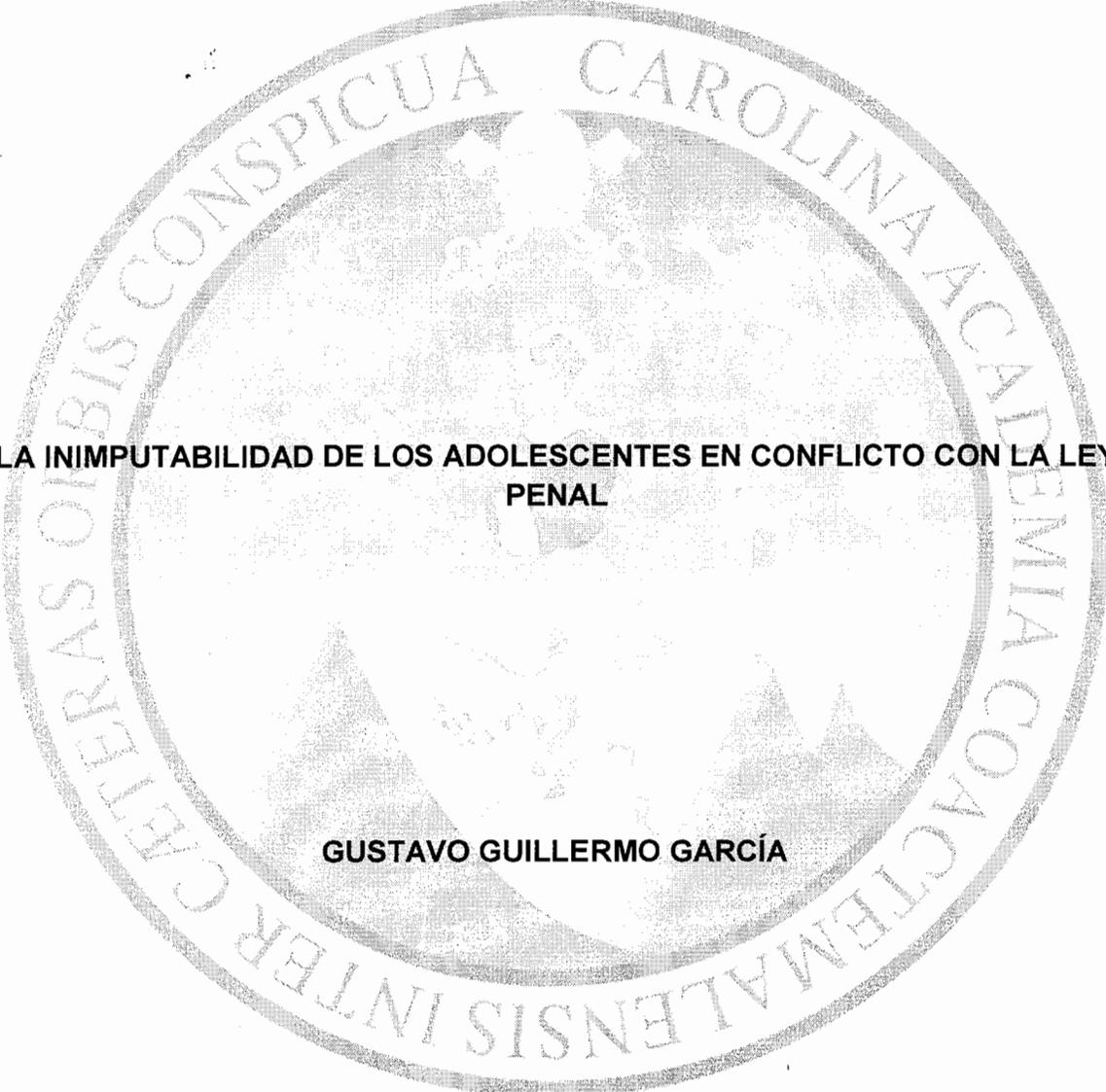


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and a book, surrounded by a wreath. The shield is set against a background of a globe. The outer ring of the seal contains the Latin motto: "CETERAS OIBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL**

GUSTAVO GUILLERMO GARCÍA

GUATEMALA, DICIEMBRE 2012

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

**LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GUSTAVO GUILLERMO GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidan Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo
Vocal: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Secretario: Lic. Jose Dolores Bor Sequen

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Túlio Pacheco Galícia
Vocal: Lic. Juan Carlos Rios
Secretario: Lic. Ronald David Ortiz Orantes

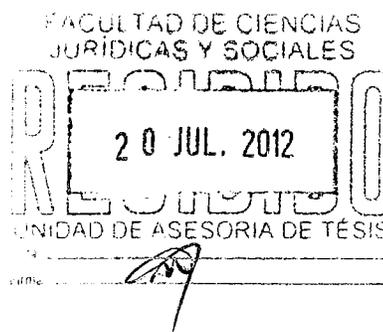
RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de La tesis” (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

MSc EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
Abogado y Notario



Guatemala, miércoles 18 de julio del 2012

Señor
Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

En Atención a providencia de esta dirección de fecha quince de junio del año dos mil doce, donde se me nombra Asesor de Tesis del bachiller: Gustavo Guillermo García, quien se identifica con el carné estudiantil: 9218826, quien elaboro el trabajo de tesis intitulado **“LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Gustavo Guillermo García, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Gustavo Guillermo García, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las Conclusiones y recomendaciones, así como de la bibliografía utilizada que se menciona en el trabajo de investigación las cuales son congruentes con el tema.

El trabajo de tesis revisado contiene aportes de carácter científico y técnico dentro del marco legal guatemalteco en el área de Derecho Penal, cotrubuyendo de esa forma de a la comprensión del tema de la Inimputabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

MSc EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
Abogado y Notario



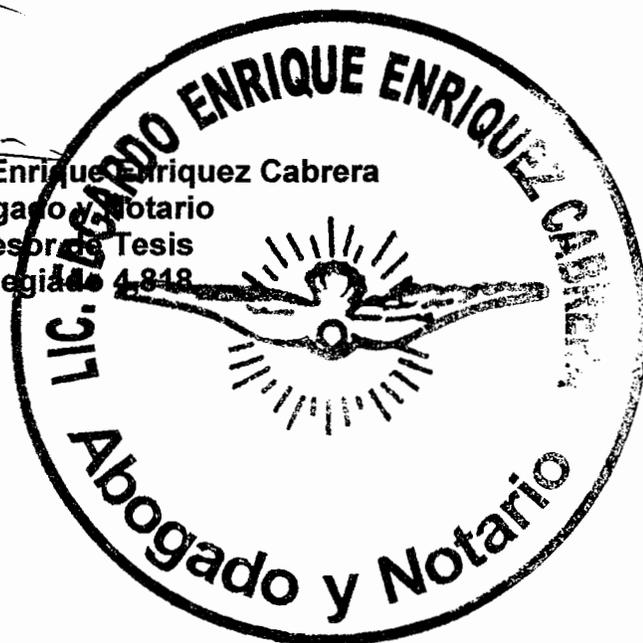
Se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de suma importancia puesto que trata de la Inimputabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, y especialmente su conclusión que refiere a la falta de conocimiento de la doctrina de protección integral y de la normativa nacional e internacional en materia de Adolescentes, por parte de los órganos que intervienen en el proceso penal de adolescentes que lo han convertido en un proceso represivo y castigador del delito, olvidándose del fin para el que fue creado, que es el de rehabilitar al adolescente transgresor y reinsertarlo a la sociedad.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de merito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

De Usted, Deferentemente;

ID Y ENSEÑAD A TODOS

MSc Edgardo Enrique Enriquez Cabrera
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 4848





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria

Guatemala, Guatemala

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

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARIO LEONARDO RUSTRIÁN DIEGUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante GUSTAVO GUILLERMO GARCIA, intitulado: "LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

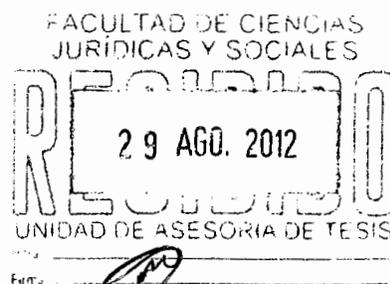




LICENCIADO MARIO LEONARDO RUSTRIÁN DIEGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida 10-35 zona 1
Teléfono 22777200

Guatemala, Agosto 29 del 2012

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC–



Dr. Mejía Orellana

Con el objeto de darle cumplimiento a lo dispuesto por esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **Gustavo Guillermo García**, quien se identifica con el carné estudiantil 9218826, quien elaboro el tema intitulado **“LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”**, razón por la que me permito manifestar:

1. El trabajo de tesis revisado contiene aportes de carácter científico y técnico dentro del marco legal guatemalteco, utilizando el sustentante un lenguaje altamente técnico-jurídico en cuanto al área de derecho Penal, relacionado al tema de la Inimputabilidad de los Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
2. La metodología y técnica de investigación utilizada en el presente trabajo evidencia la puesta en práctica de métodos y técnicas de investigación que ayudaron a la búsqueda de soluciones del problema planteado, de los cuales resaltan los métodos Analítico-sintético e Inductivo y deductivo. En virtud de que se partió de consideraciones particulares a generales.
3. Con relación a la redacción del contenido de tesis, es correcta y adecuada, habiendo utilizado el sustentante un lenguaje técnico-jurídico, aceptable.
4. El presente tema de investigación es un tema de importancia científica dentro del derecho penal puesto que trata de aspectos que afectan a los adolescentes transgresores de la ley, como parte fundamental de la sociedad Guatemalteca, así como los derechos fundamentales y de observancia obligatoria dentro del proceso



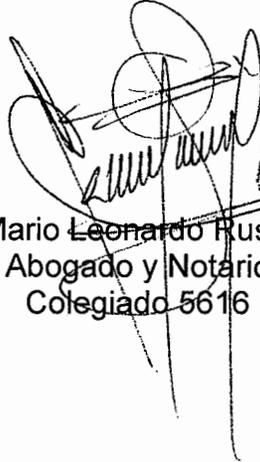
LICENCIADO MARIO LEONARDO RUSTRIÁN DIEGUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Avenida 10-35 zona 1
Teléfono 22777200

Penal establecido en el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, para determinar la culpabilidad de los menores de edad y su reeducación y reinserción a la sociedad.

5. Es importante resaltar que las conclusiones a las que arribó el sustentante, son válidas, ya que entre otras menciona que el uso común de la sanción de privación de libertad y la falta de centros especializados para su cumplimiento viola los principios fundamentales de la doctrina de protección integral contenidos en Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala y el principio constitucional de Inimputabilidad penal contenido en el artículo 20 de la constitución política de la República de Guatemala.
6. La bibliografía y leyes utilizadas son adecuadas para cada uno de los temas abordados que incluye fundamentación en doctrina de autores nacionales y extranjeros.

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, considero que el presente trabajo de tesis reúne y cumple con los requisitos exigidos por 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 se autorice su impresión para posteriormente ser discutido en Examen General Publico.

Me suscribo muy Atentamente;



Licenciado Mario Leonardo Rustrían Dieguez
Abogado y Notario
Colegiado 5616



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO GUILLERMO GARCÍA, titulado LA INIMPUTABILIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyr.' with a large flourish.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre eterno, creador del universo, por darme la vida e iluminarme para alcanzar esta meta, gracias padre celestial.
- A MI PADRE:** Ángel Meda Hernández, In Memoriam.
- A MI HIJA:** Teresa de los Ángeles García Garza, por ser la fuerza que me da vida, como un ejemplo para que en el futuro se hagan realidad sus sueños.
- A MI MADRE:** Francisca Catalina García Ventura, con amor, por su sacrificio y esfuerzo, y por enseñarme el valor de la vida, gracias Panchita.
- A MI ESPOSA:** Reina Leticia Garza Asencio, porque este triunfo complementa el de ella, te amo Negra.
- A MIS HERMANOS:** A todos muchas gracias por su apoyo, y muy especialmente a Lázaro, Julio, Shený, Esmeralda, Álvaro, Ángel, Norma, Byron y Daria, por su apoyo incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** A todos por su respeto y cariño, especialmente a Astrid, Aleyda, Mildred, Carlos, David, Kike, Ángel Roberto y Ángel David, como un ejemplo a sus esfuerzos.
- A MI SUEGRA:** Teresa de Jesús Asencio Mazariegos, por su ayuda y sus sabios consejos, gracias.



A LOS LICENCIADOS:

Edgardo Enrique Enríquez Cabrera y Mario Leonardo Rustrían Diéguez, por su apoyo, muchas gracias.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad y apoyo.

AL INSTITUTO:

De la Defensa Pública Penal, por ser un centro de conocimiento y de sensibilidad social.

A LA TRICENTENARIA:

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme en sus aulas.

1.7.1 Políticas de protección integral.....	19
1.7.2 Principio del interés superior de la niñez y adolescencia.....	20
1.8 Derechos inherentes a la niñez y adolescencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco e instrumentos internacionales.....	21
1.8.1 Origen	21
1.8.2 Normativa vigente en Guatemala	20
1.8.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	21
1.8.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	22
1.8.3 Principales instrumentos internacionales	23
1.8.3.1 La Declaración de Ginebra.....	23
1.8.3.2 La Declaración de los Derechos del Niño de 1959.....	23
1.8.3.3 Los Pactos Internacionales de 1966 y los derecho de la niñez	23
1.8.3.4 La Declaración Universal De Los Derechos De Niño.....	24
1.8.3.5 Las Reglas De Beijing	25
1.8.3.6 Convención Internacional Sobre Los Derecho Del Niño	26
1.8.3.7 Directrices de Riad y Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores de Libertad	27



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Adolescentes en conflicto con la ley penal.....	29
2.1 Definición.....	29
2.2 Ámbito de aplicación de la ley según los sujetos.....	30
2.3 Grupos etarios.....	31
2.4 La delincuencia juvenil para entender al adolescente en conflicto con la Ley Penal.....	31
2.5 Panorama actual de la delincuencia juvenil en Guatemala.....	32
2.6 Perfil del delincuente juvenil	35
2.6.1 Causas y factores de incidencia del delincuente juvenil	35
2.6.1.1 Causas biológicas	36
2.6.1.2 Causas psicológicas	37
2.6.1.3. Causas sociales.....	38
2.6.1.4 Causas familiares.....	43
2.6.1.5 Factores socio-económicos.....	47

CAPÍTULO III

3. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	51
3.1 Principios de observancia en el proceso de adolescentes.....	54
3.1.2. Principio de igualdad a no ser discriminado.....	55

3.1.3 Principio de justicia especializada	57
3.1.4 Principio de legalidad (Nullum poena sine lege)	58
3.1.5 Principio de lesividad	59
3.1.6 Principio de inocencia	60
3.1.7 Principio de debido proceso (Nullum proceso sine legue)	61
3.1.8 Derecho de abstenerse de declarar.....	61
3.1.9 Principio del nom bis in ídem.....	62
3.1.10 Principio de interés superior.....	62
3.1.11 Derecho a la privacidad.....	63
3.1.12 Principio de confidencialidad.....	64
3.1.13 Principio de inviolabilidad de la defensa y derecho de defensa.....	65
3.1.14 Principio del contradictorio	65
3.1.15 Principio de racionalidad y de proporcionalidad.....	66
3.1.16 Principio de determinación de las sanciones	67
3.1.16 Principio Internamiento en centros especializados.....	68
3.2 Sujetos procesales que intervienen en el proceso penal de adolescentes.....	68
3.2.1 El adolescente	68
3.2.2 El juez	69
3.2.3 El fiscal del Ministerio Público	70
3.2.4 El abogado defensor.....	70
3.2.4 La familia	71



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Sanciones que se imponen en el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal	73
4.1 Medidas de coerción (cautelares).....	75
4.2 Tipos de medidas cautelares	77
4.3 Sanciones que se imponen en el proceso penal de adolescentes.....	80
4.4 Tipos de sanciones.....	81
4.4.1 Sanciones socioeducativas.....	81
4.4.1.1 Amonestación y advertencia	82
4.4.1.2 Libertad asistida	83
4.4.1.3 Prestación de servicios a la comunidad	84
4.4.1.4 Reparación de los daños al ofendido	85
4.4.1.5 Ordenes de orientación y supervisión	87
4.4.2 Sanciones privativas de libertad	88
4.4.2.1 Privación de libertad domiciliaria	91
4.4.2.2 Privación de libertad durante el tiempo libre	92
4.4.2.3 Privación de libertad durante los fines de semana.....	93
4.4.2.4.Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento.	94
4.4.2.5 Privación de libertad en régimen abierto	95
4.4.2.6 Privación de libertad en régimen semi abierto	96
4.4.2.7 Privación de libertad en régimen cerrado	96



Pag

CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se realizó con el objeto de resaltar la importancia que tiene hoy en día el tema de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, puesto que existe la contradicción entre lo que regula el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que los menores de edad son inimputables, mientras que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que los adolescentes menores de edad pueden ser procesados penalmente, a partir de los 13 años de edad, debiéndose determinar su responsabilidad a través de un proceso especializado cuyo fin primordial es la de resocialización del adolescente enfocado en el principio del interés superior y la doctrina de protección integral.

