

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

**INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS
PANDILLAS JUVENILES**

ALEX ARÓN MORALES VALDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS
PANDILLAS JUVENILES**

TESIS

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

Por

ALEX ARÓN MORALES VALDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
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 PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Gloria Pérez Puerto
Vocal:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández
Secretario:	Lic.	Byron Castañeda Galindo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Aguirre
Vocal:	Licda.	Adela Lorena Pineda
Secretario:	Lic.	Ronald Ortiz

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

Lic. JORGE FRANCISCO DOMÍNGUEZ RUIZ

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma No. 12-01 Zona 10

12 nivel, Oficina 12-06

Edificio Reforma Montúfar

Tel. 57236694

Guatemala, C.A.

Guatemala, 30 de enero de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Pte.



Respetable Doctor:

Hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis del estudiante **ALEX ARÓN MORALES VALDEZ**, conforme el nombramiento que se me notificó en su oportunidad, de la intitulada **"INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS PANDILLAS JUVENILES"**.

En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo asesorado:

1. El contenido científico del trabajo de tesis se refiere al estudio de las pandillas juveniles y maras, y la ineficacia de la persecución penal por parte del Ministerio Público, analizando los motivos de la delincuencia juvenil. Por su parte el contenido técnico se refiere a los requisitos de elaboración de tesis que se llenaron para realizar la investigación respectiva;
2. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa. La técnica de investigación utilizada fue documental;
3. La redacción del trabajo fue analizada y en ese sentido se hicieron correcciones para hacer más entendible el contenido de fondo.
4. La contribución científica de la investigación se basa en hacer efectiva la persecución penal contra las pandillas juveniles que en la actualidad se han convertido en crimen organizado y delincuentes juveniles, lo que provoca daños y temor a la sociedad, estableciendo las soluciones para hacer una efectiva persecución penal y la aplicación de las penas respectivas.

lic. JORGE FRANCISCO DOMÍNGUEZ RUIZ

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma No. 12-01 Zona 10

12 nivel, Oficina 12-06

Edificio Reforma Montúfar

Tel. 57236694

Guatemala, C.A.



5. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la asesoría del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Colegiado No. 5,974



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de febrero de 2013.

Atentamente, pase a la LICENCIADA DENISE EMILIA FUENTES REYES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante ALEX ARÓN MORALES VALDEZ, intitulado: "INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS PANDILLAS JUVENILES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada 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 AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/silh.



Licda. DENISE EMILIA FUENTES REYES
ABOGADA Y NOTARIA
2ª. Av. 01-23 Zona 4
Colonia Montserrat, Mixco
Tel. 59180853
Guatemala, C.A.



Guatemala, 01 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Pte.

Respetable Doctor:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **ALEX ARÓN MORALES VALDEZ** de la intitulada **"INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS PANDILLAS JUVENILES"**.

Al realizar la revisión de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que la persecución penal contra las pandillas juveniles es ineficaz, pues en la mayoría de casos no se llega a determinar al sujeto activo de la acción ilícita, mientras que en otros se consigna al posible autor del delito, pero es absuelto por no aportarse la evidencia contra el sindicado.
3. La metodología utilizada se dio a través de los métodos deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.
4. La técnica de investigación utilizada fue la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.

Licda. DENISE EMILIA FUENTES REYES
ABOGADA Y NOTARIA
2ª. Av. 01-23 Zona 4
Colonia Montserrat, Mixco
Tel. 59180853
Guatemala, C.A.

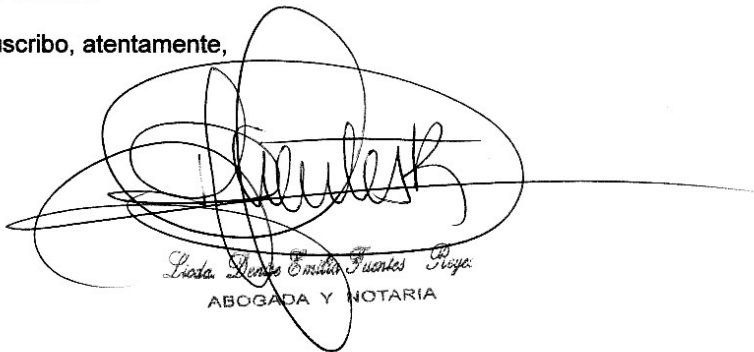


5. El presente trabajo de tesis es un material de consideración actual y que aporta un conocimiento científico en lo referente a la ineficacia de la persecución penal contra las pandillas juveniles.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta el ponente cumplió con los requisitos establecidos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Colegiado No. 6466



Licda. Denise Emilia Fuentes Reyes
ABOGADA Y NOTARIA



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEX ARÓN MORALES VALDEZ, titulado INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL EN CONTRA DE LAS PANDILLAS JUVENILES. 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/slh.

Elic. Avigán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

A JEHOVA DIOS

Por su bondad inmerecida, por ser mi guía y fortaleza, quien con su amor me dio la oportunidad de adquirir conocimiento de Él y de su hijo Jesucristo.

A MIS PADRES

Juan de Dios Morales Flores, quien descansa en la muerte, y **Rosa Elena Valdez Mayorga**, gracias por las enseñanzas y el amor que me han proferido.

A MIS HIJOS

Alex Enrique, Hillary Estefany, Anyeli Yuliana, Brandon Aarón, Bruce Steven, por ser la razón de mi esfuerzo con todo mi amor. Sigán siempre teniendo fe en Jehová y su hijo Jesucristo.

A MI ESPOSA

María del Carmen Ramírez de Morales, gracias por su apoyo incondicional y comprensión demostrada, que hicieron posible el objetivo alcanzado.

A MIS HERMANOS

Jorge Osbaldo, Manuel de Jesús, Julio César y Juan Cristóbal Morales Valdez, gracias por su apoyo cuando yo más los necesité.

A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS

Cristóbal Aroldo, Irene, Yazmín, Abner Abel Morales Hicho; Judith Jesibel, Brenda Yamileth, Jorge Oswaldo, Luz Elena Morales Ramírez; Jonathan Alexander Morales Ruano; Kimberly Michel, Manuel de Jesús Morales Rodríguez; Fernanda Elizabeth Flores Morales; Ashly Nicolle Zarái Morales, por ser la fuente de mi inspiración para culminar mi meta.

A MI COMPAÑERO DE NIÑEZ

Rudy Flores, quien me dio la oportunidad de ingresar a un centro de estudios cuando apenas tenía cinco años de edad, gracias por ese impulso para que yo empezara a formarme en el estudio seglar.

A MIS MAESTROS DE NIÑEZ

Carlos Manuel López Rodas, Silvia Marina Aldana Castañeda, Edgar Raúl Rojas

Barrientos, Elmer Quevedo Valdez, que descansa en la muerte, **Edgar Soto**, gracias por enseñarme mis primeros conocimientos en la educación seglar Mario Cifuentes, Walter Martínez (que descansa en la muerte).

A MIS COMPAÑEROS DE INFANCIA

Edgar Morales Morales, José María Valdez Guillén, quienes descansan en la muerte; **Edgardo Mayorga Padilla, Berner, Isabel Ayala Catalán, Lilo Valdez, Gerlin Godínez, Madelin Quevedo Cordón, Heidy Zarái Cordón, Robinson Gonzalez, Emerson Vinicio Palencia, Aleida Cuellar Ruano, Lucy Cuellar Ruano, Wallace Roderico Rosales Fuentes**, por haberme dado el impulso de continuar con mis estudios cuando yo más lo necesité.

A MIS TÍOS

Mario, Raquel, Celso, Alejandra, Israel, Valdez Mayorga (que descansan en la muerte), **Santos, Agustín, Florentino Morales Flores**, por sus preciados consejos y enseñanzas inculcados para ser un hombre de bien, Anselma y Brigida Morales Flores (que descansa en la muerte).

