva de los autores que han tratado el tema; interesa rescatar la que define a las habilidades sociales como el conjunto de conductas emitidas por el individuo en un contexto interpersonal que expresa los sentimientos, actitudes, deseos, opiniones o derechos de este individuo de un modo adecuado a la situación, respetando esa conducta en los demás, y que generalmente resuelve los problemas inmediatos de la situación mientras minimiza la probabilidad de futuros problemas.

Los contenidos abordados con mayor frecuencia son: Orientación y apoyo para la búsqueda de empleo; realización de cartas, currículo para solicitar empleo; conocimiento y reflexión respecto a las reglas del mundo del trabajo, los derechos, las responsabilidades; desarrollo de distintas estrategias para el ingreso al mercado laboral. Recreación y deporte: Con el objetivo de mostrar el mundo y de propiciar la circulación social, se organizan diversas salidas recreativas al cine, teatro, estadio, etc. Por otro lado, se motiva la participación de los y las adolescentes en diferentes espacios, clubes juveniles, plazas de deportes, grupos de recreación, equipos de fútbol, artes marciales, etc. Salud: Esta área de contenidos involucra dos



componentes: Lo relativo a información sobre la promoción de formas de vida saludable; higiene y salud bucal; sexualidad, enfermedades de transmisión sexual, métodos anticonceptivos; consumo de sustancias psicoactivas; hábitos de higiene personal, etc. Lo relativo a la utilización de servicios de salud; obtención de la documentación para asegurarse la atención médica, carné de asistencia y salud; conocimiento de los servicios de atención a los que puede recurrir.

Estas áreas de contenidos no se plantean como un paquete a ser aplicado de forma rígida, sino que brindan una guía para orientar la acción educativa que lleva adelante el educador junto a él o la joven, para ello se parte de una evaluación de sus necesidades educativas a fin de poder personalizar una propuesta acorde a sus intereses, necesidades y deseos. Los contenidos deben ser significativos para el joven, dotados de sentido, para ello se parte de lo conocido por él o ella, para desde allí caminar hacia rumbos diversos e inciertos, intentando rescatar la esperanza de un cambio posible, que en definitiva procure una vida mejor para el educando. Desde lo que el joven conoce debe ir más allá, ya que no hay educación en quedarse en lo sabido, siendo impostergable la búsqueda de nuevos aprendizajes de lo conocido; por otro lado no es deseable, ni por suerte, escribir el proyecto de vida destino del sujeto de la educación, sino ofrecerle algunas herramientas de la cultura para que pueda, asirse de ellas en algún momento de su vida, la responsabilidad del educador es la de transmitir con éxito el contenido cultura considerado útil; es decir, que favorezca el ejercicio de sus derechos, y será



decisión del o la joven optar por ello o inclinarse por una forma alternativa de alcanzar recursos para cubrir sus necesidades y satisfacer sus intereses.

4.9 Análisis

Debido a la vulnerabilidad que sufren los niños de la calle y niños en situación de calle, los cuales son violentados en sus derechos en muchas ocasiones por agentes de la Policía Nacional Civil siendo necesario que el Estado cree una institución específica encargada de velar por el cumplimiento de la violación que son objeto los niños de la calle y niños en situación de calle, específicamente en un horario nocturno. Las acciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil y de otras autoridades e incluso personas civiles. Con el objeto de poner las denuncias correspondientes cuando son violentados estos derechos teniendo así un mejor control de los actos en contra de los niños.



CONCLUSIONES



1. Los niños en situación de calle, sufren muchos atropellos en su vida diaria por cualquier persona, incluyendo a las autoridades, quienes abusan de la autoridad que el Estado les ha otorgado, violando los derechos humanos de éstos.
2. Muchos de los niños y adolescentes que ingresan a los centros especiales de detención salen peor de como entraron, porque no existe personal capacitado para tratar con este tipo de personas, para darles amor, cariño, comprensión, palabras de aliento que es lo que necesitan, para sentirse como si estuvieran en su hogar.
3. Existen en el país niños, niñas y adolescentes que viven en la calle las 24 horas del día; esto debido a la falta absoluta de acceso a oportunidades de estudio y de desarrollo integral; y para sobrevivir piden limosna, cantan en buses, roban, inhalan pegamento de zapatos, etc.
4. Uno de los principales motivos por los que los niños en situación de calle cometen ilícitos penales, se debe a que en su mayoría consumen drogas;



lamentablemente, cuando las autoridades los detienen, estos son golpeados al ser procesados, incluso les imputan otros delitos.