Para definir este problema a investigar se tomaron en cuenta diferentes criterios relacionados al proceso penal de adolescentes, ya que para algunos no debería de existir por ser estos menores de edad, en la práctica es un proceso que debe de realizarse, sin violentar los derechos inherentes de los menores de edad, sin embargo para la sociedad en general debería ser un proceso castigador del delincuente, idéntico al proceso penal de adultos.

El objetivo principal de la investigación es determinar si el proceso de adolescentes verdaderamente cumple con el objetivo de resocialización del adolescente con el tipo de sanción que se impone, y si en caso contrario debería de reformarse la Constitución Política de la República de Guatemala para que los adolescentes puedan ser procesados de la misma forma que los adultos.

Por eso al profundizar en cada uno de los temas que comprende cada capítulo de la investigación se desarrolla de una forma sencilla para que se pueda comprender mejor la figura legal de la adolescencia, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal como un proceso específico y especial, los principios y garantías que lo inspiran, así como cada una de las sanciones que se deben de imponer como medidas protectoras inspiradas en el interés superior del adolescente, como fin primordial del mismo.



La investigación está contenida en cuatro capítulos; el primero se refiere a la adolescencia; el segundo a los adolescentes en conflicto con la ley penal; el tercero al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal; y el cuarto se refiere a los tipos de sanciones que se imponen en el proceso de adolescente en conflicto con ley penal, de los cuales recopile la información existente al respecto al tema, tanto bibliográfica como jurídica, la compilación, clasificación y transcripción de la información, dividiéndola de acuerdo a lo que abstractamente serían los temas generales a incluir en el trabajo final de tesis.

Los métodos empleados dentro del presente trabajo de investigación fueron el método analítico, deductivo, inductivo, experimental y jurídico y las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, bibliográfica y jurídica, como base para arribar a consecuencias concretas que permitan analizar y determinar la importancia de tomar en cuenta dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal relacionado al principio básico y constitucional de inimputabilidad de los menores de edad, contenido en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El resultado que se espera con este trabajo de investigación es sencillamente el de aportar un poco de conocimiento científico del tema de adolescentes en conflicto con la ley penal, dentro del amplio campo de las ciencias jurídicas y sociales.

CAPÍTULO I

1. La adolescencia

1.1 Definición

Existen diferentes criterios para definir el concepto de adolescencia, pero en términos generales podemos decir que la adolescencia es la etapa que sucede a la niñez y que abarca desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo de una persona, algunos relacionan la raíz del término con la palabra **adolece** e indican que adolescente significa que Adolece, dada la similitud de las palabras pero en realidad tanto la palabras adolescente y adulto se derivan del verbo latino Adoleceré que significa crecer, desarrollarse, adolescente se deriva del participio presente activo **adolescentem**, por tanto es el que está creciendo y adulto se deriva del participio pasado **adultum**, que significa que ya ha crecido.¹

1.2 Características de la adolescencia

La adolescencia es un periodo en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social del ser humano, es inmediata al periodo de la niñez, Su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas, Para la Organización Mundial de la Salud, “la adolescencia es el período comprendido entre los 10 y 19 años de edad y es parte de la etapa de la juventud, que se da en el ser humano entre los 10 y los 24 años, **la pubertad** o adolescencia inicial es la primera fase, comienza normalmente a los 10 años en las niñas y a los 11 en los niños y llega hasta los 14-15

¹ <http://etimologias.dechile.net/?adolecente>

años, la adolescencia media y tardía se extiende hasta los 19 años aproximadamente a esta le sigue la juventud plena, desde los 20 hasta los 24 años.”²

Podríamos decir entonces que la adolescencia es una época de cambios que marca el proceso de transformación del niño en adulto, es un período de transición que tiene características peculiares porque es una etapa de descubrimiento de la propia identidad (identidad psicológica, identidad sexual) así como de la de autonomía individual.

1.3. El adolescente como sujeto de derechos y obligaciones

Dentro ámbito del derecho civil guatemalteco que regula todo lo referente al derecho de la persona y la familia no existe el término adolescente.

En el Código Civil Guatemalteco únicamente se establecen dos categorías para el ejercicio de los derechos y obligaciones que son:

- a) La mayoría de edad y
- b) La minoría de edad,

Ambas categorías se encuentran dentro de la figura de la persona individual, por lo tanto para entender cada una de estas categorías se debe definir que es Persona.

1.3.1 Persona y personalidad

El termino persona tiene su origen en la Grecia del período clásico, específicamente dentro del mundo del teatro, donde servía para designar la máscara con la que se cubrían la cara los actores, recibiendo el nombre de persona, vocablo que más tarde significó el papel que representaba el actor y por último significó ser humano.

² <http://es.wikipedia.org/wiki/adolescenci>



Existen diferentes criterios, de acuerdo a diversas ciencias como la biología, psicología entre otras, pero para fines de esta investigación interesa la interpretación jurídica, por lo que tomare la definición de varios autores, Máximo Pacheco define “Desde el punto de vista jurídico, persona o sujeto de derecho, es todo ser capaz de tener derechos y contraer obligaciones jurídicas”³.

Para Eduardo García Maynez, la persona es: “Todo ente capaz de tener facultades y derechos.”⁴ Y el Licenciado Santiago López Aguilar, define persona como: “El reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”⁵

De la forma más sencilla se puede definir entonces que persona es todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

El Código Civil no define que es persona, pero indica que es personalidad en el Artículo 1, el cual regula “la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”

Uniando estas definiciones podemos decir que la persona además de ser capaz esta revestida de personalidad por parte del estado quien lo reconoce como ente social para interactuar en el ámbito jurídico y social.

³ Pacheco G., Máximo. **Introducción al derecho** Pág. 91

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 271

⁵ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. II. tomo. Pág. 38

De esa cuenta queda claro que tanto el menor como el mayor de edad son personas individuales y como tales tienen derechos y obligaciones, consigo mismos, con la familia, la sociedad y el estado, cada uno de acuerdo a su capacidad y condición.

Para el desarrollo de la investigación debemos de ubicar al adolescente dentro de la categoría de Menor de edad, y explicarnos qué tipo de capacidad posee para que sea reconocido como tal dentro del derecho.

1.4 La capacidad de los adolescentes

Para determinar la capacidad del adolescente debemos empezar por definir que es la capacidad, en ese sentido puede decirse que es la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones y el Artículo 8 del Código Civil regula “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”

1.5 Clases de capacidad

Existe diferentes tipos de capacidad, las cuales van entrelazadas con el desarrollo del ser humano y las diferentes etapas de la vida entre las que podemos desarrollar se encuentran:

1.5.1 Capacidad de goce

Llamada también de derecho o de tutelaridad, que es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, esta clase de capacidad, la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y por



poseer personalidad.

El Licenciado Santiago López Aguilar, define a la capacidad de goce como: “la facultad que las normas jurídicas reconocen a la persona jurídica individual, para poder adquirir deberes y derechos, capacidad que vista aisladamente constituye una parte de la capacidad total, ya que está limitada al goce y no al ejercicio directo.”⁶

Al hacer la comparación de la definición doctrinaria del Licenciado Santiago López Aguilar, con la clasificación que nos da el Código Civil, podemos decir entonces que la capacidad de goce es exclusiva de los menores de edad y de los mayores declarados en estado de interdicción, quienes únicamente pueden tener derechos mas no obligaciones, y en caso de la capacidad de ejercicio esta se ejerce a través de quien posea la representación legal del menor.

1.5.2 Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio puede definirse que como la capacidad total de la persona individual, para algunos autores como la capacidad plena, pues no solo abarca la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, sino la de ejercer por sí mismo esos derechos y obligaciones, con el carácter de sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas.

Como lo indica el Artículo 8 del Código Civil, la mayoría de edad en Guatemala se adquiere al cumplir dieciocho años, a partir de allí se le considera a la persona como

⁶ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 42



adulto y se debe registrar como tal en el Registro Nacional de las Personas en donde le otorgan un documento único de identificación, con el cual se debe de identificar.

Para el Licenciado Santiago López Aguilar, la capacidad de ejercicio es: “el reconocimiento legal para el ejercicio directo de los deberes y facultades, que generalmente se adquiere con la mayoría de edad, la cual es común adquirirla entre lo 18 y 21 años.”⁷

Seguramente el autor para definir la capacidad de ejercicio debió tomar en cuenta, que en la normativa jurídica de diferentes países la mayoría de edad se adquiere a diferentes edades pero todas dentro del parámetro de los 16 hasta los 21 años.

1.5.3 Capacidad relativa

Queda una interrogante en la interpretación del Artículo 8 del Código Civil, cuando establece: que los mayores de 14 años son capaces para algunos actos que determine la ley.

Este tipo de capacidad debe ubicarse como intermedia, entre la capacidad de goce y la Capacidad de ejercicio, podemos definirla como una capacidad especial que la ley le otorga a los menores de edad que sean mayores de 14 pero menores de 18 años, para representarse por sí mismos en algunos actos de su vida civil, sin adquirir capacidad plena.

⁷ López Aguilar, Santiago. **Ob. Cit.** Pág. 43

Esta capacidad especial que se les otorga a los menores de edad doctrinariamente se le denomina **capacidad relativa de los menores de edad**, en la legislación guatemalteca se encuentran por ejemplo la capacidad para contraer matrimonio y la capacidad para contratarse laboralmente como las más relevantes entre otras.

Al hacer la comparación con los términos Médicos, Psicológicos y Científicos, que desarrollamos al principio de la investigación, podemos decir que en Guatemala los menores de edad tienen capacidad relativa a partir de la etapa inicial de la adolescencia, etapa en la que se inicia el proceso de transformación de niño en adulto, y que es un período de transición, donde el individuo necesita descubrir su propia identidad, seguramente los legisladores guatemaltecos al redactar el Código Civil, tomaron en cuenta estas características físicas de los menores de edad y decidieron regular y otorgarle estas capacidades especiales, las cuales si nos damos cuenta conllevan una serie de libertades entre las cuales están:

a) Libertad sexual

Esta se encuentra inmersa dentro de la capacidad para contraer matrimonio, que en la mayoría de veces son matrimonios por conveniencia u obligación más que por los principios legales, morales y religiosos que son básicos del matrimonio, y que al final de cuentas es el resultado de una mala educación sexual a todo nivel que se ve reflejado en la cantidad de matrimonios jóvenes que se dan actualmente, este tipo de capacidad relativa, se encuentra regulada en el Artículo 81 del Código Civil el cual establece "(Aptitud para contraer matrimonio). La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de

dieciséis años y la mujer mayor de catorce”.

Se sobre entiende que legalmente se considera que a esa edad la persona ya está preparada física y psicológicamente para formar una familia, y que se pose capacidad mental para asumir el rol y la responsabilidad de cónyuges, de padres y enfrentar a las obligaciones legales, sociales y morales que conllevan el matrimonio, la filiación y la patria potestad.

b) Libertad económica

Esta se ubica dentro de la capacidad laboral la cual esta regulada en el Artículo 259 del Código Civil el cual cita “(Capacidad relativa de los menores). Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.”

Significa entonces que el adolescente es capaz física y mentalmente para realizar trabajos que aunque sean acordes a su edad, no dejan de tener obligaciones, tanto para recibir y ejecutar órdenes, como de cumplir con un horario, y de realizar un esfuerzo físico y mental, así como la capacidad de administrar y disponer en parte del salario que percibe.

Al analizar este tipo de capacidades especiales que llevan inmersas estas libertades que se le otorgan a los menores de edad, podemos darnos cuenta que la única diferencia con la capacidad absoluta de un adulto es la mayoría de edad, y es donde surgen las interrogantes ¿por qué no se les otorga capacidad absoluta? o ¿si la mayoría de edad debe de adquirirse a una edad menor de la establecida legalmente?

Jurídicamente se ha creado un híbrido jurídico social al que no se le reconoce como adulto porque no tiene la edad suficiente para ser mayor de edad, pero tampoco se le reconoce como niño por que ya tiene capacidad suficiente para actuar por sí mismo en algunos actos de su vida civil, este híbrido jurídico social que el ordenamiento jurídico guatemalteco crea es el adolescente.

1.6. La figura del adolescente en la legislación guatemalteca

Esta figura legal se incorpora a nuestra legislación dentro del ámbito del derecho de menores y el derecho penal guatemalteco, el termino adolescente se empieza a utilizar a partir de que entra en vigencia el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala conocido como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que sustituye al Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, conocido como Código de Menores, el objetivo de esta ley se basa en la integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos, tal y como regula el Artículo 1 de dicha ley.

Puede decirse que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es una ley relativamente nueva, que no ha cumplido diez años de vigencia, pero que desarrolla varias innovaciones no solo en materia de menores de edad si no que dentro del derecho penal, como ejemplo podemos citar el artículo 2 que indica: "Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad".

Es este Artículo el que nos da la primera diferencia entre niño, adolescente y adulto, por lo tanto podemos decir que en Guatemala en materia de derecho penal y de menores, a partir de los trece hasta cumplir los dieciocho años de edad se debe considerar a la persona como adolescente.

1.6.1 Breves antecedentes históricos del derecho de menores

El derecho de menores es un derecho nuevo, su historia se circunscribe a más o menos un siglo de existencia, por eso resulta importante analizar su evolución, de esta manera tener una visión más clara acerca del estado actual de esta disciplina jurídica y como punto de referencia, la mayoría de expertos en el tema utilizan la Convención sobre los Derechos del Niño, debido a que ha sido este instrumento del derecho internacional el que ha sentado las bases del derecho de menores a nivel internacional.

Son dos fases históricas las que se toman dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho. La primera fase antes de la Convención sobre los Derechos del Niño, que abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño y la segunda fase que se inicia con la promulgación de la Convención y el auge que ha impulsado a la gran mayoría de las legislaciones sobre todo en Latinoamérica, en donde ha generado importantes procesos de cambio, no solo en lo político-económico, sino también en lo jurídico y social.

1.6.1.1 La primera fase o la concepción tutelar del derecho de menores

No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer tribunal juvenil en Chicago, Illinois, Estados Unidos, que se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de edad de la justicia penal, con este objetivo, se inició la labor de creación

de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del derecho penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista, los menores de edad estaban fuera del derecho penal.

Este modelo tutelar constituyó la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley Agote de 1919 en Argentina, y continuando con las legislaciones del resto de países latinoamericanos, en Guatemala hasta la vigencia del Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, conocido como Código de Menores.

La tendencia tutelar y proteccionista fue el pretexto para la mayoría de legislaciones que justificaban la intervención jurídico-penal que se fundamenta en la llamada **Doctrina de la Situación Irregular**, según la cual, el menor de edad era considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho.

La figura del juez se convirtió en una figura paternalista, que debía buscar una solución para que el menor objeto de protección que se encontraba en situación irregular, tal objetivo supuestamente se lograba por medio de la aplicación de las medidas tutelares, cuyo fin era la recuperación social del menor. La doctrina de la situación irregular no se enfocaba únicamente al menor que había infringido las leyes penales, sino que esta categoría se consideraba para todo niño, niña o joven que carecía de las necesidades básicas para su desarrollo que bien podían ser de carácter moral o material, de esa forma se ponía en riesgo la integridad de cualquier menor que se considera en riesgo y se abría el gran negocio del tráfico de niños con el pretexto de

ubicarlos en hogares que les pudieran ofrecer un mejor modo de vida.