A LA SEÑORA

María Ruiz, por su apoyo incondicional para lograr alcanzar mi meta seglar.

A MIS HERMANOS DE LA CONGREGACIÓN CRISTIANA TESTIGOS DE JEHOVA

Por el ánimo brindado a mí y familia en los momentos difíciles.

A MIS COMPAÑEROS EJERCICIO DE LAS LEYES

Abogados Denise Emilia Fuentes Reyes, Jorge Francisco Domínguez, Lourdes Fabiola Mérida Rodríguez, por impulsarme a terminar esta meta.

A

La tricentenaria y gloriosa **Universidad de San Carlos de Guatemala**, centro de cultura y del saber, especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, por haberme albergado en sus aulas y por las enseñanzas recibidas.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	2
1.3. Antecedentes.....	5
1.4. Evolución del derecho penal.....	10
1.5. La punibilidad.....	11
1.6. El delito.....	13

CAPÍTULO II

2. La persecución penal.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Abstención de la persecución penal.....	22
2.3. Suspensión de la persecución penal.....	23
2.4. Conversión de la persecución penal.....	25
2.5. Extinción de la persecución penal y la pena.....	28
2.6. Renuncia de la persecución penal.....	30
2.7. Abandono y desistimiento de la persecución penal.....	31
2.8. La investigación criminal.....	33

CAPÍTULO III

3. Las pandillas juveniles.....	45
---------------------------------	----

	Pág.
3.1. Definición.....	45
3.2. Causa de su formación.....	46
3.3. La delincuencia juvenil.....	53
3.3.1. Definición.....	53
3.3.2. Causas.....	54

CAPÍTULO IV

4. Causas y efectos de la ineficacia de la persecución penal de las pandillas juveniles.....	65
4.1. Persecución penal en delitos contra la vida.....	65
4.2. Ineficacia en la persecución de las maras.....	67
4.2.1. El fenómeno de las maras.....	67
4.2.2. Respuestas del Estado a las pandillas juveniles.....	82
4.2.3. Políticas de represión a las pandillas y maras.....	84
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN

Los miembros de las llamadas pandillas juveniles, son niños y jóvenes que no han tenido una educación adecuada, muchos que no han estudiado el nivel primario, aunque alguno pertenecen a familias adineradas, muchos de estos menores a los quince años ya han delinquido. La delincuencia juvenil es una consecuencia jurídica, ya que se violan las leyes existentes; y existe ineficacia en la persecución penal por parte del Ministerio Público, en virtud que la mayoría de casos quedan en la impunidad; además los pandilleros juveniles llevan visos de continuar delinquiendo si no se les da educación y algún oficio que puedan aprender para abandonar las pandillas juveniles.

La presente investigación tiene como objetivo demostrar que es ineficaz la persecución penal de las pandillas juveniles, en virtud que el Ministerio Público no sigue la persecución penal, y los casos quedan archivados, y que esto provoca las consecuencias jurídicas al violar la ley, a raíz que los menores que se involucran en pandillas juveniles, y en tal sentido el Estado debe crear centros de capacitación y educación, además de diversión, para evitar que los menores delincan al involucrarse a estas pandillas.

La hipótesis planteada fue la siguientes: Las causas de la ineficacia del Ministerio Público para perseguir penalmente a las pandillas juveniles son: Falta de personal, la cantidad de jóvenes que participan en ellas y la minoría de edad de sus participantes; lo cual hace que continúen delinquiendo. El objetivo general de la investigación es: Demostrar que el Ministerio Público necesita más personal y presupuesto para perseguir penalmente los delitos cometidos por pandillas juveniles.

Los objetivos específicos son: Demostrar que es ineficaz la persecución penal en los delitos que cometen las pandillas juveniles, en virtud que no cuentan con personal suficiente para esta acción. Establecer los puntos de delincuencia de las pandillas

juveniles para el mejor control en la persecución penal. Analizar el presupuesto del Ministerio Público para ubicar un rubro que corresponda a la persecución penal de las pandillas juveniles. Determinar, en su medida, la cantidad de jóvenes que participan en pandillas juveniles, para iniciar la investigación contra los delitos cometido dos ellos.

Los supuestos de la investigación son: Las pandillas son grupos juveniles han proliferado en virtud de no haber fuentes de trabajo, y el Estado no crear centro de aprendizaje para su regeneración. Los menores pertenecientes a las pandillas juveniles pueden ser rescatados si el Estado crea fuentes recreativas, educativas y de aprendizaje, de lo contrario seguirán proliferando y delinquiendo.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, el primero se refiere al derecho penal, se define, se hace un análisis jurídico doctrinario; el capítulo dos trata de la persecución penal, se define, se analiza la abstención, extinción, conversión y suspensión de la persecución penal; el tercero se desarrolla sobre las pandillas juveniles, las causas de su formación, la delincuencia juvenil; en el cuarto se estudian las causas y efectos de la ineficacia de la persecución penal de las pandillas juveniles, los delitos contra la vida, el fenómeno de las maras y las respuestas del Estado a las pandillas juveniles.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico: Se realizaron los estudios respectivos sobre la formación de las pandillas juveniles en Guatemala, y la ineficacia de I Ministerio Público en la persecución penal. Deductivo: Éste se utilizó para analizar los hechos por los cuales los menores se han integrado a pandillas juveniles y la eficacia que debe tener el Ministerio Público con relación a la persecución penal, cada tema se trató a nivel particular para luego llegar a generalizar el problema de la obligación del Estado para evitar la delincuencia juvenil. La técnica de investigación utilizada la documental.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1. Definición

El derecho penal también suele ser denominado **derecho criminal**. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.

“Derecho penal es el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica”¹.

Para Silvela, mencionado por Cabanellas “es el conjunto de aquellas condiciones para que el derecho, que se ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurando en todas las esferas y puntos a donde la violación llevo”².

En sí, derecho penal es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que deriven del delito como

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 609.

² **Ibid.**

violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.

Jiménez de Asúa define el derecho penal objetivo (o Jus Poenale) como “Las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado”³.

Subjetivamente, en cuanto **jus puniendi** o derecho de castigar, es la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.

1.2. Análisis doctrinario

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la vida de convivencia, en el contacto diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano. Al exteriorizar su conducta el hombre realiza acciones y omisiones que le permiten expresarse, es decir actúa y se abstiene según su criterio; estas acciones y omisiones son a veces aceptadas y permitidas pues no provocan lesión de bienes o intereses de otros.

“No solamente el Derecho Penal con su descripción sobre lo que son los delitos e imposición consecuente de penal, forma parte de las ciencias penales; también existen otras ciencias penales que en su momento se han dedicado a la descripción de lo que es

³ Lecciones de derecho penal. Pág. 2.

el delincuente, las clasificaciones de los delincuentes, la etiología del delito, tal el caso de la criminología; otras estudia específicamente las penas y su forma de cumplirlas, los establecimientos penitenciarios, las formas de cumplimiento de penas, como el derecho penitenciario. En general, todas aquellas ciencias que se refieren al ser humano en sus relaciones de convivencia cuando despliega conductas u omisiones lesivas de bienes jurídicos que merecen la reprobación social traducida en una pena, se denominan Ciencias Penales, y podemos mencionar, además de las precedentemente citadas: La Medicina Forense, La Química Forense, El Derecho Procesal Penal, La Filosofía del Derecho Penal, etc⁴.