RECOMENDACIONES



1. Los niños en situación de calle, son personas que tienen también derechos por lo que el Estado les debe dar protección y crear más instituciones con personal capacitado para atender a todos estos niños que viven en condiciones inhumanas.
2. Cabe mencionar que es necesaria la intervención del Estado en la creación de una institución específica encargada del velar y de hacer énfasis en el estricto cumplimiento de la normativa legal ya existente, velando así que los niños no sufran en su integridad física y mental al existir un ilícito penal.
3. Los centros de internamiento especiales para menores infractores de la ley penal deben cambiar sus objetivos y preocuparse más por los internos, inculcándoles valores, educación y dándoles tratamiento psicológico para la rehabilitación de éstos, de manera continua.
4. La Procuraduría de los Derechos Humanos tiene que crear comisiones que salgan a las calles a defender los derechos humanos de cada niño en situación de calle, para que éstos se sientan protegidos y no sean abusados por cualquier habitante de la República de Guatemala.



5. El Ministerio de Educación tiene la obligación de darles educación a todos los niños de Guatemala; puesto que sólo así se logrará personas de provecho y con capacidades para desarrollarse personalmente y profesionalmente.

6. Para evitar que los menores cometan ilícitos penales, tanto los padres de familia como los gobiernos tienen que brindarles en los hogares una educación sólida y basada en el respeto de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA



BERNARDO DE QUIROZ, Constantino. **La evolución de la pena.** España: (s.e.), 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1989.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala, (s.e.), 2005.

ESTRADA, Guillermo. **Análisis del sistema penitenciario guatemalteco y proyecto de codificación.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1982.

<http://www.definicionabc.com/generaladolescente> (Guatemala, 20 de marzo de 2011)

<http://www.guatemala2003sp/derechoalaeducación> (Guatemala, 23 de marzo de 2011)

MUÑOZ CONDE, Francisco: **Teoría general del delito.** 5º ed. Barcelona, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

www.aporrea.org/actualidad (Guatemala, 22 de febrero de 2011)



www.asambleageneraldelasnacionesunidas.convencionsobrelsderechosdelniño (Guatemala, 25 de marzo de 2011)

www.bibliojuridica.org/librossobrelaniñez (Guatemala, 24 de marzo de 2011)

[www.biblioteca.usac.edu.gt/naturaleza del derecho penal](http://www.biblioteca.usac.edu.gt/naturaleza%20del%20derecho%20penal). (Guatemala, 10 de febrero de 2011).

www.canalsolidario.org/almudenagonzalez-vigil (Guatemala, 10 de marzo de 2011)

www.diplomadoderechopenitenciario (Guatemala, 25 de febrero de 2011)

www.educ.org/dds/desafios (Guatemala, 23 de marzo de 2011)

www.filosofiadelderecho.com.iuspuniendi.doc (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

www.guiainfantil.laniñezguatemalteca (Guatemala, 26 de marzo de 2011)

www.iuspoenale/lecciones (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

www.louandreawordpress.com/definicionycaracteristicasderechopenal
(Guatemala, 17 de febrero de 2011)

www.pandora.blogspot.laniñez (Guatemala, 25 de marzo de 2011)

www.rij/bases/marcs/historiadelderechopenal (Guatemala, 18 de febrero de 2011)



www.tribunalmmm.gob.mx.tribunalbiblioteca (Guatemala, 19 de febrero de 2011)

www.u-cursos.cl-derechopenal (Guatemala, 22 de febrero de 2011)

www.wikipedia.org.derechopenintencionario (Guatemala, 20 de febrero de 2011)

www.wikipedia.org/wiki.derecho-penalsubjetivo-iuspuniendi (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1989

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

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 1992.

Ley del Procurador de los Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 54-86, 1987.



Ley del Sistema Penitenciario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 33-2006, 2006 .