1.6.1.2 Segunda fase o la concepción punitivo garantista del derecho penal de menores

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores producto de la concepción tutelar, como respuesta a estas violaciones surge una nueva concepción que fue llamada doctrina de la protección integral, con el propósito de reconocer a los menores de edad como seres humanos y como sujetos de derecho a nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la Convención de Derechos del Niño que fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, esta define por primera vez el tema con fuerza vinculante para los estados signatarios, para que acepten a los niños como sujetos de derechos y en lo referente a los menores de edad que han infringido la ley penal, establece el Artículo 37 que cita textualmente “Los Estados Partes velarán por qué:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevarán a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece

la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Y el Artículo 40 que indica “1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los estados partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el

establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”

Estos Artículos disponen la posibilidad de que los menores de edad sean sujetos de la ley penal, pero garantizando sus derechos tal como lo indica la doctrina de protección Integral, que considera que el joven o adolescente debe de estar sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo ya sea social, psíquico o jurídico.

En el derecho penal de menores se adopta una concepción denominada punitivo garantista, ya que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.



Las características de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos, en lo que se refiere a derechos y garantías individuales se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes con una mayor responsabilidad por sus actos delictivos.

Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad.

Por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño ocasionado a la misma y la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el criterio de oportunidad y la conciliación entre el autor y la víctima.

En el caso de Guatemala la doctrina de la protección Integral queda plasmada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la Republica, redactada y aprobada en base a la Convención de Derechos del Niño, que Guatemala suscribió el 26 de enero de 1990, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, dado que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.



1.7 La doctrina de la protección integral

Miguel Cillero la define “Por doctrina de la protección integral se entiende el conjunto de principios, directrices y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia”⁸

Debemos entender por protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el reconocimiento del menor de edad como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos así como la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su reestablecimiento inmediato basado del principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

Esta doctrina parte de una nueva visión ya que el sustento principal de la misma es el hecho de que los niños y adolescentes son sujetos y no objetos del derecho, la protección integral abarca tanto a quienes se encuentran en riesgo como a los adolescentes en conflicto con la ley penal y de ahí se dice que estos gozarán de las mismas garantías de los adultos y especialmente las que les corresponden por su edad.

El concepto de protección integral del niño tiene su origen en el Estatuto del Niño y el Adolescente adoptado por Brasil en 1990, una de las primeras normas jurídicas que implementaron la Convención de los Derechos del Niño, posteriormente se da una sucesiva oleada de reformas jurídicas en toda América latina, así como la creación de los nuevos códigos que incorporaron la doctrina de la protección integral, entre estos Guatemala con la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

⁸ www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1038/article-10361.html

Decreto número 27-2003 del Congreso de la República la que al respecto regula en el Artículo 80: “La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. Las acciones administrativas que desarrolla el presente libro, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con participación de la sociedad.”

Esta doctrina contempla tres avances fundamentales que son:

- a) “Los menores de edad son sujetos de derecho: esto significa que el niño, la niña y el Adolescente no podrán ser tratados como sujetos pasivos de intervención de la familia, de la sociedad y del Estado. Tienen derecho al respeto, a la dignidad y a la libertad, entre otros.
- b) Son personas en condición peculiar de desarrollo: quiere decir que ellos, además de todos los derechos que disfrutaban los adultos, tienen también derechos especiales originados de circunstancias en las que a veces no tienen acceso al conocimiento pleno de sus derechos, tampoco están en condiciones de defender sus derechos eficazmente frente a las acciones u omisiones capaces de amenazarlos violentarlos, no cuentan con medios propios para atender satisfactoriamente sus necesidades básicas por tratarse de seres en pleno desarrollo.

c) Prioridad absoluta: entendida como que los niños y adolescentes tienen un lugar para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y ser los Destinatarios preferidos de recursos públicos”⁹

1.7.1 Políticas de protección integral

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en Artículo 82 nos da una clasificación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, las cuales indica que en su orden son, son las siguientes:

a) Políticas sociales básicas:

El conjunto de acciones formuladas por el estado y la sociedad, para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.

b) Políticas de asistencia social:

El conjunto de acciones formuladas por el estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes, en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.

c) Políticas de protección especial:

El conjunto de acciones formuladas por el estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.

⁹ Gómez da Costa. Antonio Carlos **Un cambio fundamental de paradigma. La doctrina de la protección integral. Folleto informativo.** Pág. 5

d) Políticas de garantía:

El conjunto de acciones formuladas por el estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

1.7.2 Principio del interés superior de la niñez y adolescencia

Se debe de entender por interés superior del menor todo aquello que favorezca a su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia que lo amerite.

Es un principio de observancia general y obligatoria para todo órgano jurisdiccional que emite resolución alguna, ya que en este debe dejar plasmado la forma en que resuelve de acuerdo interés superior del niño, de lo contrario esta violentando los derechos del menor.

En cuanto a la niñez y la adolescencia este principio se aplica siempre dejando por un lado el interés de los adultos e incluso permite una separación del niño con su familia si las circunstancias así lo exigen, su regulación legal se encuentra específicamente en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

En el ámbito de adolescentes en conflicto con la ley penal, puede decirse que el principio está íntimamente ligado a la resolución que emita el juez, porque de esto depende la aplicación de la privación de libertad que solamente debe decretarse

cuando no existe otra que le permita continuar su relación de familia y estudios.

1.8 Derechos inherentes a la niñez y adolescencia en el ordenamiento jurídico guatemalteco e instrumentos internacionales

1.8.1 Origen

La protección de los derechos humanos, surge a finales del siglo XVIII, con las revoluciones francesa y americana, dentro de este proceso de evolución histórica, se concretiza lo relacionado al titular del derecho, de aquí parte todo lo relacionado al hombre genérico que se había comprendido a través de las declaraciones e instrumentos internacionales a un ser humano específico, el humano aquel que requiere y exige una protección jurídica especial.

1.8.2 Normativa vigente en Guatemala

1.8.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo relacionado a los niños, niñas y adolescentes, en el Artículo 20 que establece: “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”.

Y en el Artículo 51 se señala: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación,

salud, educación y seguridad y previsión social”.

Los niños, niñas y adolescentes se encuentran en nuestra legislación dentro de la categoría de los menores de edad, quienes por su condición deben de tener un tratamiento especial, tal y como lo regula nuestra Constitución Política en los Artículos 20 y 51, otorgándoles protección especial, y proponiendo en el caso de los menores que transgresores la ley, que deben ser tratados jurídica y penalmente de manera diferente, garantizándoles el derecho a la salud física, mental y moral.

1.8.2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuyo objetivo se define en su Artículo 1 “La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”

El 4 de junio del año 2003 el Congreso de la República de Guatemala, aprueba La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia como el Decreto 27-2003 del Congreso de la República entrando en vigencia el 18 de julio de ese mismo año y se compone de tres libros:

a) Libro Primero: que contienen a las disposiciones sustantivas, los derechos humanos, diferenciando los derechos individuales de los derechos sociales. Entre los primeros, se regulan aspectos como el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, libertad, identidad, dignidad, petición, derecho a la familia y la adopción.

b) Libro segundo: Contiene a las disposiciones organizativas, y crea entidades como

la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, regula atribuciones al Procurador de los Derechos Humanos, crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora e instituye funciones específicas a la Policía Nacional Civil.

c) Libro Tercero: En este libro se encuentra regulado todo lo concerniente a las disposiciones adjetivas y en ese sentido, establece la competencia y jurisdicción de los distintos órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso de protección, las medidas aplicables, así también lo que se relaciona a los adolescentes en conflicto con la ley penal, etapas procesales, medidas cautelares, medios de impugnación y ejecución de las sanciones.

1.8.3 Principales instrumentos internacionales

1.8.3.1 La Declaración de Ginebra

El 26 de septiembre de 1924, se conforma las Naciones Unidas, fecha en que emite la Declaración de los Derechos del Niño, conocida como Declaración de Ginebra de 1924, la cual contenía el objetivo de constituirse como una futura normativa internacional de carácter vinculante, en 1939 con el inicio de la segunda guerra mundial, que dura hasta 1945, queda completamente frustrada, era un instrumento que contenía los principios básicos de atención prioritaria , tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad hacia la niñez mundial.

1.8.3.2 La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, la Organización de las Naciones Unidas establece en la Carta de San Francisco de 1945, el Consejo Económico y Social

formula una recomendación, la cual consiste en que se ponga en vigencia la Declaración de Ginebra, dando como resultado que en 1948 se emita la resolución correspondiente, dando vida a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1959, la organización de las naciones unidas adopta mediante una resolución la Nueva Declaración de los Derechos del Niño, constituyendo la base que orientó la formulación de un convenio o pacto internacional de cumplimiento obligatorio, que no tuvo vigencia sino hasta 30 años después.

1.8.3.3 Los pactos internacionales de 1966 y los derechos de la niñez

En estos pactos internacionales por primera vez se regula específicamente protegiendo a quienes no tienen la mayoría de edad, en los dos pactos internacionales en materia de derechos individuales y económicos sociales, materializándose a través de los principios enunciados en la Declaración de los Derechos del niño y en la Declaración universal de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1966.

Se regulan garantías como la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas menores de 18 años de edad, se reconocen garantías judiciales a todas las personas y se entiende de forma extensiva que están incluidas las personas menores de edad, debiendo ser puestas a disposición de los tribunales y juzgados con la mayor celeridad posible, también los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

1.8.3.4 La Declaración Universal De Los Derechos Del Niño

La declaración Universal de los Derechos del Niño constituye un documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez, que como marco teórico de protección

universal, fue configurando límites positivistas en las legislaciones nacionales de tendencia tutelar y proteccionista y sobre todo en la conciencia jurídica universal.

Un antecedente de la Convención de los Derechos del Niño, lo constituye sin duda la Declaración Universal de los Derechos del Niño, adoptada en 1959. Se proclama la declaración Universal de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los principios que establece.

1.8.3.5 Las Reglas De Beijing

Las Reglas De Beijing son normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes. Establecen una noción de menor, objetivos de la justicia de menores, garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo, son el producto de las reflexiones del sexto congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas 1980), que fue la creación de las Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, aprobadas en las reuniones preparatorias (1984) para el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.

1.8.3.6 Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño

Esta convención tiene una relevancia única dentro del marco de la protección

internacional de la niñez mundial. Porque es la declaración más completa y elaborada de los derechos del niño, y fue adoptada y aprobada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Algunos rasgos fundamentales que caracterizan este importante instrumento jurídico son:

a) La Convención es el resultado de toda la elaboración de normas jurídicas anteriores, como tal, recoge toda la experiencia internacional y sirve como marco general de interpretación.

b) La Convención ha producido como efecto inmediato la adopción de una nueva legislación interna en cada país. Por lo menos se ha iniciado un proceso de reforma. Esto ha obligado a erradicar viejos sistemas jurídicos, caracterizados por promover o facilitar las violaciones de Derechos Humanos.

c) La convención ha puesto en una línea principal de discusión o, podríamos decir, ha **internacionalizado**, todos los aspectos relacionados con la infancia, y no únicamente el caso de los menores infractores de la ley penal.

d) La convención no sólo establece las garantías procesales comúnmente aceptadas para el derecho penal de adultos, sino también toma en cuenta la particular condición de la infancia para la aplicación de la ley.

e) La convención establece la solución judicial para los conflictos de menores frente a la ley como un último recurso, siempre y cuando las otras posibles soluciones no sean factibles. Para todo caso, sean soluciones judiciales o no, deben respetarse los

Derechos Humanos y las garantías legales.

1.8.3.7 Directrices de Riad y Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

En la reunión preparatoria interregional, celebrada en Viena en abril de 1988, para el octavo congreso mundial de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (La Habana, 1990), se aprobaron dos importantes resoluciones de trascendencia en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores.

Una fue el proyecto de directrices de Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil, llamadas "Directrices de Riad", las cuales presentan como principios rectores:

1. ser de gran alcance
2. promover un enfoque proactivo de la prevención
3. considerar a los niños como miembros de pleno derecho de la sociedad.

Y la otra fue el proyecto de Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, e l cual es aplicable a toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.





CAPÍTULO II

2. Adolescentes en conflicto con la ley penal

2.1 Definición

Para definir de una mejor manera el concepto de adolescentes en conflicto con la ley penal, debemos referirnos a aquellos adolescentes que han cometido un delito, o una falta de las establecidas en el Código Penal y Leyes Especiales.

Como lo indica Alejandro Bonasso “Del menor delincuente al adolescente en conflicto con la ley responsable penalmente, se ha debido recorrer un verdadero camino conceptual. No estamos ante un mero juego de palabras en el que todo queda igual, sino ante la elaboración de un nuevo paradigma”¹⁰

Al hacer énfasis para conceptuar en este fenómeno social ha sido necesario romper ciertas barreras, y la única forma de lograrlo ha sido introducir en la mayoría de legislaciones del mundo, el concepto de la doctrina de la Protección Integral que persigue mas que individualizar al adolescente, responsabilizarlo de sus actos, y sancionarlo de una forma socioeducativa y la reinsertarlo a la sociedad.

Guatemala no ha sido ajena a esta nueva corriente en materia de menores de edad, por eso adopta y plasma esta doctrina en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. La cual en el Artículo 132 indica “Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal”

¹⁰Bonasso, Alejandro **Adolescentes En Conflicto Con La Ley Penal Derechos y Responsabilidades (El Caso Uruguay)** Pág. 1

2.2 Ámbito de aplicación de la ley según los sujetos

La ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 133 establece que edad para ser considerado adolescente en conflicto con la Ley penal aparte de que debe existir una conducta delictiva, la persona debe de estar dentro de la edad de 13 años pero menor de 18 años. Eso significa que los menores de trece años son inimputables totalmente tal y como lo indica el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y a partir de los trece años se considera a la persona sujeto de derechos y obligaciones, y debe de ser procesado y sancionado penalmente, aunque sea con el pretexto de reinserción social e interés superior del mismo, que es el principio que debería prevalecer ante cualquier otra circunstancia, sin embargo es tratado de la misma forma que cualquier adulto.

2.3 Grupos etarios

El termino etario es un termino social que se utiliza para separar grupos de personas por edades, en este sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el Artículo 133 establece que para la aplicación de esta ley se deben de entender dos grupos etarios, el primero comprendido dentro de los 13 pero menor de 15 años y el segundo de 15 pero menor de 18 años.

Este es uno de los tantos principios de observancia general, que el órgano jurisdiccional que emite una resolución al respecto del proceso de adolescentes, debe de tomar en cuenta, ya que no se puede privar de libertad por mas de dos años a los adolescentes comprendidos dentro del primer grupo etario y a los que se encuentran dentro del segundo grupo solo se les puede privar de libertad hasta un máximo de seis años a



partir de su captura, dependiendo de la gravedad del delito que se trate.

Como ya lo mencionamos antes este ha sido uno de los propósitos de la doctrina de la protección integral, crear la diferencia del concepto menor de edad y separa al niño del adolescente, al primero lo protege de una forma total, este no puede ser objeto de procesamiento penal, únicamente se le pueden aplicar medidas de protección que es el propósito para todos los menores de edad según el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero sin embargo se rompe esa barrera al aprobar la Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia, que permite que al adolescente se le separe de esta categoría y procesarlo penalmente, sentenciarlo al cumplimiento de una sanción, pareciera que con este pretexto de resocialización se está violando el Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el cual debería haber sido reformado y permitirse que la edad penal sea a partir de los trece años.

2.4 La delincuencia juvenil para entender al adolescente en conflicto con la ley penal

La delincuencia juvenil es un fenómeno social que va en contra de las buenas costumbres ya establecidas y pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, Luís Jiménez de Azua la define “La delincuencia juvenil es un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad industrializada hasta los

suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas hasta las más pobres; es un problema que se da en todas las capas sociales”¹¹.

En la actualidad la mayoría de los criminólogos sostienen que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y refleja las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia es necesario conocer la sociedad.

Herrero Herrero define la delincuencia como “El fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados.”¹²

La delincuencia juvenil no es mas que el delito cometido por un menor de edad y es un fenómeno de ámbito mundial, que se produce en todas las capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

2.5 Panorama actual de la delincuencia juvenil en Guatemala

La delincuencia juvenil aumenta de forma alarmante cada día, ha pasado de ser un problema de faltas a las buenas costumbres, a la criminalidad organizada y comisión de delitos de impacto social, se ha convertido en un problema que cada vez genera mayor preocupación social, tanto por su incremento cuantitativo, como por su progresiva peligrosidad cualitativa.