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes:

- A. Parte general: Que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios.
- B. Parte especial: Que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador, en aquélla, además de los conceptos sobre delito y falta, se definen los responsables (actores, cómplices y encubridores), los grados de ejecución (proposición, conspiración tentativa, frustración, consumación); las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración contenido y naturaleza de las penas y aplicaciones de las mismas según los diversos supuestos, la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil, en la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos, y luego en

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Pág. 3.

artículos e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas suelen ser objeto de regulación más concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

El delito como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la historia atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeto a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

La conducta debe ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador debe valerse de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir:

- Los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar); y,
- Los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); son elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso, y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la

antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

“La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (**nullum crimen sine culpa**). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad que exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable.

Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención, mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida”⁵.

1.3. Antecedentes

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supértites. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en

⁵ **Ibid.** Pág, 72.

la medida de sus medios y de su vehemencia. De parecer, era los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos, técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que conducirá a las atenuaciones de la composición que reducía la pena al resarcimiento económico de los que habían padecido la ofensa o el delito. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios arrebatando poco a poco los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

“En Persia, Israel, Grecia y Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado; es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luís Jiménez de Asúa, que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma, donde aparece por vez primera la valoración subjetiva; es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.⁶

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de **noxia o naxia** que significaba a la infracción penal, los términos de: **flagitum, scelus, facinus, crimen, delictum, Graus** y otros; teniendo mayor aceptación el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con

⁶ De Mata Vela, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Pág. 6.

mayor pena y el segundo, para señalar una infracción leve, con una menor penalidad.

Actualmente, en el derecho penal moderno y especialmente en el círculo de cultura jurídica se habla de: delito, infracción penal, hechos o actos punibles, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hechos o actos delictuosos, hechos penal, contravenciones o faltas.

“Es evidente que derecho penal, es el de una típica: a) Conducta lesiva; b) reprobación social; c) pena; consecuentemente, de aplicación desde época remota de la humanidad, aunque en diferentes formas, puesto que se ha necesitado siempre de la imposición de penas cuando existen conductas aun dentro de un derecho penal que pudiéramos llamar rudimentario, a base de usos y pautas de costumbre, desde la sanciones perdidas ya en el tiempo de ojo por ojo y diente por diente, hasta el derecho penal que busca cada vez más hacerse presente en la vida de nuestro tiempo a través de la aplicación de sistemas de computación. A través del tiempo y de la historia se han establecido distintas pausas sobre la tendencia represiva de la comunidad o del Estado sobre las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos.”⁷ Las tendencias más caracterizadas en cuanto a la evolución del derecho penal son las siguientes.

“A. Época de la venganza privada: La venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante las actividades

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Ob. Cit.** Pág. 4.

provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad; es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. Aunque ésta no es una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada a un verdadero sistema de sanciones, vale mencionarla ya que más que todo la idea de la necesidad de la institución de un sistema, como el derecho penal, tiene importancia como antecedente de la imposición de penas. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla. Una forma de la venganza privada apareció en la llamada Ley del Talión, reconociéndose por el grupo o colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual entidad al mal sufrido.

B. La venganza divina: Con la evolución de la organización social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la época teocrática, en que se justifica toda decisión jurídica con base en una concepción divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y finalmente a administrar la justicia.

C. La venganza pública: Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes

jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Pero representar materialmente una venganza llevó a excesos, por lo que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevando a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente en que se coloca el derecho penal europeo hasta el siglo XVII.

D. Período humanitario: La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización, no sólo de las penas sino del procedimiento penal. Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del derecho penal comienza con la publicación del libro **Dei delitti e delle pene** de César Bonnesana, Marqués de Beccaria, publicado en 1764; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era de derecho penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades. Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes:

- La justicia humana y la divina son autónomas;
- Las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes;
- Deben ser proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles;
- Los jueces no debe interpreta la ley, sólo aplicarla;
- El fin de la pena, ejemplarizar

- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta”⁸.

Se considera a Beccaria como iniciador de la Escuela Clásica y apóstol del derecho penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántico, dada la época en que le tocó desempeñarse.

E. Etapa científica: Es la etapa del estudio del derecho penal como una verdadera disciplina jurídica. Se inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal.

1.4. Evolución del derecho penal

Las figuras delictivas de creación primera, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal el robo y el homicidio con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y la aminoración del hurto.

“Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instrucciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados Contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares”⁹.

⁸ **Ibid.**

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 610.

Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el siglo XIX con la afirmación del constitucionalismo en todos los países, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones desde arriba hacia abajo. Los delitos de carácter económico privado o público se encuadran igualmente en época de madurez estatal, y de ahí la represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversaciones y de las estafas.

“Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se penaron la prevaricación y el cohecho: y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio aunque en la materia campee el mayor de los impunismos. Cada época va a tener sus figuras peculiares, como impuso el terrorismo finisecular del siglo XIX y como ha impuesto la piratería aérea en el XX. La culminación ya como expresión de la solidaridad humana que la internacionalización representa, se halla en la exigencia de responsabilidad a los criminales de guerra”¹⁰.

1.5. La punibilidad

Discusiones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquéllos provienen de las tipificaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.

¹⁰ **Ibid.**

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura delictiva precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por enajeno delito.

“El criterio punitivo se enraíza con la finalidad atribuida a la pena al establecer legalmente o a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena. En la materia del clasicismo que apoyaba en el criterio de la retribución que cierto pietismo trató de presentarlo como correccionalismo, no para que o se delinca, sino para que el sentenciado no vuelva hacerlo, por la lograda regeneración social, que pasa de fantasía piadosa en la generalidad de los delincuentes, más propensos a reincidir tras el cumplimiento de una condena, que no los impulsa a esa peculiar vindicación¹¹.

Al irrumpir la escuela positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.

¹¹ **Ibid.**

1.6. El delito

“Con la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados, durante casi medio siglo (1850 a 1900) por los radicales postulados de la Escuela Positiva del crimen de la época, se encaminarán por senderos más filosóficos, tomándolo desde diversos aspectos primeramente se hace alusión al aspecto MORAL, por parte de los Teólogos que identificaban al delito con el **Pecado** así se dice que Alfonso de Castro (primer penalista español (ni siquiera utiliza al verbo **delinquir** sino habla de **Pecar** y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhom, definen el delito como “una acción contraria a la moral y a la justicia” enfocándolo inmediatamente después como violación o quebrantamiento del deber”¹².

Al no prospera la concepción del delito, relacionando a éste con la moral y el deber, se intenta definirlo como una infracción al derecho, diciendo que es la violación al derecho, o como la negación del derecho, criterios estos que también han sido condenados al fracaso ante el derecho penal contemporáneo, pues existen tantas violaciones al orden jurídico establecido, que no necesariamente constituyen delito, repetidas veces se ha dicho que viola o niega el derecho el deudor que se opone al pago de una deuda, sin que sea delito.

Por otro lado Ernesto Binding al plantear la sugestiva teoría de las normas, sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho al realizarse

¹² De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 17.

un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito, sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a lo que dice la norma.

“Rossi (campeón del eclecticismo francés) sostiene que el delito es “La Violación de un Deber” y Pacheco dice que es “Un quebrantamiento libre e internacional de nuestros deberes”. Actualmente no podemos darle validez a ninguno de estos criterios, primero porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica, y segundo porque las infracciones al “Deber” atienden más normas de conducta moral, que a normas de conducta jurídica, si bien es cierto, que ambas persiguen de alguna forma, regular la conducta humana, las primeras carecen de sanción estatal, mientras que las segundas cuando se refieren al delito, su característica básica es la amenaza de la sanción estatal”¹³.

Una vez superada la crisis por la que atravesó el derecho penal, en la segunda mitad del siglo pasado, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado técnico-jurídico, que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa, dicho movimiento, fruto de la dogmática alemana y del empleo del método analítico, se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado la construcción técnica-jurídica de la Infracción.

¹³ **Ibid.**

“El inicio de esta nueva corriente, que se desarrolla en varias etapas, las cuales trataré de describir cronológicamente (nombrando a sus exponentes y sus principales aportaciones al Derecho Penal Moderno). Puede principiar a contarse, desde las aportaciones que sobre el delito hicieron los penalistas alemanes: Bohemero, que construye la teoría del delito sobre bases estrictamente jurídicas, Ernesto Bindig, que con su “Teoría de la Normas”, intenta llenar el vacío técnico de las teorías filosóficas, y el precursor de la Escuela Sociológica alemana, profesor de la Universidad de Berlín Franz Von Liszt que en el año de 1,881 define el delito como ACCIÓN ANTIJURÍDICA Y CULPABLE CASTIGADA CON UNA PENA”¹⁴.

“La definición de Von Liszt, se mantiene inalterable, hasta el año de 1,906 cuando el profesor alemán Ernesto Beling, en su trabajo Teoría del Delito (DIE LEHRE VON VERBRECHEN), descubre la triplicidad como uno de los caracteres principales del delito. Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito); o sea, el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la Parte Especial de los códigos penales. Basándose en la tipicidad define al delito así: es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad. Sus principales aportes pueden resumirse así:

1) A pesar de que muchos años atrás, lo había hecho Carrera se le atribuye haber introducido la tipicidad (tatbestand o deliktypos), como elemento esencial del delito,

¹⁴ De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 20.

tomándolo como concepto forma, que al igual que la acción no es valorativo, sino descriptiva, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.

- 2) Considera la antijuridicidad, como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas y pueden ser antijurídicas, sin que por ello sean necesariamente típicas. Sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- 3) Considera a la punibilidad, como elemento del Delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- 4) No considera construido el delito, si no que dan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad”¹⁵.

Es de hacer notar, que en la construcción jurídica del delito que presenta Beling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo que se hizo acreedor de diversas críticas tanto en la doctrina alemana como extranjera, atacando, según decían, la abstracta y complicada terminología que emplea en la confusa teoría de los tipos (la tipicidad, asiento y base de su construcción) y la consignación de las condiciones objetivas de punibilidad, que además de ser imprecisas (criticaban) no pueden ser independiente; por lo que la hicieron caer en el olvido.

“En el año de 1,915 el también profesor alemán Max Ernesto Mayer, toma nuevamente la definición de Ernesto Beling, actualizándola y retocándola, define el delito como:

¹⁵ **Ibid.**

acontecimiento típico antijurídico e imputable, sus principales aportes, son los siguientes:

- 1) Hace un notable aporte a la Teoría de la Antijuridicidad” con su doctrina de Las normas de cultura (KULTUR- NORMEN), considerando que el orden jurídico, es un orden de cultura y concibe la antijuridicidad como una infracción a esas normas.
- 2) Sintetiza la definición de Belig, eliminando de ella lo relativo a la punibilidad, con el fin de ganar pureza lógica y construcción técnica.
- 3) No considera a la acción, como elemento independiente a la tipicidad, sino dentro de la tipicidad estudia la acción (acontecimiento).
- 4) El descubrimiento de los elementos normativos del tipo, rompe la neta distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, destruyendo las barreras entre lo objetivo y lo subjetivo, estimando que la tipicidad es ratio cognoscendi de la antijuridicidad, poniendo en duda la independencia de los elementos del delito”¹⁶.

Después de este movimiento técnico-jurídico para la construcción del delito, han surgido otros en el campo del derecho penal, tal es el caso de la **Escuela de Kiel** en la Alemania hitleriana, cuyos representantes son: Dahmy y Schafftein, profesores de la Universidad de Kiel, que propugnan por una consideración totalitarista, concreta, decisionista del delito, basada en el pensamiento del orden concreto y en un método intuitivo, para quienes el delito es un todo orgánico, una especie de bloque monolítico cuyos componentes no se pueden dividir y que su esencia es la traición o la infracción de un deber de fidelidad del Estado, teoría que no ha sido aceptada, porque si bien es

¹⁶ **Ibid.**

cierto que el delito no es una suma de elementos dispares, tampoco se puede retroceder a la simplicidad primera del delito, para estudiar sus elementos.

Casi al mismo tiempo que la Escuela de Kiel, en el año 1943, surge una **concepción finalista** para el estudio del delito, que penetró a América Latina, en países como Argentina y Chile, cuyo representante máximo es el profesor Bonn Hans Welzel, (también alemán), quien sostiene que cualquier acción humana, es una actividad final, porque el ser humano puede proveer en cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las posibles consecuencias de su actuar, plantearse diferentes metas y dirigir su actividad para conseguirlas, siguiendo un plan; de esa manera la acción se convierte en un delito cuando lesiona el orden de la comunidad de una manera normada en los tipos legales, es decir, si es típica y antijurídica, y si se le puede reprochar al autor, si es culpable.

“Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos **nullum crimen sine lege**, es su regla básica.”¹⁷

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos

¹⁷ Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004.**

graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

CAPÍTULO II

2. La persecución penal

2.1. Definición

“La persecución penal es la acción que desarrolla el Ministerio Público como ente investigador del Estado, para perseguir a la persona que ha participado en la comisión de un hecho delictivo de acción pública, aportando los medios de investigación y la prueba correspondiente para llevarlo a juicio penal para buscar una condena por el ilícito cometido”¹⁸.

La persecución penal estratégica constituye una política criminal que tiene por objeto definir los hechos criminales que se van a perseguir, partiendo de una selectividad racional: el grado de afectación social de la conducta y el análisis de patrones delincuenciales.

El Ministerio Público está obligado, de oficio, a iniciar la persecución penal cuando tenga conocimiento de haberse cometido un delito de acción pública.

El Artículo 8 del Código Procesal Penal, estipula “El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este código, salvo la subordinación jerárquica

¹⁸ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 37.

establecida en su propia ley.

Las decisiones políticas de persecución penal entonces tienen una dirección clara, destinatarios bien identificados y propósitos definidos. Esto permite además dedicar los recursos necesarios para la intervención, puesto que cada operativo de investigación debe ser planificado cuidadosamente. A este tipo de persecución penal también se le conoce como persecución penal inteligente, en la medida que se basa en inteligencia criminal.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.

2.2. Abstención de la persecución penal

La abstención de la persecución penal es aquella en la cual el Ministerio Público no puede continuar la persecución penal, por haberse dado un hecho que la hace inefectiva, pero que por incumplimiento de la parte beneficiada puede revocarse la abstención de la persecución penal y el proceso continuará su curso.

La abstención de la persecución penal es típica en el criterio de oportunidad, el Artículo 25 del Código Procesal Penal, estipula que el Ministerio Público se abstendrá de la persecución penal, cuando se aplica el criterio de oportunidad, mientras

que el Artículo 25 Bis, último párrafo, establece que la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no se hubiere permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

El Artículo 286 del Código Procesal Penal, establece “En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente.

La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate.

Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente”.

2.3. Suspensión de la persecución penal

En los delitos cuya pena no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuesto retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la

autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- El hecho punible atribuido;
- Los preceptos penales aplicables; y,
- Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez competente con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenido en el párrafo segundo del Artículo 25 Bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco ni impedirá el proceso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos

celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal (Art. 27 del Código Procesal Penal).

“Cuando la ley permita la suspensión condicional de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado, con las siguientes modificaciones:

- Después de oído el imputado, el juez decidirá inmediatamente acerca de la suspensión del procedimiento y, en caso de concederla, especificará concretamente las instrucciones e imposiciones que debe cumplir.
- En caso contrario, mandará seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda.