¹¹ Jiménez de Azua, Luis. **Ob. Cit**, pág. 14

¹² Herrero Herrero, Cesar **Criminología (parte general y especial)**, pag. 78



Actualmente se hacen propuestas para frenar este fenómeno social, una de ellas es la proposición que hace el Presidente Otto Pérez Molina de reformar el Artículo 8 del Código Civil, para que la mayoría de edad se adquiriera a los 12 años, como lo publicó el diario la Hora del día 13 de marzo del año 2012 “El Artículo 8 del Código Civil establece que las personas mayores de edad son las que cumplen 18 años. Sin embargo, la reforma que propone el presidente Otto Pérez Molina consiste en bajar la edad, para que la mayoría de edad se adquiriera a los doce años; de esa manera, todos los mayores a esa edad pueden enfrentar procesos penales y cumplir condenas, en caso de ser vencidos en juicio.

Esta iniciativa fue presentada por Otto Pérez Molina cuando se desempeñó como diputado en 2005, y podría retomarse y presentarla ahora como iniciativa, en su calidad de Presidente de la República”¹³

En este punto debemos de enfatizar que ya en nuestro país pese a que los menores de edad son inimputables penalmente, con la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se ha permitido que exista un proceso penal de adolescentes que lleva nueve años de aplicación y que debería de proyectar resultados reales en cuanto a la rehabilitación del adolescente transgresor, con esto se podría evaluar si el proceso en realidad esta previniendo la reincidencia del delincuente, o si únicamente se esta utilizando a la doctrina de la protección integral como pretexto para reprimir el

¹³ Castañón Mariela “**Bajarían Mayoría De Edad A Doce Años Ante Crímenes**” **Diario la Hora** 13 de marzo del 2012



delito juvenil, por que en este caso estamos ante una flagrante violación a tanto a los derechos humanos y constitucionales del adolescente por ser inimputable, y también se estarían violando los derechos de la víctima del delito por que no se le está castigando al delincuente tal y como lo establece el Código Penal.

En este sentido Miguel Cillero Bruñol cita “Para reducir el campo de acción del sistema penal, se debe promover la descriminalización de todos aquellos conflictos en que la reacción penal no es justificada o razonable. Para evitar su expansión, más allá de los límites definidos legalmente, hay que respetar estrictamente las garantías de legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Estas reflexiones permiten sospechar de cualquier justificación del derecho de los adolescentes que reconozca la posibilidad de sanciones penales al margen de las garantías, basada en fines maximalistas, como la rehabilitación o la eficacia de la intimidación penal para el control del delito. Pero, asimismo, permiten sostener la esperanza en que la aplicación de sistemas penales de adolescentes permitirá limitar las distintas formas de castigo que se dan fuera del marco formal, de lo estrictamente penal, bajo el pretexto de la ayuda, la educación, el control social y la rehabilitación”¹⁴

La delincuencia juvenil es además una característica de sociedades que han alcanzado un cierto nivel de prosperidad, pero que también reflejan los índices más altos de pobreza, como es el caso de Guatemala y de las naciones del llamado tercer mundo,

¹⁴ Cillero Bruñol, Miguel “Nulla Poena Sine Culpa. Un Límite Necesario Al Castigo Penal De Los Adolescentes” Pág. 1

donde la falta de recursos, oportunidades y seguridad pública, hace que los índices de delincuencia común sean demasiado altos.

2.6 Perfil del delincuente juvenil

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia juvenil señalan el carácter multicausal del fenómeno, que son factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil, que llevan al adolescente a cometer un delito, entre estos podemos definir individuales, familiares, sociales, los cuales debemos de agregar a los que ya están definidos en las leyes, como el caso de definirlos como grupos etarios.

Algunos expertos en el tema de Adolescentes concluyen que el delincuente juvenil es una persona con un gran conjunto de deficiencias, y una de ellas es que comete delitos por necesidad, y hacen hincapié en la importancia de subrayar los aspectos cognitivos interpersonales en la descripción del carácter del delincuente juvenil, como una prometedora vía tanto para establecer eficaces programas de prevención, como para elaborar modelos educacionales que permitan una eficaz reeducación.

Sin embargo, la mayoría de los estudios descriptivos de la carrera delictiva señalan una serie de factores individuales, sociales y familiares que caracterizan al delincuente juvenil y determinan un perfil del adolescente en conflicto con la ley penal si lo queremos ver técnica y apropiadamente al sistema legal de Guatemala.

2.6.1 Causas y factores de incidencia del delincuente juvenil

El fenómeno de la violencia juvenil es muy complejo, hay muchas causas que están íntimamente relacionadas unas con otras.

Para Daniel Goleman, “Las causas hay que cifrarlas en un claro descenso en el grado de competencia emocional, considerando como ámbitos en los que se han producido un franco empeoramiento los siguientes: marginación o problemas sociales (tendencia al aislamiento, a la reserva y al mal humor, falta de energía, insatisfacción y dependencia); problemas de atención o de razonamiento (incapacidad para prestar atención y permanecer quieto, ensueños diurnos, impulsividad, exceso de nerviosismo que impide la concentración, bajo rendimiento académico, pensamientos obsesivos); ansiedad y depresión (soledad, excesivos miedos y preocupaciones; perfeccionismo, falta de afecto, nerviosismo, tristeza y depresión); delincuencia o agresividad (relaciones con personas problemáticas, uso de la mentira y el engaño, exceso de justificación, desconfianza, exigir la atención de los demás, desprecio por la propiedad ajena, desobediencia en casa y en la escuela, mostrarse testarudo y caprichoso, hablar demasiado, fastidiar a los demás y tener mal genio).”¹⁵.

Dentro de la presente investigación debemos agruparlas en biológicas, psicológicas, sociales y familiares.

2.6.1.1 Causas biológicas

Se ha mencionado al síndrome de déficit de atención con hiperactividad, como causa de problemas de conducta, que sumados a la impulsividad característica del síndrome, pueden producir violencia.

¹⁵ Goleman, Daniel **Inteligencia emocional** pág. 38

Algunos expertos en el tema indican que sólo aquellos que tienen problemas de conducta están en mayor riesgo de convertirse en adolescentes y adultos violentos, la conclusión es que hay que hacer un esfuerzo para aportar a aquellos niños con este problema de conducta, recursos terapéuticos más oportunos e intensivos que es lo que se ha venido promoviendo con la doctrina de protección integral y cuando se habla del interés superior del niño, pero este síndrome no es una causa de justificación a la hora que el adolescente delinque, por que es un síndrome asociado a temprana edad de la niñez, que debe ser detectado por padres o por los maestros en las escuelas pre-escolares, para iniciar un tratamiento psicológico a fin de encausar al niño hacia un interés superior.

2.6.1.2 Causas psicológicas

La violencia se relaciona de manera consistente con un trastorno de personalidad, este trastorno antisocial de la personalidad se establece entre los 12 y los 15 años según lo establecen expertos, y consiste en comportamiento desviado en el que se violan todos los códigos de conducta impuestos por la familia, la escuela, la iglesia, etc. muy propenso a ser manipulado por cualquier persona distinta ha estos grupos que le demuestre respeto e independencia, puede actuar influenciado por la música, la moda y todo lo que se rebele contra los principios y las buenas costumbres.

En esta etapa el individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos, inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo, crueldad con los animales, inicio precoz de una vida sexual promiscua, incorregibilidad, abuso de sustancias, falta de dirección y fracaso en

todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, no hay proyección a futuro, y siempre están actuando en respuesta a sus necesidades del momento.

Expertos indican que trastorno es cinco a diez veces más frecuente en hombres que en mujeres esto se ve reflejado en las estadísticas criminales.

2.6.1.3. Causas sociales

De todas las causas la mas importante y con mayor influencia en el adolescente podemos decir que son las causas sociales, por que es el nivel de vida que marcara la adolescente por el resto de su desarrollo.

Esta serie de causas sociales que al final confluyen en un mismo mínimo común denominador: familias desestructuradas incapaces de cumplir la función primordial de transmitir normatividad al menor: padres drogadictos, alcohólicos, analfabetos, padres desaparecidos, familias marginales o desarraigadas, pobreza, prostitución, enfermedad mental, etc. dentro de estas están:

a) La pobreza

La desigualdad económica es causa de que el individuo desarrolle desesperanza y no se trata de la simple pobreza, en Guatemala hay comunidades rurales muy pobres, pero no reflejan los índices de delincuencia juvenil de la ciudad, la búsqueda de oportunidades hace que las personas emigren del campo hacia la ciudad, en donde el desempleo y el alto costo de vida, hace que las familias formen asentamientos humanos que es resultado de invasiones a barrancos y áreas perimetrales, donde se carece de todos los medios necesarios para vivir, pero que se caracterizan por una alta

incidencia de delincuencia juvenil, sobre todo por que estas áreas son controladas por pandillas o maras como comúnmente se les conoce, que es el resultado de la llamada subcultura delincencial.

a.1) Las maras

En Guatemala el fenómeno de las maras se ha convertido en un problema social difícil de controlar, ya que de pequeños actos vandálicos, se ha pasado al crimen organizado, en donde se manejan estructuras de jóvenes que controlan territorios donde cometen una serie de crímenes, que van desde asesinatos, extorsiones, ventas de drogas.

Hay asentamientos, barrios y colonias en donde niños y jóvenes saben que para pertenecer a la mara y formar parte de su grupo necesitan pasar algunos ritos de iniciación, entre los que se encuentran, asesinar a un miembro de una pandilla rival, violar, extorsionar, etc. de la misma forma para escalar posiciones jerárquicas dentro de la pandilla lo hacen una y otra vez, de la cual salirse significa la pena de muerte.

El término mara proviene de la palabra marabunta que es un grupo de hormigas migratorias que arrasan con lo que encuentran a su paso. la relación entre el término mara y dicho grupo de animales es absolutamente metafórica, pero es un termino adoptado por las pandillas de jóvenes en diversas ciudades de los Estados Unidos de América, en especial en al ciudad de los Ángeles California, donde grupos formados por jóvenes latinoamericanos, procedentes de los masivos movimientos migratorios de mediados de la década de los ochentas, producto de los conflictos armados en Centroamérica, jóvenes emigrantes que buscaron una forma de identidad propia frente a las pandillas existentes en esa ciudad, dando lugar al surgimiento de la mara

Salvatrucha y mara 18, que actualmente son las que dominan en las colonias, barrios y asentamientos de Guatemala, y que surgen a mediados de los años ochentas como una sub cultura, pero en realidad fue la causa de que muchos de estos jóvenes delincuentes fueron deportados por el gobierno de Estados Unidos estableciendo su dominio sobre jóvenes faltos de identidad, a quienes recluta ya no como una subcultura, si no como grupos criminales bien organizados con una estructura jerárquica bien estructurada, con armamento sofisticado como fusiles de Asalto, granadas, pistolas, y se sabe que cuentan recursos como vehículos y viviendas abandonadas que utilizan como cuarteles, pero seguramente lo mas espeluznante de todo esto sea que la mayoría de los integrantes de las maras están comprendidos entre los 12 y 20 años de edad.

Es alarmante en este sentido por que no estamos tocando el tema de delincuencia común como se pudiera pensar, no es el caso de un adolescente que comete una infracción de transito por que comienza a manejar un vehiculo, ni siquiera de uno que quizás robe por necesidad, estamos hablando de crimen organizado, de asesinatos seriales, y en muchos casos de reclutamiento forzoso de adolescentes para formar un ejercito de delincuentes, mucho se ha dicho de ejércitos rebeldes sobre todo en algunas regiones de África donde se utiliza a niños y adolescentes para fines bélicos y políticos, sin embargo sin darnos cuenta en nuestro medio está sucediendo lo mismo.

Seria importante retomar el tema en el sentido de buscar la minoría de edad para los efectos de la responsabilidad ante la Ley penal, que seguramente es un tema debatido, ya que existe una gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona



pueda considerarse como menor.

Algunos sectores de la sociedad proponen la implementación de una ley antimaras para que los grupos de jóvenes pandilleros sean perseguidos por el mismo estado como una forma de reprimir el delito como lo ha hecho el Salvador y Honduras.

Entre estas la propuesta del presidente de la república como lo publicó el diario la Hora del día 13 de marzo del año 2012 "Pérez Molina también indicó que busca coordinar con el Congreso la iniciativa 3189, la cual se enfoca en prevenir, controlar y erradicar las pandillas, otras agrupaciones ilícitas y delincuencia organizada."¹⁶

La mejor manera de prevenirse contra la delincuencia juvenil es la de impedir que surjan delincuentes infantiles, también es obvia la necesidad no solo de reprimir el delito como tal si no que de integrar estrategias de prevención dirigidas a la mejora de ciertas capacidades y habilidades en los jóvenes con aquellas otras encaminadas a alterar la comunidad, el medio social, donde toda persona se moldea.

Quizás la mejor manera de reinserción social del adolescente en conflicto con la ley penal, es la readaptación la cual se ve obstaculizada por la misma sociedad, que no favorece a la integración del exconvicto a ésta, por la misma desconfianza y falta de tolerancia, privándolo de empleos y educación que le permitan poder tener una vida honrada, lo que lo lleva a reincidir en la delincuencia, y encontrar el apoyo que necesita en la mara como una forma de sobrevivencia.

¹⁶ Mariela Castañón "Bajarían Mayoría De Edad A Doce Años Ante Crímenes" Diario la Hora 13 de marzo del 2012

a.2) Recursos educativos

Se considera que la escuela es la mejor forma de sobresalir social y económicamente, con un título escolar se obtiene un estatus personal, y con un estatus personal alto se puede acceder a un mejor empleo, con un mejor empleo una mejor calidad de vida, por eso la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 72 primer párrafo “Fines de la educación. La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal”

Y en el Artículo 74 indica “Educación obligatoria. Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, dentro de los límites de edad que fije la ley. La educación impartida por el Estado es gratuita.

El Estado proveerá y promoverá becas y créditos educativos. La educación científica, la tecnológica y la humanística constituyen objetivos que el Estado deberá orientar y ampliar permanentemente. El Estado promoverá la educación especial, la diversificada y la extraescolar”

Cuando enfocamos estos artículos a nuestra realidad social, nos encontramos con ciertas variante que se dan dentro del sistema educativo nacional, en las ultimas tres décadas se habla de que la educación publica se ha deteriorado de tal modo que la educación se ha convertido en un negocio rentable en todos los estratos sociales, por una escuela publica en una colonia, hay una cantidad colegios privados, de los que hay para el alcance de todas las posibilidades económicas, no digamos la educación media de la que hay pocos institutos públicos, y si lo vemos a un nivel universitario

únicamente existe una universidad nacional pública.

Para la investigación interesa la permanencia escolar que es el factor que más influye en el mejoramiento de las posibilidades futuras de reinserción social y desarrollo personal pleno del adolescente y frente a este la deserción escolar que se ve influida por factores de riesgo como pobreza, por que económicamente no se tienen los recursos económicos por parte de los padres para comprar los útiles escolares, y el uniforme obligatorio, que se ha vuelto otro negocio muy rentable, este asociado al bajo apoyo social para el aprendizaje, dificultades cognitivas como la desnutrición, falta de motivación, estilos parentales inadecuados, y finalmente, características de la mala educación y una estructura poco atractiva de clases.

Los centros educativos públicos se han convertido más que en centros de enseñanza, en centros de riesgo para los adolescentes, donde es evidente el tráfico de drogas y el reclutamiento de las pandillas.

2.6.1.4 Causas familiares

La familia es sin lugar a dudas el elemento más importante del medio donde vive el Adolescente, ella juega un papel esencial en el desarrollo de su personalidad así como en su comportamiento, y debe de ser el principal agente educativo en el proceso de socialización del niño, que se debe reflejar en la etapa de la adolescencia y en el desarrollo de la personalidad del sujeto, La familia es el principal agente de transmisión de la cultura, de principios éticos, morales y religiosos.

La Convención de los Derechos del Niño atribuye una gran importancia al principio de la unidad familiar y a la responsabilidad conjunta de la familia y el Estado en la

protección de los derechos del niño, al tiempo que realiza un significativo aporte a la legislación sobre derechos humanos al definir el contenido de los derechos de la familia, se identifican once derechos y principios que forman parte integrante de la doctrina y que revisten particular importancia dentro del Derecho de familia.