2.4. Conversión de la persecución penal

La Corte de Constitucionalidad, en resolución de fecha 14 de febrero de 1997, publicada en el Diario de Centroamérica el 20 de marzo del mismo año, estipula que “La conversión es la facultad que se confiere al Ministerio Público, a pedido del agraviado, para transformar en privada una acción pública derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del orden social afectado. La transformación puede producirse por la duda del agraviado con respecto a que la fiscalía asuma con el empeño deseado la persecución de un delito en el que el

principal perjudicado es él”.

“La conversión se produce por la inexistencia de interés del Estado en proseguir un hecho delictivo público, o por la duda del agraviado sobre que la fiscalía asuma con el empeño deseado la persecución de un delito donde el principal perjudicado es él, o porque simplemente pretende por sí mismo ejercitar la acción”¹⁹.

En los delitos patrimoniales el afectado por los daños sufridos es quien mejor puede impulsar el proceso penal; la ley reconoce esa situación y por lo tanto permite que sea el querellante el que en representación de sus intereses realice la función protagónica de la acusación, siempre que se trate de asuntos en los cuales se considere que el pago de los daños y perjuicios provocados por el delito elimina el requerimiento estatal de imposición de una pena, porque al convertirse en acción privada puede negociarse la acción.

“En caso de proceder, el Ministerio Público queda separado del proceso, aunque puede coadyuvar con la acusación, en lo que se refiere a establecer en forma clara y precisa el hecho punible, identificar o individualizar al querellado, o determinar su domicilio o residencia”²⁰.

El Artículo 26 del Código Procesal Penal, estipula que las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el

¹⁹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Desjudicialización**. Pág. 70.

²⁰ **Ibid.**

agraviado conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los siguientes:

- Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de acción penal.

La conversión la regula el Artículo 26 del Código Procesal Penal, pero es necesario hacer notar que a pedido del agraviado se podrá transformar la acción pública a acción privada, teniendo el Ministerio Público la facultad de autorizar dicha conversión, siempre que los hechos no produzcan impacto social, y que se considere que el pago de los daños y perjuicios es suficiente para compensar al agraviado, ya que él es el principal perjudicado en la comisión del ilícito.

Al ser autorizada la conversión se tramitará conforme el procedimiento específico regulado en los Artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal.

2.5. Extinción de la persecución penal y la pena

“La extinción es el cese, la cesación, el término, la conclusión, la desaparición de una persona, cosa, situación o relación”²¹.

La persecución penal se extingue:

- * Por muerte del imputado.
- * Por amnistía (Art. 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y 104 del Código Penal).
- * Por prescripción (Art. 101 numeral 4 del Código Penal, y Art. 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala).
- * Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados solo con esa clase de pena.
- * Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea provocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- * Por la revocación de la instancia particular, en caso de delitos privados que dependan de ella.
- * Por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte.
- * Por la muerte del agraviado, en los casos de delito de acción privada;

²¹ Aceituno López, Juan Antonio. **Análisis jurídico comparativo de las excepciones en los procedimientos preparatorio e intermedio en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 42

Sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo los casos establecidos por el Código Penal.

En los delitos de la Depredación de Patrimonio Nacional, contemplados en los Artículos 332A, 332B y 332C del Código Penal, se extingue la acción o la pena si voluntariamente y sin requerimiento alguno se entrega el objeto sustraído traficando, o la totalidad de los objetos sustraídos o traficados a juez competente, quien los entregará al Ministerio de Cultura y Deportes, esta extinción la regula el Artículo 332D del Código Penal.

La muerte del que ha sido condenado, extingue además de la pena corporal, la pena pecuniaria, o sea, la responsabilidad civil, la amnistía también extingue la pena y todos sus efectos; el indulto sólo extingue la pena principal.

La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal.

El abandono de la querrela, en los delitos de acción privada, extinguirá la acción penal con respecto de todos los imputados que intervienen efectivamente en el procedimiento penal.

Como excepción se puede solicitar la extinción de la persecución penal, oponiéndose así al progreso de la persecución penal o de la acción civil, la excepción será planteada ante el juez de primera instancia o el tribunal competente, la cual se tramitará en

forma de incidente durante el procedimiento preparatorio, si no hubiese interpuesto la excepción en el procedimiento preparatorio podrá interponerse durante el procedimiento intermedio, y si no se oponden en el procedimiento intermedio se opondrá en el debate en forma verbal.

Al declararse la extinción de la persecución penal o de la pretensión civil se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda.

Durante la preparación para el debate, el tribunal dará audiencia por seis días a las partes, según lo estipula el Artículo 346 del Código Procesal Penal, durante esta audiencia podrán interponerse excepciones; por lo tanto se podrá interponer la excepción de extinción de la persecución penal.

Asimismo, al concluir el procedimiento preparatorio y si el Ministerio Público formula acusación y pide la apertura del juicio, el juez fijara audiencia oral, tal y como lo estipula el Artículo 340 del Código Procesal Penal, en esta audiencia y de acuerdo al Artículo 336, el imputado y su defensor podrán plantear la excepción de prescripción, que es una excepción que extingue la persecución penal. Esta será resuelta al terminar la audiencia oral.

2.6. Renuncia de la persecución penal

“La renuncia de la acción privada solo aprovecha a los partícipes en el hecho punible a quienes se refiere expresamente, si la renuncia no menciona a persona alguna, se

entenderá que se extiende a todos los partícipes en el hecho punible.

El representante de un menor o incapaz no pondrá renunciar a la acción o desistir de la querrela sin autorización judicial” (Art. 36 del Código Procesal Penal).

En el actor civil el desistimiento o el abandono posterior al comienzo del debate implican la renuncia al derecho de resarcimiento pretendido.

2.7. Abandono y desistimiento de la persecución penal

“El querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento de procedimiento. En este caso, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al finalizar el procedimiento.

Se considera abandonada la intervención por el querellante:

- * Cuando, citado a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica sea necesaria su presencia, no comparezca sin justa causa, que acreditará antes de decretarse el abandono, o se niegue a colaborar en la diligencia.
- * Cuando no exprese conclusiones sobre el procedimiento preparatorio.
- * Cuando no ofrezca prueba para el debate, no concurra al mismo o se ausente de él y cuando no ocurra al pronunciamiento de la sentencia.

El abandono será declarado de oficio o ha pedido de cualquiera de las partes. La resolución fijará una multa que deberá pagar quien abandona la querrela, es decir, quien no prosigue la tramitación.

El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituye el objeto de su intervención, por lo que no podrán actuar posteriormente contra el mismo sindicado.

El representante de un menor o incapaz no podrá desistir de la querrela sin autorización judicial”.

Por su parte el Artículo 127 del Código Procesal Penal, estipula que “El actor civil podrá desistir de su demanda en cualquier estado del procedimiento.

Se considera abandonada la demanda cuando el actor civil, regularmente citado:

- * No comparezca a prestara declaración testimonial sin justa causa.
- * No concrete su pretensión en la oportunidad fijada por el Código Procesal Penal.
- * No comparezca al debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones”.

“Hasta el comienzo del debate, el desistimiento y el abandono de la instancia penal, no perjudicarán el ejercicio de la acción reparadora ante los tribunales competentes por la vía civil.

El desistimiento o el abandono posteriores al comienzo del debate implican renuncia al derecho del resarcimiento pretendido.

El desistimiento y el abandono generan, para el actor civil, la obligación de responder por las costas que su intervención hubiera ocasionando tanto a él como a sus adversarios” (Art. 128 del Código Procesal Penal).