- I. Los deberes de los padres para con sus hijos
- II. La igualdad de derechos y deberes de los padres
- III. El derecho a la identidad y al reconocimiento de la paternidad
- IV. La igualdad de los hijos
- V. Sustento de los hijos
- VI. El derecho a la identidad y la separación de los hijos de uno o ambos padres
- VII. Edad mínima para el matrimonio
- VIII. Derecho a la protección frente al abuso, el abandono y la explotación dentro de la familia
- IX. Adopción
- X. El derecho del niño a ser escuchado
- XI. El predominio del interés superior del niño

El control social comienza en la familia y posteriormente, se proyecta en otras instituciones sociales como la escuela, la personalidad se desarrollará según las orientaciones trazadas por estas instituciones. El adolescente tiene necesidad de un cierto aprendizaje y de una adaptación social para su supervivencia, entre mayor sea la deficiencia de la familia como agente de socialización del niño, mayor es el riesgo de delincuencia y/o perturbaciones del comportamiento en el joven o adolescente; En este sentido del problema de la prevención o la facilidad de la conducta delictiva se dan

factores familiares negativos señalados como determinantes de la delincuencia juvenil entre los que se encuentran:

➤ **La desintegración familiar**

Este es uno de los aspectos emocionales principalmente que afectan en un grado potencial a los adolescentes, que psicológicamente los marca por el resto de sus vidas y en muchos casos, los empuja a buscar situaciones de riesgo y a buscar la influencia de otras personas, en el caso de los pandilleros juveniles encuentran en la pandilla, el apoyo que quizás no encuentre en la familia.

➤ **Falta de vigilancia de los padres**

Existen tantas razones por las que los padres no pueden atender a los niños todo el día, la más común se debe a que estos trabajan para el sostenimiento del hogar, por esa razón desconocen en que actividades sus hijos pueden ocupar el tiempo que no están en la escuela, por eso se señala también como factor influyente en la etiología de la delincuencia juvenil.

Helena Morales Ortega señala al respecto “Se expresa en el desinterés y la falta de control de los padres por las actividades de sus hijos. ¿Dónde van éstos?, ¿A quién frecuentan?, ¿Qué hacen?; Algunas investigaciones (Frechette y Le Blanc, 1987) han demostrado que este constituye el factor que se encuentra más estrechamente ligado a la delincuencia de los menores, parece que juega un papel incluso, más preponderante que el apego a los padres o el tipo de estructura familiar”¹⁷

¹⁷ Morales Ortega, Helena “La Familia: Un Agente Criminógeno?” Pág. 5

Es un problema muy arraigado dentro del seno familiar, pero que pasa desapercibido por los padres, quienes se dan cuenta que los hijos están en problemas cuando son llamados para que se presenten a un tribunal, por que estos ya han delinquido.

➤ **El alcoholismo y dependencia a las drogas**

El alcoholismo y la drogadicción de cualquier miembro afectan a toda la familia, pero cuando son ambos o uno de los padres, se convierte en un flagelo mucho mas perjudicial para los hijos que de una u otra forma imitan a los padres, o simplemente no hay control sobre los mismos.

El adolescente en abandono puede ser un delincuente en potencia, que se va a encontrar por un lado con la influencia paternal y por el otro solo sin mayores intereses de superación.

➤ **Delincuencia y prisión de los padres**

La idea de que la herencia tenga influencia en la criminalidad, no implica que todo crimen tenga un origen hereditario, ni que este tipo de factores sean, por sí solos, capaces de producir la desviación criminal, pero si el factor riesgo de un niño que viva con una familia criminal, es que aprendiera modelos antisociales de conducta, que se convertirán en su mundo, estos modelos los adquirirá sin necesidad que se los enseñen y seguramente se los trasmitirá a sus propios hijos.

➤ **La violencia intrafamiliar o violencia doméstica**

Consiste en el maltrato tanto físico, como psicológico y moral de alguno de los miembros de la familia, este tipo de violencia se presenta en agresiones físicas mediante golpes, actos sexuales indeseados, agresiones verbales como ofensas,

insultos, gritos, amenazas o humillaciones, no brindando los cuidados requeridos por cada integrante de la familia de acuerdo a su edad, sexo estado de salud o situación psicológica y cualquier otra conducta que cause algún daño físico o emocional en la persona, esto conlleva a la revelación de los hijos en contra de los padres o bien a que este abandone el hogar, en el mejor de los casos, pero en la mayoría de casos desata acciones violentas que influyen que el adolescente se convierta en un delincuente.

2.6.1.5 Factores socio-económicos

Al hablar del factor económico es un índice que nos revela bastante, pero el pertenecer a una clase implica no solamente el factor económico, sino una forma de ser, de comportarse, para muchos es un aspecto cultural.

En Guatemala existen tres clases sociales que se marcan muy puntualmente, aunque es de destacar que la mayoría de la población pertenece a la clase baja, donde la pobreza y falta de recursos es precaria y la incidencia de delincuencia juvenil es mayor.

a) Clase baja

Los individuos que viven en este ambiente, aprenden a sobrevivir desde pequeños, pues desde pequeña edad tiene que luchar por la vida, y esta vida hostil lo hacen ser una persona resentida socialmente, la falta de oportunidades es muy marcada, los altos índices de analfabetismo, la desnutrición crónica, la muerte prematura, son aspectos que golpean día a día a este sector mayoritario de la sociedad, la búsqueda de fuentes de ingreso, es muy común ver personas en los parques, basureros municipales y calles de la ciudad, recogiendo envases de plástico, de aluminio, para el reciclaje que se ha convertido en su fuente de ingresos, motivado por la falta de oportunidades, el

desempleo, la marginación y el alto costo de la vida se convierte en resentimiento que lo lleva a cometer actos antisociales.

En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal es una de las características que lo convierten en un ser antisocial.

El medio habitacional influye grandemente en su formación, ya que en la mayoría de los casos se trata del asentamiento, formado por núcleos de covachas construidas en su mayoría de láminas y cartón, en que se carece de vida privada, en que toda la familia comparte una habitación.

B) Clase media

En esta clase la del padre y la madre trabajadores que salen todo el día de su casa para ganarse el sustento familiar, en mejor de los casos la abuela se queda a cuidar a los nietos.

El individuo que se encuentra en esta clase es educado por que logrado llegar a un nivel de educación media muchas veces con una carrera a nivel medio, en este nivel el adolescente trata de ser exactamente lo contrario al pobre, influenciado por la moda, en muchos casos, de hogares desintegrados por la emigración de uno o de los padres hacia estados Unidos en busca de una mejor situación económica. Pero es el sector de la sociedad que demuestra la mayor inserción de los jóvenes a la pandilla, por que buscan una identidad de respeto, un mayor índice de dependencia a las drogas que desborda en la violencia, en faltas de disciplina, en actitudes antisociales o delictuosas.

C) Clase alta

Se caracterizan por la necesidad de demostrar que tiene mucho dinero, gastara en cosas inútiles, a temprana edad se les compra un carro, su actitud será despótica hacia las clases económicas inferiores. En los niños crecen influenciados por la imitación de los padres, su desprecio a los que tienen menos que él, a los que cree que tiene derecho de humillar.

Muy difícil que se involucren de adolescentes en una pandilla, pero su deseo de vivir y gozar los hace involucrarse en adicciones, y eso los lleva a continuos conflictos con la justicia. Estos individuos llegan con facilidad a actitudes antisociales. Generalmente se mueven en un terreno de predelinuencia, pues difícilmente cometen verdaderos delitos y cuando los cometen, el dinero e influencias familiares los sacaran fácilmente del problema.

Para finalizar este capítulo cito el trabajo presentado en el Encuentro de Trabajo Social: Autonomía, Ética y Compromiso Social-ADASU-DTS/FCS/UR-UCUDAL, Montevideo, 12, 13 y 14 de mayo de 2011 “La paradoja es que el despliegue de la policía, de la justicia criminal y las cárceles, es una respuesta que da el Estado a la inseguridad social que las políticas públicas crean con su reproducción o mantenimiento de la desigualdad social”¹⁸

“Esta legitimación de los discursos que reclaman mayor punitividad revela una expresión individualista y reduccionista. En materia de Seguridad Pública se puede

¹⁸ **Adolescentes En Conflicto Con La Ley Penal. Desafíos Éticos Para El Trabajo Social En El Ámbito Socio Jurídico.** Pág. 7



enunciar de la manera siguiente: “El criminal es el único responsable por su obrar delictuoso, los demás actores sociales no responden por él”. Wacquant, Löic”¹⁹

¹⁹ **Adolescentes En Conflicto Con La Ley Penal. Desafíos Éticos Para El Trabajo Social En El Ámbito Socio Jurídico. pág. 4**

CAPÍTULO III

3. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La participación del estado frente al adolescente transgresor de la ley es de gran importancia, por que como tal el estado es el primer garante de de los derechos humanos, su fin primordial es el bien común de sus habitantes, pero también se ve en la obligación de impartir justicia a través de los órganos jurisdiccionales, en el caso particular de los adolescentes menores de edad no es su objetivo reprimir el delito como tal, por que la constitución Política de la Republica de Guatemala indica que los menores de edad son Inimputables, por eso debe promover un proceso de rehabilitación del adolescente trasgresor de la ley con el fin primordial del desarrollo, físico, moral, e intelectual, y la aplicación de la justicia regenerativa, tanto para el adolescente trasgresor como para la victima, de esa forma promover un estado de paz.

Emilio García Méndez al referirse a este proceso indica “La formulación de una responsabilidad penal específica de los adolescentes, en un contexto en que la violencia y la inseguridad urbana atribuida a los jóvenes adquiere una importancia social considerable, constituye un tema tan nuevo como polémico”²⁰

Miguel Cillero Muñoz cuando cita a David Garland, indica “al terminar un amplio y elogiado estudio sociológico jurídico sobre el castigo en la sociedad moderna, concluye que pese al mito utilitario de la Ilustración de que el castigo puede producir resultados

²⁰ Méndez García, Emilio, “La Dimensión Política De La Responsabilidad Penal De Los Adolescentes En América Latina: Notas Para la Construcción De Una Modesta Utopía” pág. 5



positivos y útiles, un mito que fue retomado y renovado por las ideologías rehabilitadoras del siglo XX, el castigo parece más una tragedia que una comedia, por bien organizado que esté, y aunque se administre con la mayor humanidad, estará ineludiblemente marcado por la contradicción moral y la ironía, como cuando busca defender la libertad por medio de su privación, o condena la violencia privada utilizando la violencia autorizada por el público.(Garland, 337)”²¹

El proceso penal de Adolescentes en conflicto con la ley penal, pareciera ser el mismo que se utiliza para determinar la responsabilidad penal de los adultos, pero en realidad es muy diferente, por que va mas allá de encontrar un culpable, de tipificar un delito, y de castigar al trasgresor, por eso los especialistas en el tema indican que este proceso no debería de ser penal, por que se encuentra dentro del derecho reparador y no del derecho represor como lo es el derecho penal aplicado a los adultos.

Para definir que es Justicia Restaurativa vale la pena citar a Fernando Suanzes Pérez quien indica “La justicia restaurativa ha sido definida como un proceso en el que todas las partes afectadas por una ofensa llegan conjuntamente a resolver de forma colectiva como tratar la situación creada por la ofensa y sus implicaciones para el futuro o bien como toda acción orientada principalmente a hacer justicia mediante la reparación del daño causado por el crimen. La expresión **restorative justice** (justicia restaurativa) fue promovida en el Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993 y desarrollada en otras convenciones internacionales como Adelaida (Australia) en 1994,

²¹ Cillero Bruñol, Miguel **nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes** pág. 1

y Ámsterdam en 1997 o Montreal en 2000. Sus defensores argumentan que frente a una justicia retributiva se debe transitar hacia un futuro de justicia restaurativa. Su pretensión no sería otra que rescatar a la víctima e infractor como los verdaderos actores del ilícito penal, para que a través de un descubrimiento mutuo, se restaure el conflicto generado por el delito, desterrando el dolor y el resentimiento, al mismo tiempo que el daño producido”.²²

Si se ve desde el punto de vista de la responsabilidad penal del individuo, en Guatemala el proceso penal para el menor trasgresor de la ley, debería de ser un proceso especializado, con un objetivo reparador, donde el fin primordial fuera la reinserción, pero en realidad no es así, porque sigue siendo una copia del proceso de adultos, donde el fin primordial sigue siendo castigar al delincuente, más que reinsertarlo a la sociedad, a los adolescentes se les reprime como delincuente, de esa forma los índices de delincuencia no van a cambiar, si en todo caso se aplicara el Código Penal como tal y se unificara un solo proceso. .

Mientras exista la indiferencia y la falta de interés por la de prevención del delito en adolescentes, los índices de delincuencia juvenil serán los mismos, la edad es lo que menos importa, si se ve desde el punto de vista civil el adolescente ya tiene capacidad para contraer matrimonio, para ser padre y para contratarse laboralmente, seguramente si escudriñamos en la vida de los adolescentes transgresores, vamos a

²² Suanzes Pérez, Fernando “La Justicia Restaurativa: Normativa Actual En El Ámbito De La Jurisdicción De Menores” pág. 2

encontrar que en un alto porcentaje ya conviven con una pareja o ya son padres de familia.

La causa de la criminalidad no es la edad, son una serie de factores que determinan la actitud delictiva del adolescente, que es lo que se debe atacar como estado, a donde debe ir enfocada la administración de recursos, y quizá con eso se logre bajar los índices de delincuencia juvenil.

3.1 Principios de observancia en el proceso de adolescentes

Dentro del contenido de La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regula el procedimiento que debe llevarse a cabo para impartir justicia penal a los adolescentes transgresores de la ley, este procedimiento establece una serie de garantías previas y mínimas de observancia obligatoria para todos los sujetos procesales que intervienen en el para poder llegar a la solución de un conflicto, de esa forma imponer una sanción u otra salida alterna al proceso, en la que se logre el objetivo de la doctrina de protección integral, la cual indica que se debe atender el interés superior del adolescente, el cual prevalece sobre cualquier otro interés, para garantizar la reinserción familiar y social del sujeto.

El Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula al respecto “Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala

y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley.

Todas las actuaciones en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal serán gratuitas y se efectuarán oralmente, de forma sucinta se hará un relato escrito de la audiencia, relación que podrá tomarse taquigráficamente o por otros medios técnicos, según las posibilidades y disposiciones del juzgado.

El juez o tribunal en su caso, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen.”

Estas garantías son el producto de la historia de la humanización del ejercicio del poder punitivo sobre las personas menores de edad, en ese sentido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia recoge todas esas garantías que deben desarrollarse en el proceso penal de adolescentes.

3.1.2. Principio de igualdad a no ser discriminado

Este principio expresa la igualdad de los individuos ante la ley pero en el caso de los Adolescentes por su condición de menores de edad, deben ser tratados de forma especial, no se le puede juzgar como adulto, el Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala regula “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 material.”

Para entender de una mejor forma este principio citamos a Héctor Hernández Basualto quien indica “Adicionalmente debe considerarse que durante la adolescencia, por la inmadurez del sujeto, por la relativa inestabilidad emocional que marca la etapa y por las peculiares formas de sociabilidad que se desarrollan en la misma, es natural que las percepciones sean diferentes de las que rigen entre los adultos, lo que necesariamente tiene influencia en la cognición y asimilación de conceptos que se construyen necesariamente en forma social, muchos de los cuales estructuran los tipos penales. En este contexto es perfectamente imaginable que se produzca un desfase entre la percepción que el adolescente tiene del significado del entorno y de sus propios actos y la que el resto de la población puede tener, desfase que debe ser reconocido y valorado por el sistema jurídico-penal”²³

La ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 143, específicamente establece “Derecho a la igualdad y a no ser discriminado. Durante la investigación y en el trámite del proceso, en la ejecución de las medidas, se respetará, a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo. El adolescente tiene derecho a un intérprete gratuito, para que los asista en todas las diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado.”

²³ Hernández Basualto, Héctor **El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su teoría del delito**” Págs. 205 y 206

3.1.3 Principio de justicia especializada

Este principio exige que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal esté a cargo de órganos jurisdiccionales especializados en materia de Derechos Humanos de la niñez y adolescencia, para que los adolescentes puedan recibir con ello una atención y orientación por parte de un equipo profesional interdisciplinario.