2.8. La investigación criminal

El juicio previo y el debido proceso, la participación ciudadana, la presunción de inocencia, la afirmación de la libertad, el respeto a la dignidad humana, la oralidad y la publicidad, son sólo unos de los principios establecidos en el Código Procesal Penal vigente en Guatemala desde 1996, los cuales eran y son violados hasta la fecha, precisamente por los resabios inquisitivos, costumbres y procedimientos obsoletos que aún prevalecen, por ejemplo: la detención de una persona, sin elementos contundentes, sin evidencia que la vincule a un hecho ilícito.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, comienza para Guatemala una nueva etapa en la cual se busca rescatar la confianza perdida en las instituciones encargadas de la administración de justicia, que trajo como consecuencia el cambio radical de las formalidades o métodos de la investigación de los hechos punibles, para determinar las responsabilidades penales individuales y que se supone, tiene que llevarse al juicio oral y público.

El sistema acusatorio, y específicamente la fase relacionada con la investigación criminal y los cambios en la estructura de la misma, sus formalidades, sus protagonistas, sus lapsos y requisitos, son los que se tratarán de explicar más adelante y de la manera más sencilla pero concreta posible.

Este nuevo modelo de administración de justicia penal, vigente plenamente, cambió radicalmente el sistema pasándolo de inquisitivo a acusatorio, por ende debió entenderse que también esto incluía los métodos y procedimientos utilizados para llevar a cabo la investigación criminal, sin embargo, estos cambiaron parcialmente, ya que, debiendo ser una de las principales reglas o principios la afirmación de la libertad, sucede que es la detención la regla y la libertad, una excepción.

Ahora bien, dentro de este nuevo modelo de administración de justicia en Guatemala, que busca rescatar la confianza de la colectividad en los métodos y procedimientos, conseguimos nuevos esquemas, nuevos principios, nuevas reglas, por los cuales el Ministerio Público pasa a ser el titular de la acción penal. Dentro de este nuevo esquema, se encuentra que la investigación criminal propiamente dicha, se debe realizar durante la fase preparatoria, cuyo objetivo es como la palabra lo dice, preparar mediante la investigación y colección, todos los elementos de convencimiento necesario para que el fiscal del Ministerio Público puede fundar su acusación, o también, que estos sirvan para exculpar al imputado, que no es precisamente defenderlo.

Dentro del proceso de investigación, todo cuanto este relacionado con el lugar de los

hechos o con las informaciones que obtengan los funcionarios, sobre la identificación de sus autores y demás partícipes, deben constar en actas suscritas quienes actúan en dichas diligencias. Esto acorde a uno de los elementos de la investigación, que corresponde a la parte legal y administrativa.

Los funcionarios están en la obligación de informar al fiscal del Ministerio Público, todas y cada una de las diligencias realizadas, notificándole en un lapso no mayor de 6 horas. Por estar subordinados, en materia de investigación a su autoridad, que aclarando, no tiene nada que ver desde el punto de vista funcional, ya que no es de carácter administrativo, pero a la vez, la autoridad administrativa no puede revocar, alterar o retardar una orden dada por el fiscal del ministerio o de un juez.

Precisamente, para contar con mecanismos que garanticen estos procedimientos, es que la ley ordena hacer constar mediante actas, todos los hechos y circunstancias relacionados con el delito cometido, valiéndose para ello de los conocimientos científicos, técnicos u jurídicos, con los cuales se busca demostrar la comisión del hecho punible, las circunstancias que lo rodearon, la responsabilidad de cada uno de los involucrados en el hecho, así como el aseguramiento de los objetos activos que guarden relación con el caso.

Esta fase preparatoria puede iniciarse de tres formas, a saber:

1. De oficio. (Dentro de lo cual se tiene la notitia criminis, los delitos flagrantes).

2. Por denuncia ante el Ministerio Público, Policía o juzgados, formulada verbalmente o por escrito, por cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho punible.
3. Por querrela, la cual debe ser formulada por la persona natural o jurídica que tenga calidad de víctima y debe hacerlo por escrito ante el juez de control.

Una vez recibida una noticia de que posiblemente ha ocurrido un hecho delictivo, es necesario el traslado inmediatamente al lugar del hecho con la finalidad de:

- Determinar la naturaleza del hecho, para verificar si se trata realmente de la comisión de un delito o no.
- Preservar el lugar; A fin de evitar modificaciones que puedan perjudicar la investigación y la apreciación de las circunstancias que rodearon al mismo, lo cual traería como consecuencias posibles errores en las interpretaciones de relación de causa y efecto, entre los elementos que forman el tetraedro de la criminalística, es decir, la víctima, el victimario, el medio de comisión y el sitio del suceso.
- Realizar de manera técnica – científica las inspecciones oculares que sean necesarias.
- Efectuar por medio de especialistas, la colección de los indicios que puedan contribuir a identificar al autor, la forma en que fue cometido el delito, el Modus Operandi utilizado, etc.
- Identificar los presuntos responsables del hecho y su posible aprehensión.
- Ubicar, identificar, separar a los testigos presenciales o referenciales de los hechos, así como a la víctima, a fin de identificarlos plenamente y tomarles sus respectivas

entrevistas.

La fase de investigación, conocida como preparatoria, es en la cual intervienen el fiscal del Ministerio Público como director del proceso, los órganos de policía de investigaciones y, la participación de un juez contralor.

Es de hacer notar, que la investigación es una actividad que debe corresponder a la Policía, únicamente, ya que el hecho de quien acusa participe en la búsqueda de indicios o información testimonial, puede crear y ha creado) polémica u duda sobre el origen de algunas evidencias.

Como paliativo, especialmente ante esto, las partes en el proceso, es decir, el imputado, su defensor o abogado de confianza, la víctima y su representante, pueden solicitar la práctica de algunas diligencias, bien al fiscal del Ministerio Público, o al juez contralor del caso.

Es de observar, que la práctica de las diligencias por parte del fiscal del Ministerio Público y de los órganos de policía de investigaciones penales, durante la investigación criminal, y muy especialmente las relacionadas con el imputado, deben de practicarse cumpliendo cabalmente con los principios que establece el Código Procesal Penal, ya que no DEBEN (aunque se puede) obtenerse informaciones, ni pruebas o evidencias de ningún tipo, mediante tortura, maltratos coacción, amenaza, engaños, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, correspondencia, comunicación, o cualquier otro medio, que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las

personas e interpreten la dignidad del ser humano.

Las diligencias a practicarse en el curso de la investigación no tienen un orden preestablecido, ya que las mismas varían de acuerdo al delito de que se trate y esté averiguando, entre estas diligencias se pueden mencionar las que deban ser practicadas por los investigadores; sin la necesidad de una autorización del juez de control, es decir, sin orden judicial, y las que para ser practicadas ya sea por funcionarios policiales, expertos o peritos, tienen como requisito sine qua non, que sean autorizadas por el juez de control respectivo, so pena de ser anuladas por violar el debido proceso.

Por las razones expuestas es necesario realizar:

- Inspecciones Oculares, en el sitio del suceso.
- Inspección de personas cuando sea necesaria una comprobación inmediata, a fin de coleccionar indicios de interés criminalístico que sirvan para la demostración o relación del delito, algunas veces, dependiendo del caso, en la casa del imputado.
- Exámenes corporales a personas relacionadas con el caso, como sería la víctima, entre estos se puede mencionar. Autopsias, radiografías, radioscopias, análisis hematológico, bacteriológico, seminales, etc.
- Citaciones y entrevistas a las personas que resulten relacionadas con el homicidio que se averigua, y que puedan suministrar información relevante que contribuya al esclarecimiento del mismo.

- Expertajes técnico científicos tales como: balística, dactiloscópicos, activaciones especiales de tipo físicos, químicos, biológicos, etc.
- Entrevistar al imputado si acepta hacerlo, con la debida asistencia de su abogado defensor o abogado de confianza, previo conocimiento del fiscal del Ministerio Público.
- Practicar reconocimientos de objetos, armas e instrumentos que sirvieron como medio de comisión del homicidio.
- Practicar levantamientos planimétricos del sitio del suceso.
- Disponer por parte del fiscal del Ministerio Público, la reserva procesal total o parcial de las actuaciones que conforman el expediente.
- Realizar allanamientos en residencias, establecimientos comerciales o dependencias cerradas, única y exclusivamente con la debida autorización.