Podría decirse que el proceso penal de adultos, es un proceso común en cuanto a la aplicación de la norma legal, pero el proceso de adolescentes es especial, por que el juez tiene en sus manos la libertad de convertirlo en un proceso represivo del delito, que basta con aplicar la norma del código penal y dictar una sentencia, o verdaderamente interpretar la norma legal en el sentido del derecho reparador, por que debe ir encaminado a reparar el daño causado, pero tomando en cuenta al adolescente como víctima de las circunstancias y como responsable de la comisión de un delito, de esa forma emitir una sanción que vaya encaminada a reparar ambas situaciones, sin perjudicar el interés superior del menor de edad, que es el que prevalece en este proceso, por eso la ley manda que el juez debe de auxiliarse de un equipo técnico especialista en esta materia, para que realice un estudio previo que determine el propósito de la sanción.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 144 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que establece: "Principio justicia especializada. La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución estará a cargo de órganos especializados en materia de Derechos Humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología,

psicología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal.”

Eso significaría que el juez, para emitir una sentencia mas que tomar en cuenta aspectos legales de una acusación de parte del Ministerio Publico, debería basarse primordialmente en los aspectos sociales, psicológicos, educativos y de salud que su equipo multidisciplinario estaría en la obligación de realizar previo a emitir una sanción.

3.1.4 Principio de legalidad (Nullum poena sine lege)

Este principio obligatorio en el Proceso Penal de adolescentes, es necesaria la violación a un precepto legal para que haya delito y que dicho delito sea sancionado con una pena previamente establecida.

En el caso de los Adolescentes transgresores se utiliza el código penal de adultos supletoriamente para tipificar los delitos, pero la ley de protección integral limita el castigo y lo convierte en sanción, que en su máxima aplicación únicamente puede ser de seis años de privación de libertad y en un centro especial para adolescentes.

En la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia este principio se encuentra enmarcado en el Artículo 145 que establece: “Ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal tampoco podrá ser sometido a procedimientos medidas o sanciones, que la ley no haya establecido previamente. Así mismo que haya un juez previamente instituido por la ley para que imponga dicha pena”

En el Código Penal Artículo 1 establece, “Nadie podrá ser penado por hechos que no

estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

Así mismo el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración”

La razón de priorizar este enunciado es exigir al estado la observancia plena de los requisitos para aplicar las sanciones en el caso de los Adolescentes transgresores de la ley.

3.1.5 Principio de lesividad

Este principio consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro concreto un bien jurídico tutelado es decir, que no es suficiente con la realización de la figura típica delictiva, sino que se requiere la comprobación del daño del bien jurídico. Para ellos no procedería la aplicación de ninguna medida en los casos de delitos de peligro abstracto.

El principio de lesividad recoge la doctrina de la antijuricidad material de un hecho, o cuando se realiza un hecho que aunque coincida con el tipo penal no implica una afección del bien jurídico, porque la conducta del adolescente no fue suficientemente peligrosa como para poner en un riesgo concreto al bien jurídico protegido.

En el Artículo 146 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se establece literalmente “Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta Ley, sino se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.”

3.1.6 Principio de inocencia

El órgano jurisdiccional encargado de impartir justicia esta obligado al final de cada proceso de emitir una sentencia, es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras esta no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

Las consecuencias jurídicas de este principio son:

El in dubio pro reo que significa que si existe duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado, la declaración de culpabilidad en una sentencia, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado, en el caso del adolescente no necesita probar su inocencia pues constituye el estatus jurídico que lo ampara de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo.

En este sentido el Ministerio Publico también debería de auxiliarse de un equipo multidisciplinario para establecer cual es el fin superior del adolescente como menor de edad, de esa forma al presentar el acto conclusivo, solicitar la sanción mas adecuada para el adolescente a quien no puede acusar de la misma forma que lo hace con un

adulto, por que es inimputable y lo que se busca con este procedimiento no es reprimir el delito, si no que con la sanción que se impone prevenir que el adolescente se convierta en un verdadero delincuente.

En el Artículo 147 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia indica “Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen”

3.1.7 Principio de debido proceso (Nullum proceso sine lege)

Como lo indica el Artículo 2 del Código Procesal Penal “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”

Este principio va a proteger el proceso de Adolescente, el cual se rige por su propia ley como ya lo vimos, por lo tanto no se puede salir de los parámetros establecidos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 148 establece “A los adolescentes se les debe respetar su derecho al debido proceso tanto durante la tramitación del proceso, como al imponerles alguna medida o sanción”

3.1.8 Derecho de abstenerse de declarar

Este principio es fundamental, dentro del proceso de adolescentes por que protege la declaración del adolescente, la cual debe de hacer únicamente ante un órgano jurisdiccional y si lo considera puede abstenerse de declarar.

La Ley De La Niñez y La Adolescencia establece en el Artículo 149 “Ningún adolescente estará obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro de los grados de ley.”

3.1.9 Principio del nom bis in ídem

Este principio se refiere a que ningún adolescente puede ser juzgado y sancionado mas de una vez, por un mismo delito esto en base a los principio de libertad y de seguridad jurídica, aunque en la realidad vemos sentencias en la que los jueces, aplican dos tipos de sanciones, en muchos casos una de privación de libertad y al cumplir esta se deben someter al régimen de libertad asistida.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 150, establece “Ningún adolescente podrá ser perseguido mas de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias”

3.1.10 Principio de interés superior

Este principio es el rector del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, por que en la concepción de la doctrina de Protección Integral es el objetivo principal y es la razón, por la que se toma al adolescente como individuo de derechos y obligaciones, tomando muy en cuenta este principio el juez debe resolver, incluso debe manifestarlo en las resoluciones que emita.

Este interés, establecido en el Artículo 3 de La Convención sobre los Derechos del Niño, exige que, en toda resolución judicial o administrativa, en que se resuelva un caso que afecte a los adolescentes, se dé preeminencia a su interés pues este

constituye el interés superior.

En síntesis, el interés superior del adolescente debe entenderse como un principio que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de los adolescentes por ello, en ningún caso, su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y en la Convención sobre los Derecho del Niño.

Debe resaltarse que la no aplicación del principio del interés superior del adolescente implicará violación a los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y derechos de la niñez, lo cual es útil para cuestionar la validez constitucional de cualquier resolución judicial.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el Artículo 151 “Cuando a un adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales.”

3.1.11 Derecho a la privacidad

El Acceso al expediente del proceso de Adolescentes es restringido, únicamente se le puede brindar información a los padres del Adolescente, no pueden publicarse fotografías, nombres e información a través de los medios de comunicación social de cualquier forma, pues esto conlleva a dañar la imagen del Adolescente y puede perturbar su desarrollo integral en cuanto a su rehabilitación social.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en el Artículo 152 “Los adolescentes tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a

proceso”

3.1.12 Principio de confidencialidad

Es un principio especial que desarrolla la ley a partir de la normativa de la Convención de los Derecho del Niño, por el cual los adolescentes tienen derecho a que se les respete su vida privada, su identidad y su imagen.

En consecuencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, adopta este principio y prohíbe la divulgación de cualquier información que pueda revelar la identidad de un adolescente sujeto a proceso o sancionado, las audiencias son de carácter reservado, no se debe de permitir que este presente ninguna persona que no sea parte del proceso. Contrario al proceso de Adultos donde las audiencias son publicas.

Los jueces, los abogados defensores y los fiscales del Ministerio Publico que son parte del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal deben procurar que la información que brinden sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni se viole el derecho a la privacidad del menor de edad.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en el Artículo 153, “serán confidenciales los datos sobre los hecho cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente.”

3.1.13 Principio de inviolabilidad de La defensa y derecho de defensa

Dentro de los principios que rigen el proceso de adolescentes, el derecho que asiste al menor de edad es superior ya que tiene el derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente y de asistido por un abogado defensor de su elección o en su caso el de ser asistido por un abogado defensor público, también tiene el derecho a ser informado de forma que pueda comprender el motivo por el que esta siendo procesado y a proponer medios de defensa cuando los posea.

Este principio se encuentra consagrado en los Artículos 154 y 155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los cuales citan “Los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta.

Los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia.”

3.1.14 Principio del contradictorio

En el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el juez de es el encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes, pero aparte de esto por ser el adolescente Inimputable, debe de velar por que se cumpla el fin primordial de este proceso que es interés superior del adolescente, y limitando en lo posible la medida de privación de libertad solo en casos necesariamente extremos y por el breve tiempo posible.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 156 regula “Los adolescentes tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos, y de refutar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso. Las medidas que constituyan privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que esta Ley establece; como último recurso, por el período más breve y sólo cuando no exista otra medida viable.”

3.1.15 Principio de racionalidad y de proporcionalidad

Este principio fundamental va enfocado hacia que las sanciones que el juez imponga a un adolescente, deben ser acorde a la trasgresión cometida, en este sentido cada caso que se le presente a un juez debe ser estudiado por el mismo, y evaluado por su equipo multiprofesional, para poder determinar cual es el interés superior del adolescente, no se puede juzgar por analogía, ni la sanción a imponer debería ser la misma a dos adolescentes por igual aunque estos fueran autores del mismo delito, por que en este proceso el interés superior del menor debe prevalecer sobre cualquier otro.

El Artículo 157 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula “Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la transgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal.”

3.1.16 Principio de determinación de las sanciones

Este principio es necesario en la aplicación de la sanción que el juez debe imponer al adolescente responsable de un delito, por eso se divide en dos partes el debate por que la primera parte va a determinar el grado de participación del adolescente como



responsable del hecho y la segunda parte va enfocada a determinar la sanción que el adolescente necesita para su reinserción a la sociedad, esta figura se denomina cesura del debate.

La sanción que se le imponga al adolescente debe ser monitoreada por el juez de ejecución de Adolescentes, para determinar que efectivamente está cumpliendo su cometido de lo contrario podría variar en cuanto a buscar el interés superior del adolescente.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 158 establece “No podrán imponerse, por ninguna circunstancia, sanciones no determinadas en esta Ley. Lo anterior no excluye la posibilidad de que cese la sanción antes de tiempo.”

3.1.17 Principio internamiento en centros especializados.

Este principio debe ser de observancia obligatoria al momento de que se determine que el interés superior y la rehabilitación social del adolescente debe ser a través de una sanción privativa de libertad, ya sea esta de manera provisional o definitiva, en ese sentido los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado, exclusivo para adolescentes, pero sin embargo por regla general y con el pretexto del peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación se priva de libertad al adolescente, remitiéndolo a un centro que mas de prevención es de hacinamiento a donde mas que recibir una atención especializada es objeto de maltratos de todo tipo, sin necesidad de entrar en detalles, solo con el simple hecho de separarlo de su familia, se este perdiendo el sentido del interés superior, a nivel nacional solamente existen cuatro centros de privación de libertad y están ubicados en la ciudad capital, eso

significa que muchos de ellos que viven en los departamentos, ni siquiera recibirán visita de de sus padres, en este sentido habría que plantearse ¿se esta castigando al adolescente con este medida, más que beneficiarlo?.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en el Artículo 159 “En caso de 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; no en uno destinado para personas adultas, deberá garantizárseles un intérprete y que el juicio se desarrolle en su idioma tal como esta previsto para los adultos.”

3.2 Sujetos procesales que intervienen en el proceso penal de adolescentes

3.2.1 El adolescente

El adolescente es si duda el principal actor en este proceso a pesar de ser inimputable por su condición de ser menor de edad, a partir del año 2003 en Guatemala se abre la puerta para que el adolescente a partir de los 13 años pueda ser considerado sujeto de derechos y obligaciones, pero existen grandes contradicciones en este sentido por que se ha perdido el concepto de Inimputable, algunos sectores de la sociedad consideran que es injusto para la sociedad este tipo de proceso, sobre todo en aquellos casos donde se cumplen los agravantes de premeditación alevosía y ventaja, donde la reincidencia delincencial es evidente, en estos casos el proceso se convierte mas que en rehabilitador, en una excusa para delinquir.

Pero por el otro lado debemos darnos cuenta que se trata del menor de edad, el que

delinque por necesidad, por falta de oportunidades, el que quizás necesita que la sociedad crea en el y le brinde una oportunidad de reinserción a la misma.

Por eso Miguel Cillero Bruñol cita “El llamado modelo de protección no es un sistema de responsabilidad, es simplemente la aplicación de lo que Ferrajoli llama “la idea antiliberal del delito como patología y la pena como tratamiento” (Ferrajoli: 270). Para este autor la aplicación de “medidas de seguridad privativas de libertad, no menos afflictivas que las penas, a los menores declarados inimputables” representan “lesiones legales de las garantías” (Ferrajoli: 712).”²⁴

El Artículo 161 de la Ley De Protección Integral De La Niñez y Adolescencia establece “Los adolescentes a quienes se les atribuye alguna trasgresión a la ley penal, tendrán derecho, desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa, a proponer prueba y a interponer recursos, así como a que se les haga saber el motivo de la sanción que se les aplicará, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la presente Ley”

3.2.2. El juez

En el proceso de menores el Juez es el encargado de dirigir el proceso de forma imparcial, de aplicar la ley de acuerdo al interés superior del adolescente, y al darle solución al problema emitiendo una sentencia, el juez de este proceso debe ser especialista en el tema de adolescentes, y debe auxiliarse de un equipo multidisciplinario.

²⁴ Cillero Bruñol, Miguel **Nulla Poena Sine Culpa. Un Límite Necesario Al Castigo Penal De Los Adolescentes**, pagina 5

En este proceso el juez de instancia conoce en todas las etapas del proceso, exceptuando claro la etapa de ejecución de la sanción, es otra diferencia de las diferencias con el proceso de adultos, ya que en este conoce el juez de instancia hasta la conclusión de la etapa intermedia y luego conoce un tribunal de sentencia.

3.2.2 El fiscal del Ministerio Público

Es el profesional del derecho que tiene a su cargo, la investigación del caso, y prácticamente la carga de la prueba en el proceso de adolescentes, debe ser un especialista en el tema, por que al finalizar la etapa preparatoria, al presentar el acto conclusivo de la misma, deberá aportar los medios necesarios para demostrar cuales el grado de participación del adolescente en un hecho delictivo, pero con objetividad y teniendo en consideración la gran diferencia existente con el proceso de adultos, y el objetivo no es lograr una sentencia que contenga un castigo, si no una sentencia que contenga una sanción rehabilitadora para el adolescente del cual posteriormente debería de convertirse en un ente fiscalizador del cumplimiento de esa sanción.

En el sentido de objetividad del Fiscal debería estar orientado tanto a determinar la culpabilidad y responsabilidad del hecho delictivo, como también focalizado en el interés superior del adolescente responsable, para esto debería de auxiliarse de un equipo multidisciplinario al igual que el juez, y el Abogado Defensor para que al final del proceso coincidan no solo en la sanción a imponer, si no también en el programa de rehabilitación que el adolescente necesita.

3.2.3 El abogado defensor

Es el profesional del derecho que representa legalmente al adolescente, cuya función

va enfocada a velar por el cumplimiento de todos esos principios procesales y fundamentales del proceso, debiera ser en todos los casos un especialista en la materia, pero no se puede exigir que así sea, por que es un profesional en muchos casos contratado por la familia del menor cuando estos tiene la posibilidad económica de poder pagar los servicios profesionales del mismo, pero en el caso de los Abogados Defensores Públicos de oficio, que actúan en la mayoría de procesos, seguramente será un requisito esencial de la coordinación de adolescentes del Instituto de la Defensa Pública Penal, que estos sean especialistas en el tema de adolescentes y de su constante capacitación al respecto.

El abogado defensor tiene en sus manos no solo la representación legal del menor, si no que también la de velar y proponer el programa de rehabilitación mas adecuado para el adolescente, para este fin el abogado defensor debería de auxiliarse de un equipo multidisciplinario para lograr el objetivo del interés superior del adolescente.

3.2.4 La familia

La familia es la base de la sociedad y como tal es ahí donde el adolescente adquiere la mayoría de principios éticos, morales y religiosos, debería ser el seno de la familia el mejor proyecto de rehabilitación del adolescente transgresor, el cual debería de enfocarse no solo al adolescente, si no que a los de mas integrantes de la familia.

Por eso dentro del proceso debería de jugar el papel mas importante del proceso, por que es ahí donde se van a encontrar la mayoría de causas que motivan al adolescente a delinquir, ya sea por el factor económico, la falta de afecto, la marginación, el desempleo, la adicción, la violencia intrafamiliar, etc, etc. y de repente ahí es donde



inicia el problema es ahí a donde deber enfocarse la rehabilitación y prevención del delito, esto aunado al afecto, al respeto y a los buenos principios de la familia, seguramente se lograría rescatar mas jóvenes delincuentes.

CAPÍTULO IV

4. Sanciones que se imponen en el proceso de adolescente en conflicto con ley penal.

El catálogo de sanciones que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece, es el que marca la gran diferencia con el proceso de adultos, porque son sanciones que no tiene como objetivo reprimir el delito, ni castigar al adolescente, son el resultado final de un proceso penal con el que se ha demostrado la culpabilidad del adolescente como autor y responsable de un delito, el juez debe de imponer una sanción, la cual debe de estar enfocada en la justicia restauradora, que va en una forma al resarcimiento del daño que se ha causado, pero también en el sentido regenerativo del individuo que ha causado el daño, en este caso buscando de la mejor manera el interés superior del adolescente.

Sin embargo la realidad es otra, el sistema penal de Adolescentes en Guatemala, ha dado giro total, no es capaz de controlar la violencia juvenil y menos de resocializar al adolescente, la aplicación de la mediada privativa de libertad hace que se convierta en un sistema gastado, caro, y sin resultados, un sistema que utiliza la doctrina de protección integral como pretexto para castigar al adolescente trasgresor como fin primordial, y un sistema que el adolescente trasgresor utiliza como una salida fácil para delinquir.

En este sentido es importante citar a Eugenio Raúl Zaffaroni quien al respecto de la penal indica “En la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la

operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídico-penales presuponen que operan, es decir, que la programación normativa se basa sobre una realidad que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente”²⁵

En el caso de Guatemala debemos de hacer un análisis de las sanciones que se aplican en el proceso de adolescentes, desde que el adolescente es detenido y presentado al órgano jurisdiccional para que preste su primera declaración.

En este sentido deben de tomarse en cuenta el Artículo 10 de Las Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para La Administración De La Justicia De Menores («Reglas De Beijing»). El cual indica el procedimiento que se debe de tener en cuenta por la autoridad que tenga el primer contacto con el Adolescente Transgresor.

“10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl **En busca de las penas perdidas** pág. 16

menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño”

Este principio debería ser de importante observación, por ser materia de derechos humanos, y una obligación para las fuerzas de seguridad de la Policía Nacional civil, que generalmente realizan las capturas son estos agentes de policía los que tienen el primer contacto con el adolescente, si embargo los adolescentes son sometidos a tratamientos utilizados para adultos, por eso siempre en los corredores de los juzgados se observaran adolescentes engrilletados y sin la presencia de sus padres, eso significa que desde el primer momento se violan los derechos del adolescente.

4.1 Medidas de coerción (cautelares)

Es una resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional, encargado de escuchar la primera declaración del adolescente, esta se emite en el auto de procesamiento que liga a proceso al adolescente, las medidas son preventivas y pueden ser revocadas en el transcurso del Proceso, el objetivo de las medidas de coerción es asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar las pruebas o proteger a la víctima, al denunciante o a los testigos.

Estas medidas son el producto del poder punitivo del estado, que ejerce a través de los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, las medidas de coerción no deben usarse como penas anticipadas, su aplicación necesariamente tiene que estar supeditada a la excepcionalidad y su duración condicionada hasta que permanezcan las causas que le dieron origen, en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal no pueden exceder de dos meses, únicamente pueden prorrogarse a petición

del Fiscal de Ministerio Publico, Por un periodo igual, con excepción de la medida de privación de libertad la cual no puede prorrogarse por ningún motivo.

Eugenio Raúl Zaffaroni al explicar la coerción y el poder punitivo del estado indica “El humano es social, no sobrevive aislado, y en toda sociedad hay poder y coerción. Todo grupo humano conoció siempre dos formas de coerción cuya legitimidad casi no se discute, aunque pueda discutirse cómo se ejerce”

Existen dos formas de coerción, una es la coerción que detiene un proceso lesivo en curso o inminente: cuando se está por caer una pared o alguien me corre por la calle con un cuchillo, hay un poder social que demuele la pared aunque el dueño se oponga, o que desarma al que quiere clavarme el cuchillo. Eso hoy se llama coerción directa, en otra época poder de policía, y en el Estado está regulada por el derecho administrativo, otra es la coerción que se practica para reparar o restituir cuando alguien causó un daño. Esta es hoy propia del derecho civil y de otras ramas del derecho.

Pero el poder punitivo es diferente, no existió en todos los grupos humanos, sino que surgió mucho más tarde. ¿Por qué? ¿Qué lo diferencia de estas otras coerciones? Las dos formas de coerción antes referidas resuelven los conflictos: una porque evita el daño, otra porque lo repara.

Pero cuando en la coerción reparadora alguien que manda dice el lesionado soy yo y aparta al que realmente sufrió la lesión, allí es cuando surge el poder punitivo, o sea, cuando el cacique, rey, señor, autoridad o quien sea reemplaza a la víctima, la

confisca²⁶

En el proceso de adolescentes la primera medida de coerción debería ser el interés superior del Adolescente, como fin primordial enfocado a la reeducación y socialización del Menor de edad.

4.2 Tipos de medidas cautelares

Existe un catalogo de medidas cautelares la que están contenidas en el Artículo 180 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual regula “En el caso de que proceda dictarse una medida cautelar y haya necesidad de adoptar una conforme a los objetivos enunciados, el juez de oficio o a petición del fiscal podrá ordenar la aplicación de las siguientes medidas:

- a) La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe.
- b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale.
- c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado.
- d) Arresto domiciliario, en su propia

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl **La cuestión Criminal, Suplemento especial del diario Pagina 12, Jueves 2 de junio del 2011, Pág. II**

residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta.

e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.

g) Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que esta Ley señala y a solicitud del fiscal.

Deberá garantizarse que en ningún caso el cumplimiento de la medida impuesta interrumpa o perjudique el ámbito educativo, familiar y laboral del adolescente, salvo en los casos de privación de libertad provisional y de que el delito imputado tenga relación directa con alguno de esos ámbitos”

De todas la que debe ser de mayor análisis es la contenida en el inciso g) que se refiere a la restricción de libertad, o encarcelamiento del menor de edad que debería de imponerse como un estado necesario y por el menor tiempo menos posible, sin embargo en Guatemala esta medida se utiliza como una medida común, basta con ver la población de los centros de privación provisional de libertad, que sobre pasa la capacidad para la que fueron construidos, en estos los adolescentes se encuentran hacinados, bajo estrictas normas de disciplina, que superan en mucho a las cárceles de adultos, separados de su familia, en muchos casos sin el derecho de visita de sus padres hasta por dos meses, bajo el pretexto de que han cometido una falta disciplinaria, y en otros casos porque los padres no tienen el recurso económico para

viajar desde un municipio o aldea lejana para visitarlos,

Es preocupante decirlo pero en Guatemala únicamente existen cuatro centros de privación de libertad que alberga adolescentes de todo el país, y estos se encuentran ubicados dentro del departamento de Guatemala, lo cual contrasta con lo establecido en el artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual regula el Carácter excepcional de la privación de libertad provisional "La privación de libertad provisional tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

Esta medida de coerción sólo procede cuando sea necesaria, según los objetivos señalados, y cuando:

- a) Exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad; y,
- b) Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

En todos los casos esta medida será acordada por el juez, en auto razonado, únicamente a solicitud del fiscal, quien deberá hacer valer los extremos mencionados.

Los adolescentes a quienes se les aplique esta medida serán remitidos a un centro especial de custodia de adolescentes en conflicto con la ley penal. En ningún caso podrá ser el mismo lugar del centro especial de cumplimiento. Deberán existir centros adecuados para cada sexo. En los centros no se admitirá el ingreso del adolescente sin



orden previa y escrita de autoridad judicial competente.

El centro contará con un reglamento propio, en el cual deberá garantizarse la comunicación privada del adolescente con su defensor, visitas periódicas de sus familiares; la continuación de su actividad educativa, así como todos los derechos y garantías establecidos internacionalmente para los adolescentes privados de libertad”

4.3 Sanciones que se imponen en el proceso penal de adolescentes

Según la academia de la real lengua española sanción significa pena que una ley o un reglamento establecen para sus infractores, y pena es un castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.

La diferencia entre las penas que se imponen a los adultos y adolescentes es el termino socioeducativas, este juego de palabras hace que se escuche menos rígido, con un sentido de apoyo social, de regeneración, e incluso de protección, pero al final sigue siendo lo mismo una pena que el adolescente debe de cumplir obligatoriamente ya sea que le beneficie o no, porque es el resultado del poder punitivo del estado y como tal puede obligarlo a que cumpla con la sanción que se le impone, dejando por un lado primero el principio de inimputabilidad penal que la Constitución Política de Guatemala Establece y segundo el fin primordial de la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia. Antonio Fernando Do Amaral e Silva, dice al respecto “Pareciera que la

protección, el interés superior, el bienestar del niño y del adolescente, la reeducación, la resocialización pueden justificar cualquier tipo de intervención”²⁷

Y Miguel Cillero Bruñol cita “El derecho penal de adolescentes, a diferencia del modelo tutelar, no sólo tiene que justificar la irresponsabilidad del adolescente en relación al derecho penal de adultos, sino, además, debe realizar una positiva justificación jurídico-teórica de los requisitos de la exigibilidad de otra conducta al adolescente, para poder justificar la posibilidad de imponerle una sanción o medida”²⁸

Con esto pareciera que el sentido de los expertos propulsores de la doctrina de protección integral se ha desviado del fin primordial y se ha convertido en el pretexto para castigar los adolescentes transgresores de la ley, como una respuesta a la exigencia social de justicia.

4.4 Tipos de sanciones

4.4.1 Sanciones socioeducativas

Todas las sanciones deben estar orientadas a la resocialización del adolescente, con el propósito de ubicarlo como sujeto de derechos y obligaciones pero también proporcionándole el apoyo necesario para que el cambio sea para bienestar tanto de él,

²⁷ Do Amaral E Silva Antonio Fernando la “protección” como pretexto para el control social arbitrario de los adolescentes o la supervivencia de la “doctrina de la Situación irregular” pág. 6

²⁸ Cillero Bruñol, Miguel *nulla poena sine culpa. Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes* pág. 3

de su familia, como de la sociedad. Las sanciones que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla son:

4.4.1.1 Amonestación y advertencia

A través de éste tipo de sanción, se le recrimina severamente al adolescente la ilicitud del hecho cometido, con la finalidad de lograr que el adolescente, comprenda de la mejor forma la ilicitud de su comportamiento, el daño que ha producido y la advertencia a la futura consecuencia de continuar con tal conducta.

El Artículo 241 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia indica “La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al adolescente haciéndole comprender la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido, podría haber tenido, tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social.

Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar en el respeto de las normas legales y sociales.

La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan lo ilícito de los hechos cometidos.”

Este tipo de sanción es el que menos se aplica en los procesos, pero podría ser de gran utilidad para descongestionar el sistema judicial de adolescentes.

4.4.1.2 Libertad asistida.

Significa que el adolescente en libertad estará obligado a someterse a la supervisión de un equipo técnico multidisciplinario y capacitado en el tema de adolescentes en conflicto con la ley penal, y monitoreado por el Juez de ejecución que hará seguimiento del caso.

Esta medida tiene la ventaja de que el adolescente no sufre el aislamiento de su hogar, ni la separación de su familia y puede continuar con sus actividades, dentro de este tipo de sanción es necesario determinar cual es el interés superior del adolescente, que se involucre a toda la familia para determinar factores que dieron origen al problema y sobre todo el interés del estado para proveer de becas de estudio, escuelas de arte y oficios, escuelas de educación física, para lograr descubrir sus intereses y desarrollar las cualidades del adolescente como sujeto de derechos y obligaciones.

El Artículo 242 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula “La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente”

Pero en la realidad no es así, si bien es cierto que se elabora un proyecto de vida del

adolescente, y se cree que con unas cuantas charlas este va a cambiar, se deja por un lado el valor que este tiene como sujeto de derechos y obligaciones, se le estigmatiza como delincuente, y mas que esperar una reinserción, se espera que este reincida una y otra vez, hasta que cumpla la mayoría de edad y termine preso en una cárcel de adultos.

Es necesario que la vigilancia consista en una efectiva asistencia para lograr el propósito del proceso que es la reinserción social, eso solo se logra con la motivación constante, incentivando y despertando el interés del Adolescente, por que de lo contrario si se quiere realizar como una imposición y coerción constante que intente controlar el proceso el adolescente lo rechaza y tratará de evitar este programa.

4.4.1.3 Prestación de servicios a la comunidad

Este tipo de sanción va enfocado a la compensación social, como una forma de hacerle entender al adolescente que a cometido un ilícito y que la forma de compensar ese daño es devolviendo algo a la sociedad a través del trabajo comunitario gratuito, por lo regular se le envía a la estación de bomberos para que barran la estación y le hagan limpieza a los vehículos del cuerpo de bomberos, esto en su tiempo libre y con una duración de hasta seis meses.

El Artículo 243 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula "La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando,

cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.

La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente”

Este tipo de sanción no tiene ningún sentido ni educativo, ni social es simplemente otro tipo de imposición que se emplea únicamente por que esta establecido en la ley, por que es lo que se permite, quizá si fuera con el propósito de enseñarle que es el trabajo como obligación familiar y como base económica para sobrevivir tendría un sentido, pero en ese caso tendría también que enseñarle que el trabajo es remunerativo.

Lo que se logra con esto es una salida alternativa al problema, se sale del caso, se archiva el proceso y el adolescente vuelve a su misma situación.

4.4.1.4 Reparación de los daños al ofendido.

Este tipo de sanción tiene como objetivo que el daño que se ha causado sea reparado por parte del adolescente trasgresor, sobre todo este tipo de sanción se impone en los delitos de tipo patrimonial, pero hay que estar conciente que mas que una sanción para los adolescentes, pareciera una sanción para los padres o representantes del mismo, por que son ellos los que al final resultan pagando los daños que el adolescente ha

causado, pareciera también que en este tipo de sanción no hay intención de reeducación y menos del interés superior del adolescente.

La ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia establece en el Artículo 244 la obligación de reparar el daño. “La reparación del daño consiste en una obligación de hacer del adolescente, a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva.

Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables.

El juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible. La reparación del daño excluye la indemnización civil”

Posiblemente sea una de las formas rápidas de solucionar el conflicto legal y sea una de las sanciones mejor vistas desde el punto de vista de la victimología, por que se

esta reparando el daño, pero si lo vemos desde el punto del interés del adolescente no se ve ningún beneficio regenerativo, seguramente termine pensando que siempre que cometa un ilícito podrá repararlo pagando.

4.4.1.5 Órdenes de orientación y supervisión

Se podría decir que este es un conjunto de restricciones encaminadas a mejorar la conducta del adolescente, son impositivas pero de cumplimiento voluntario, por que en este caso el adolescente queda bajo la responsabilidad de los padres o encargados, prácticamente se debe de comprometer consigo mismo y volverse un autodidacta de la responsabilidad.

El Artículo 240 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los incisos b, c y d describe cuales son esas restricciones.

- I. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- II. Abandonar el trato con determinadas personas.
- III. Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
- IV. Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
- V. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
- VI. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
- VII. Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para

desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

VIII. Privación del permiso de conducir

En este tipo de sanción debería existir una supervisión especializada en el tema, con programas de prevención del delito, que monitoreen a los adolescentes con riesgo de reincidencia y que les permitan el acceso a la educación gratuita, a becas, e incluso a oportunidades laborales.

4.4.2 Sanciones privativas de libertad

De todo el catálogo de sanciones que se le pueden imponer a los adolescentes transgresores de la ley, esta es quizás la más importante y contradictoria de todas las normas vigentes dentro del derecho penal de Adolescentes, aceptada en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia pero con un sentido de protección con el único sentido del interés superior del niño y con el carácter de excepcional cuando ese sea el último recurso y sin afectar uno solo de todos sus derechos y garantías que por su condición de menor de edad le son inherentes.

En el caso de Guatemala la aplicación de esta sanción contradice el Artículo 20 de la Constitución Política de la República, y el Artículo 23 del Código Penal, ambos indican que los menores de edad son inimputables, eso significa que no deberían de ser sometido a proceso penal.