En el curso de la investigación criminal, pueden ocurrir incidencias propias del proceso, tales como cuestiones de competencia, desistimientos, cuestiones incidentales, recusaciones e inhibiciones, medidas de protección a la víctima, acuerdos reparatorios, principio de oportunidad, admisión de los hechos, etc., sin embargo, todas estas actuaciones o incidencias tendrán que ser conocidas por el juez contralor de la investigación, que corresponda.

En cuanto a la duración que debe tener la investigación criminal, cabe mencionar que el fiscal del Ministerio Público debe procurar dar término a la investigación con la diligencia que el caso requiera, es decir, habla de la celeridad procesal que debe tener

la investigación y el impulso procesal que debe dársele.

Igualmente, en los casos en que hayan transcurrido más de seis meses luego del que se haya identificado e individualizado el imputado, éste tiene la facultad de solicitar ante el juez de control que se fije un plazo prudencial a fin de terminar dicha investigación, transcurrido el plazo acordado por el juez de control, el Fiscal tiene que formular la acusación o solicitar el sobreseimiento.

El estudio de la estructura de la investigación criminal para la criminalística, se justifica por cuanto el crecimiento de la delincuencia es cada vez mayor, no solo en Guatemala, sino en todos los países del mundo, aun cuando en algunos sea más notorio que en otros, como para con los países del tercer mundo.

La estructura de la investigación criminal tiene que estar permanentemente actualizándose y modificándose para adecuarla a los nuevos tiempos, ya que la delincuencia siempre está por delante de la policía, utilizando las nuevas tecnologías para ocasionar daños en la sociedad en la que se desenvuelven, tecnología ésta, que fue creada en principio con fines legales, pero es utilizada por personas inescrupulosas para beneficio personal y daños a terceros, no se conoce los nuevos modus operandi, hasta tanto los individuos no actúen, es allí donde la criminalística con sus técnicas, métodos e instrumentos, juegan un papel fundamental en la investigación criminal.

Es tan importante la estructura de la investigación criminal, que debido a su estudio y Constante actualización, y con la ayuda de la criminalística, acabó con la equivocación

y empirismo de la investigación policíaca, llegándose a considerar a la criminalística junto con la Policía Judicial Científica, integrantes del grupo de las ciencias forenses.

La investigación criminal mediante la aplicación de los métodos inductivos y deductivos, desde un inicio en el sitio del suceso, y apoyada en los métodos, técnicas e instrumentos que proporciona la criminalística, puede realizar estudios preliminares y los análisis sobre la forma en que ocurrieron los hechos, es decir, el modus operandi, instrumentos utilizados y así, hasta llegar a la colección y suministro de las evidencias de interés, que puedan llevar a la identificación del o de los autores.

La investigación criminal realizada en forma metódica, técnica y científica, junto a la Criminalística con sus disciplinas científicas, presta un importantísimo auxilio técnico y científico al órgano jurisdiccional mediante los dictámenes periciales, reconocimientos, inspecciones judiciales reconstrucciones de hechos, etc., que contribuyen a que se logre una correcta, sana y pronta administración de justicia.

La investigación criminal, comprende las actividades legales, científicas y administrativas, que se ocupan de los métodos y modos prácticos de dilucidar las circunstancias de la perpetración de los delitos e individualizar a los culpables, mediante un conjunto de procedimientos aplicables al estudio del crimen para llegar a la prueba.

Es tan importante la investigación criminal, que cuando se recibe una denuncia, acusación o querrela, dependiendo de las características del hecho, se inicia el procedimiento penal con la aplicación del derecho procesal y al final es que se va a

aplicar el derecho penal, es la investigación técnica, policial y jurídica del delito. En ella intervienen todos los elementos del acercamiento, de contacto, de descubrimiento de la personalidad que responden a un sentido particular.

El arte de investigar ligado a la ciencia, de aplicar el conocimiento, la experiencia y los métodos científicos existentes para descubrir y demostrar fehacientemente una determinada realidad. Esto requiere indispensablemente trabajo técnico para la averiguación del delito y esclarecer los hechos presuntamente delictuosos, con aportes de pruebas.

Por lo tanto, la investigación criminal tiene que ser realizada por un equipo de peritos altamente especializados y no por cualquier organismo, es decir, idóneamente a ser un Cuerpo de Policía Científica que reúna los procedimientos científicos, aplicados al examen de los indicios materiales del delito con el fin de aportar pruebas para esclarecer la verdad histórica y poder imputarlo a una persona determinada.

Una policía científica, posee medios muy sutiles que permiten aportar elementos objetivos de valor indiscutible para la administración de la prueba, igualmente, tiene principios y fundamentos que son aplicados técnicamente para los siguientes fines.

- Investigación de los delitos.
- Identificar e individualizar al o los autores del hecho punible.
- Determinar y hacer constar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, del delito cometido.

- Aportar los elementos probatorios que sirven para fundar la acusación por parte del fiscal del Ministerio Público, sin menoscabo de la defensa y los derechos del imputado.

CAPÍTULO III

3. Las pandillas juveniles

3.1. Definición

Establecer una definición común del término **pandilla juvenil** es un reto tanto para la comunidad científica como para los políticos, pues existe una creciente colección de sinónimos aproximados y palabras que reflejan importantes diferencias regionales.

“En los países anglosajones, los términos **pandillas callejeras y pandillas juveniles** se reemplazan con relativa facilidad.

En Francia se utiliza **bandas de jóvenes y agrupaciones de jóvenes**, mientras que en Québec el término *pandillas de la calle* es ampliamente usado. En algunas partes del África de habla francesa, se puede encontrar **grupos de justicieros**, así como **vigilantes**.

En los países de habla hispana, se utilizan términos que van desde los relativamente benignos **grupos de jóvenes o grupos juveniles** hasta **pandillas juveniles** — equivalente al **gang** en inglés— y **maras** de Centroamérica”²².

²² BARNES, N. **Resumen ejecutivo: Pandillas juveniles transnacionales en América Central, México y Estados Unidos**. Pág. 15.

Las pandillas juveniles son “Bandas de niños o adolescentes donde predomina el prurito de sobresalir en malicia, audacia o picardía, peligrosa escuela de ociosidad y de delito. Incubada en la infancia callejera, en la orfandad, por el abandono paterno, los malos ejemplos conyugales de los padres y, sobre todo, por las terribles crisis morales de las guerras y posguerras”²³.

Una pandilla (de **panda**, reunión de personas, derivado del latín **pandus**, curvado) es un grupo de personas que sienten una relación cercana, o íntima e intensa entre ellos, por lo cual suelen tener una amistad o interacción cercana con ideales o filosofía común entre los miembros. Este hecho les lleva a realizar actividades en grupo, que puede ir desde salir de fiesta en grupo hasta cometer actos violentos o delictivos. También puede ser utilizado como sinónimo de (trampa).

En algunos países como El Salvador, Honduras y Guatemala, también se utiliza el término Mara como sinónimo de pandilla. Aunque en sus comienzos representaba a los obreros, especialmente en el Reino Unido, con el tiempo el término ha adquirido una connotación negativa, especialmente en Iberoamérica, ya que su uso comúnmente se refiere a grupos, bandas o tribus urbanas que habitualmente realizan acciones violentas contra otras personas o como sinónimo de una organización o afiliación criminal.