Sin embargo con el pretexto de la doctrina de protección Integral y el principio del interés superior del niño, se dio la apertura internacional para que los estados pudieran reconocer al adolescente como sujeto de derechos y obligaciones, lo separa de la

categoría de niño y lo convierte en un híbrido social, porque si bien es cierto lo reconoce como sujeto capaz de responder frente a la sociedad cuando comete un ilícito penal, pero también reconoce los derechos inherentes del mismo, por lo tanto no puede ser penalizado de la misma forma que un adulto.

Antonio Fernando Do Amaral E Silva explica “podemos creer en la excelencia del sistema educativo de los infractores, cuando los camaristas, los jueces, los fiscales, los asistentes sociales, los psicólogos y los pedagogos manden a sus hijos para ser protegidos y educados en los proyectos pedagógicos de las instituciones. En cuanto el sistema quede reservado para los infractores, se los llame como se los llame, no será protector de los adolescentes; será, como ha sido, y necesariamente debe ser, un sistema retributivo y de protección de la sociedad, jamás de los adolescentes. Los adolescentes deben ser protegidos por medio de políticas básicas, principalmente la política educativa en los establecimientos de la red común de enseñanza. El derecho a la educación y el deber correspondiente deben ser ejercidos dentro de las instituciones de la normalidad. Si el Estado debe imponer medidas coactivas vinculadas con los derechos fundamentales de la persona humana, entonces, debe observar, estrictamente, el principio de legalidad”

Las etapas del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal de Guatemala, son las mismas que las del proceso de adultos que es un proceso acusatorio, y por ser tan parecidos tiende a confundir en cuanto al objeto de los mismos, en el caso de los adultos el objetivo es castigar al delincuente de acuerdo a las penas establecidas en el código penal y leyes especiales, podría decirse que es un proceso de respuesta social,

porque no está enfocado a la resocialización del delincuente, ni siquiera debe ser preventivo, al contrario es represivo, y su fin primordial es combatir el delito a través de la aplicación de las normas establecidas.

Pero el objetivo del proceso de adolescentes es lo contrario, va enfocado a la resocialización, a la prevención del delito y a la protección del adolescente, en este proceso a buscar el interés del adolescente es imprescindible, por eso se exige que las instituciones encargadas del trato con adolescentes tengan personal especializado en el tema, inclusive deberían de implementar maestrías, diplomados y capacitación constante.

La falta de interés y de conocimiento en el tema, provoca que se violen los derechos del menor de edad, porque eso es el adolescente, un menor de edad constitucionalmente inimputable, que para poder procesarlo, sentenciarlo y ejecutarlo al cumplimiento de una pena, debería de reformarse el Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, no con el fin político de rebajar la mayoría de edad para tener más votantes en una elección de autoridades, si no que con el interés social de reprimir el delito.

No se puede negar que con el proceso de adolescentes se viola el derecho de la víctima al no aplicarse justicia como debería de ser, tal y como lo establece el código Penal, con respecto a cada una de las penas que se deben de imponer en cada uno de los delitos tipificados,

si en realidad ese fuera el objetivo castigar al delincuente, desde el punto de vista de la justicia social y victimología se viola el derecho a la justicia, al tolerar y aceptar la conducta

delincuencial del adolescente transgresor. sobre todo del que actúa con toda la intención de provocar un daño a sabiendas que por su condición de menor de edad no se le puede juzgar como lo establece la ley penal, y aún más en los delitos de asesinatos, secuestros y extorsiones, donde ya no actúa el adolescente como un individuo con una conducta antisocial, si no que parte de una organización criminal, el como el crimen organizado y las pandillas juveniles

Dentro del sistema penal de adolescentes de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia determina tres formas de aplicación de la sanción de privación de libertad.

4.4.2.1 Privación de libertad domiciliaria

Este tipo de sanción es de muy poca aplicación, pero quizá sea el que mas se adapte al interés superior y familiar del adolescente, porque sin afectar el entorno familiar del adolescente, se le restringe de las libertades que podrían afectar la resocialización y los factores de riesgo fuera del hogar, el problema de su poca aplicación es la falta de control jurisdiccional, los juzgados no cuentan con el equipo humano que pueda monitorear estos casos, por otro lado la responsabilidad de los padres es muy poca porque no pueden mantener el control de los hijos, ya sea por el factor de hogares desintegrados, o de hogares donde los padres trabajan ambos para el sostenimiento del hogar y no pueden cumplir con la obligación del control de la sanción.

El Artículo 249 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece. "La privación de libertad domiciliaria, consiste en la privación de libertad del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de

habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, que se ocupe de cuidar al adolescente. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento.

La privación de libertad domiciliaria no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a su centro educativo. Un trabajador social del Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de un año”

4.4.2.2 Privación de libertad durante el tiempo libre

Este tipo de sanción es de privar de libertad al adolescente durante el tiempo que no ocupe para actividades académicas y laborales, significa que tendría que tener un itinerario diario para determinar cuál sería su tiempo libre, se diferencia con la privación domiciliaria porque esta no es de cumplimiento en el hogar familiar, sino que debe de cumplirse en un centro especial donde el adolescente tendría que salir a determinada hora de la mañana y regresar en las tardes.

Este tipo de sanción es únicamente una figura legal porque tampoco se aplica, tendría que existir un control especializado de la secretaria de Bienestar social que es la encargada de los centros de privación de libertad, tendría que existir un tipo de acompañamiento para que el adolescente cumpla con la sanción por que seguramente si se le deja salir ya no regresaría al centro, en este tipo de sanción no hay participación familiar.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 250 regula “La aprobación de libertad durante el tiempo libre debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el adolescente en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá exceder de ocho meses. Se considera tiempo libre aquel durante el cual el adolescente no debe cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

4.4.2.3 Privación de libertad durante los fines de semana

Este tipo de sanción debería ser de uso constante, sin embargo es únicamente una figura legal, seguramente no se aplica por el temor de que el adolescente no la cumpla. Pero debería de aplicarse no solo como una privación de libertad, si no que debería ser de actividad familiar, donde el adolescente y sus padres convivan en terapias de grupo y en actividades, culturales, deportivas, donde se les motive a cumplir un proyecto de familia, de esa forma se estaría atacando la delincuencia juvenil primero previniendo el delito dentro de los demás miembros de la familia y segundo resocializando al adolescente transgresor, este tipo de terapia se utiliza en algunas religiones con el nombre de retiros espirituales.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo 251 “La privación de libertad durante los fines de semana debe cumplirse en un centro especializado, desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante ese período se programarán actividades individuales para promover el proceso de responsabilización del adolescente. La duración máxima de esta sanción será de ocho meses”

4.4.2.4 Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento

Este es el tipo de sanción que se aplica en la mayoría de casos donde los delitos son de impacto social, y aunque la ley establece que es de carácter excepcional, no deja de ser de uso constante, se podría decir que se aplica todos los días en Guatemala, no solo como medida preventiva si no que como ejecución de una sentencia, donde se ha demostrado la culpabilidad del adolescente, como autor del delito desde el punto de vista social, es un gran logro, porque se está castigando al delinciente, porque ya no está quedando impune el delito.

El Ministerio Público como ente investigador se puede decir que está haciendo bien su trabajo, pero es donde surge nuevamente la pregunta ¿los menores de edad son inimputables? La respuesta debe de ser sí, son inimputables, el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que son inimputables, y por lo tanto no se les puede castigar de la misma forma que a un adulto; cuando transgreden la ley.

El último párrafo de ese Artículo regula que debe existir una ley especial en esa materia y que por ningún motivo deben de ser reclusos los menores de edad en centros de privación destinados para adultos, constituye esto en otra de las grandes contradicciones, en los cuatro centros de privación que existen en Guatemala no solo se encuentran reclusos menores de edad, en ellos hay también jóvenes que han cumplido la mayoría de edad dentro de estos centros, o que han sido procesados por delitos que cometieron cuando eran menores de edad.

El Artículo 252 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece

“La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

a) Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.

b) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años.

La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años. La sanción de privación de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal.

4.4.2.5 Privación de libertad en régimen abierto

Esta es una de la modalidades en las que se puede aplicar la privación de libertad, esta consiste que el adolescente sea recluido al centro de privación, pero puede desarrollar sus actividades fuera del centro, esta modalidad es de poca aplicación, difícilmente se le permite al adolescente salir del centro, porque no tiene actividades fuera del mismo, en muchos casos la mayor actividad está adentro del centro, porque el adolescente no es empelado en ninguna actividad laboral e incluso no estudia, por eso cuando se les aplica este tipo de sanción muy pocas veces se lleva a cabo, por lo regular los adolescentes permanecen en el centro sobre todo los que proceden de departamentos lejanos donde deberían de realizar sus actividades.

El inciso a) del Artículo 253 de la Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia regula que el régimen abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas se llevarán a cabo fuera del centro, en los servicios del entorno.

4.4.2.6. Privación de libertad en régimen semi abierto

Esta modalidad de la sanción de privación de libertad, es muy parecido al régimen anterior, de muy poca aplicación, por el temor de que el adolescente ya no regrese al centro o que al regresar pueda ingresar armas, drogas o sustancias prohibidas, para los reclusos que no pueden salir, y por qué no hay suficiente personal en los centros de detención para monitorear al adolescente.

Este tipo de sanción se encuentra regulado en el inciso b) del Artículo 253 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el cual regula “Régimen semi-abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro”

4.4.2.7. Privación de libertad en régimen cerrado

Ese tipo de sanción es que él debe de ser analizado, mas detenidamente, porque es el que crea la mayor contradicción en cuanto a la violación de los derechos humanos del adolescente transgresor de la ley, porque su aplicación ha cambiado de excepcional y de último recurso a ser de uso común, ya no va más allá de la resocialización,

pareciera más enfocado a la penalización como forma de castigar al delincuente, que a la regeneración del adolescente, en ella caben todas las características de la pena que se le imponen a un adulto, con el único pretexto de que está establecida en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia con el sentido social de protección y resocialización.

Cuando una o las partes que intervienen en el proceso no son especialistas en el tema, se cambia el objetivo del mismo al interpretar la ley como parte del poder punitivo del estado de castigar el delito, y se violan los derechos del adolescente por que se le separa de su familia, se les restringe del contacto con la sociedad y se les estigmatiza como delincuentes,

En Guatemala las cárceles de adolescentes se ha convertido en cárceles para adolescentes pobres, porque son ellos los que no pueden demostrar que tienen el recurso económico para optar a una verdadera educación, son ellos los que viven en extrema pobreza, en asentamientos humanos donde se carece de todos los servicios básicos, donde el diario vivir tiene que ver con la violencia social de pandillas juveniles, el tráfico y consumo de drogas.

La mayoría de adolescentes transgresores de la ley, ya han superado una etapa en sus vidas de la que posiblemente son el resultado de haber sido y seguir siendo víctimas de las consecuencias sociales.

Deberíamos de ver más allá del sentido protector, y adentrarse ya al verdadero propósito de la ley penal si es que al final ese es el resultado que se busca, porque sería más justo para la sociedad que se convierte en víctima de la delincuencia y para



el estado que debe de impartir justicia, y para el adolescente culpable del delito.

Que se lograría con cambiar las reglas del juego y promover un estado de justicia social, separando al niño de una sola vez del adolescente e incluir en un solo proceso penal al adolescente y adulto.

Pero para llegar a eso se debe de recorrer un largo camino, que promueva una reforma de cambios, que beneficien a la sociedad Guatemalteca, pero mientras eso sucede seguramente seguirán violando los derechos del adolescente menor de edad que constitucionalmente es inimputable.



CONCLUSIONES

1. En Guatemala los adolescentes menores de edad pueden ser procesados penalmente, la edad penal establecida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia es a partir de los 13 años de edad, pero únicamente pueden ser sancionados de acuerdo al interés superior del niño, de lo contrario se violenta el principio constitucional de inimputabilidad establecido en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. La falta de conocimiento de la doctrina de protección integral, y de la normativa nacional e internacional en materia de adolescentes en conflicto con la ley, por parte de los órganos que intervienen en el proceso penal de adolescentes lo han convertido en un proceso represivo y castigador del delito, olvidándose del fin primordial para el que fue creado, que es el de rehabilitar al adolescente trasgresor y reinsertarlo a la sociedad.
3. El uso común de la sanción de privación de libertad, y la falta de centros especializados para su cumplimiento, viola los principios fundamentales de la doctrina de protección integral contenidos en el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y el principio constitucional de inimputabilidad penal regulado en el Artículo 20 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala.

4. La aplicación de sanciones no privativas de libertad como la libertad asistida y los servicios a la comunidad, no tiene ningún resultado porque no están enfocadas al interés del adolescente y de su entorno social y familiar, en muchos casos no llegan a cumplirse porque no son proyectos de prevención del delito, únicamente se aplican porque son figuras legales para darle una solución al proceso.

5. No es necesario reformar el Artículo 8 del Código Civil, para que los menores de edad puedan ser procesados penalmente, pero si es necesario unificar el proceso penal de adolescentes y adultos en uno solo, estableciendo la edad penal a partir de los 13 años.



RECOMENDACIONES

1. La necesidad de que se implementen reformas al Código Penal por parte del Congreso de la República de Guatemala, para integrar en un solo código las sanciones mínimas y máximas que se le pueden imponer a los adolescentes que transgredan la ley en cada delito específico, ya que actualmente queda a discreción del juez la aplicación de sanciones, lo cual realiza de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.
2. Que se implementen maestrías y doctorados en materia del derecho penal de adolescentes, por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala y universidades privadas del país, las cuales deben de ser un requisito previo para optar a cargos de jueces, fiscales y abogados defensores públicos, que intervengan en el proceso de adolescentes en conflicto con ley penal.
3. Es necesario construir centros especiales para adolescentes privados de libertad en cada uno de los departamentos de la República de Guatemala, por parte de la Secretaría de Bienestar Social, para evitar el hacinamiento y sobre población en los cuatro centros que funcionan actualmente, y uno especial para el traslado de jóvenes que cumplan la mayoría de edad en los centros especiales para adolescentes.

4. Las Municipalidades, ONGS, y Gobierno Central deben crear centros especializados de educación tutorial y con orientación en oficios, artes y deportes, por parte de, con acceso para los adolescentes que son sancionados con libertad asistida que puedan asistir y ubicarse en actividades de su interés, con el único propósito de ser reinsertados a la sociedad.

5. Que el Gobierno Central, los diputados al Congreso de la República y el Organismo Judicial promuevan la reforma al Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a efecto de eliminar la inimputabilidad penal de los menores de edad, y establecer la edad penal a partir de los 13 años, para que el proceso penal sea único, separando de una vez a la niñez de la adolescencia, y se pueda castigar al delincuente tal y como lo establece el Código Penal.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Editorial Heliasta, S. R, L, 1981.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 17ª. ed.; México, D.F. Ed.; Porrúa S.A. 1970.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina, de la situación irregular a la protección integral**. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Adolescentes y responsabilidad penal**. García Méndez, E; Beloff, M; Cillero Bruñol, M; Bonasso, A; Do Amaral E Silva, A. F; Conde Zabala, M. J; Acosta Vargas, G. Ed. Ad-hoc

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **La dimensión política de la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina: Notas para la construcción de una modesta utopía**. S. R, L. 2001.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligencia emocional**. Editorial Kairós, cuadragésimo octava edición, 2002.

GOMES DA COSTA, Antonio Carlos. **La infancia como base del consenso y la democracia, en la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal: El nuevo derecho penal juvenil un derecho para la libertad y la responsabilidad**. San Salvador; Ed. Hombres de Maíz, 1995.

HERRERO HERRERO, Cesar. **Criminología (parte general y especial)**. Dikinson Madrid, 1997

<http://es.wikipedia.org/wiki/adolescencia>

<http://etimologias.dechile.net/?adolecente>

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Lecciones de derecho penal**. México; Episa, 1995.



LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. II. tomo. 1ª. ed.; Colección textos jurídicos No.10. Departamento de publicaciones Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, C. A. (s.e.) 1984.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S. R.

PACHECO G., Máximo. **Introducción al derecho**. Chile, Santiago de Chile. Ed.; Editorial Jurídica de Chile. 1976.

www.lasemanajuridica.cl/LaSemanJuridica/1038/article-10361.html

ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. **La cuestión criminal 2**. suplemento especial, diario página 12, argentina jueves 2 de junio del 2011.

ZAFFARONNI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas**. Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, industrial y Financiera, Tucumán, Buenos Aires 1998.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta A zurdía, jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964

Convención Interamericana sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44-25 de 20 de noviembre de 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. adaptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 217 A (111), de 10 de diciembre de 1948.



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