3.2. Causas de su formación

El fenómeno de las pandillas juveniles es una preocupación pública que ha movilizado a

²³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 63.

las autoridades de todo el mundo. Las ciudades, los gobiernos nacionales y los organismos internacionales han tratado de entender y responder a este fenómeno de manera apropiada. Sin embargo, esto no ha sido nada fácil. El debate sobre las pandillas juveniles constituye un desafío debido a la inexistencia de una definición común, a contextos específicos que limitan la transferencia del aprendizaje, y a la falta de consenso en cuanto a la mejor manera de responder. A pesar de estos desafíos, se ha logrado llegar a algunos acuerdos sobre cómo se debe pensar en las pandillas, dónde operan y qué se puede hacer para abordar el fenómeno de la mejor manera.

Las bandas juveniles es uno de los problemas sociales que afecta con mayor intensidad la vida en Centroamérica. Su origen probablemente es en los Estados Unidos de Norte América, en donde millares de centroamericanos han emigrado en busca de mejores oportunidades económicas.

El origen de este fenómeno radica en la legislación de deportación en Estados Unidos y *Canadá*. La Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y la Responsabilidad de los Inmigrantes de Estados Unidos, promulgada en 1996, realizó importantes cambios en el régimen de deportación, reduciendo enormemente las apelaciones y ampliando la definición de delitos graves con agravantes deportables, para incluir una gama de delitos menores (Department of Justice, Immigration and Naturalization Service 1995). La ley 1996 enmienda la definición de delito mayor con agravantes, reduciendo para ello los umbrales de las penas y sentencias para muchos delitos, incluyendo delitos relativamente menores. Desde entonces, Estados Unidos comenzó a deportar a los inmigrantes

indocumentados muchos de ellos con condenas penales de regreso a su región. Se calcula que entre el 2000 y el 2004, 20.000 delincuentes fueron enviados de vuelta a Centroamérica (Ribando 2005).

Los hijos de inmigrantes guatemaltecos y centroamericanos, entraron en contacto con las culturas de las maras juveniles existentes en Estados Unidos desde la década de los 50's. Es así como los centroamericanos inmigrantes, primero integraron las pandillas juveniles ya existentes y luego conformaron sus propios grupos, como la Mara Salvatrucha.

En muchas oportunidades, la formación de las maras o pandillas juveniles se deben a la falta de empleo, la pobreza extrema y la falta de programas de educación, salud y protección, lo que da lugar a que las familias busquen nuevos sistemas de abastecimiento económico, obligando a los niños a trabajar y a ser explotados, además de esto la guerra interna crea otra serie de niños abandonados por la situación de la muerte de sus padres, al extremo que muchos abandonan sus lugares de origen para trasladarse a comunidades más prósperas económicamente, por lo tanto éstos tendrán que sobrevivir en las poblaciones donde se cree que hay más recursos económicos y para huir de la violencia generalizada en sus poblaciones. Esto no significa que antes de 1980 no existieran niños en situación de abandono, pero si es significativo que se incrementara esta población de niños abandonados e hicieran sus grupos para protegerse de la violencia y buscar formas de sobrevivencia.

“En nuestra sociedad, los jóvenes, en su mayoría, tratan de buscar que identificarse con

un estilo de vida con el que sientan que son tomados en cuenta realmente. Es por esta razón que cada vez más jóvenes buscan una solución en el pandillaje. Este es uno de los problemas sociales que aqueja más a la sociedad donde actúan un grupo de adolescentes que se enfrentan a problemas comunes y comparten los mismos intereses. En los siguientes párrafos, mencionaremos las principales causas del pandillaje sociales y económicas.

En este problema, las principales causas sociales que provocan el pandillaje son las siguientes: la familia y la educación. En primer lugar, la familia juega un rol muy importante, pues los integrantes de una pandilla suelen proceder de hogares en crisis o destruidos totalmente o parcialmente por parte de los padres, donde sus necesidades materiales o afectivas no son atendidas para un adecuado desarrollo personal. En segundo lugar, la educación brinda al joven los valores necesarios para contribuir al buen camino y, así, no caer en el pandillaje.

Por otro lado, existen también causas económicas que provocan el pandillaje que son las siguientes: la pobreza y el desempleo. En primer lugar, la pobreza causa que los jóvenes tengan carencia de bienes es por esta razón que en las pandillas encuentran dinero fácil por medio de robos, distribución y venta de drogas. En segundo lugar, el desempleo, complementa la pobreza, pues al trabajar ilícitamente en las pandillas se gana mucho dinero con la venta de drogas”²⁴.

En conclusión, los integrantes de las pandillas, son jóvenes con pocos valores y

²⁴ Ortiz, César. **Delincuencia juvenil: un problema inquietante y presente.** Pág. 68.

maltratados provenientes de hogares destruidos, sin educación, etc. Las pandillas están conformadas, generalmente, para una ayuda mutua entre miembros, defender su territorio y otras más radicales para hacer actos delictivos.

La educación y la familia son las que más influyen en la decisión del joven para integrarse a una pandilla o seguir con una vida normal.

“La principal causa para que el niño abandone el hogar es la violencia que se da en la familia, los malos tratos que sufre el niño hace que busque mejores derroteros, que según él, los encontrará en la calle al lado de otros niños que por su misma causa y condición se encuentran viviendo su vida en libertad”²⁵.

En casi todos los casos la violencia que vive un niño en su hogar se da por el alcoholismo, es el hecho que el padre o la madre son enfermos alcohólicos y bajo los efectos del licor tratan al niño en forma violenta, lo que desespera al menor para abandonar el hogar. Pues los constantes malos tratos harán insoportable la vida familiar.

“Como es sabido, desde inicios de la década de los 80, la región centroamericana se vio afectada por una crisis económica sin precedentes en su historia. La respuesta de los gobiernos a la misma fue la aplicación de las políticas de estabilización y programas de ajuste estructural recomendadas por los organismos financieros internacionales, que en aras de alcanzar una recuperación productiva, privilegiaron entre otras medidas la

²⁵ Marroquín, William. **Ob. Cit.** Pág. 3.

apertura de las economías nacionales a los intereses internacionales y la reducción de la intervención directa del Estado en actividades productivas, así como la reducción de los presupuestos estatales destinados al gasto social. Todo esto, en un contexto signado por la militarización de los Estados y de las sociedades de la región, que exigió invertir grandes cantidades de recursos para el mantenimiento de los aparatos militares, en desmedro de las condiciones de vida de las población mayoritaria y de la propia vida de cientos de miles de centroamericanos/as²⁶.

Los niños en situación de abandono se hacen acompañar de otros niños en la misma situación, y para sobrevivir tienen que pedir desde una limosna hasta robar, por lo que es natural que éstos niños se encuentren sobreviviendo no importándoles los hechos que puedan cometer.

Las causas generales del abandono del hogar para formar pandillas o maras se debe a tres factores²⁷:

a) La violencia doméstica: Que es una causa que obliga al niño o niña a huir del hogar. Generalmente los malos tratos de obra o de palabra que se le dan al niño es lo que genera la salida del niño a la calle, en estos casos los niños se ven obligados a huir de sus hogares para no sufrir los malos tratos que les dan sus padre, o para alejarse de los malos tratos que ocasiona el padre a la madre, asimismo los casos de alcoholismo de sus padres, quienes en este estado golpean al menor o se produce

²⁶ Caballero, María Ester. **Ob. Cit.** Pág. 9.

²⁷ Molina, María Magdalena; Yagenova, Simona Violeta; Monroy, José Guillermo. **El sentido de la acción social o la acción social sin sentido.** Pág. 53.

un abuso físico o psicológico llegando al extremo de abusar sexualmente de los menores, principalmente mujeres.

b) La situación económica familiar (miseria y pobreza): En estas condiciones es fácil que se dé la explotación económica, el niño es obligado a aportar el presupuesto familiar, y en algunos casos, no lo aceptan si no trae dinero al final de cada día, por lo que se empieza a quedar en la calle. También incide la distancia entre el lugar de la vivienda y el lugar donde el niño pasa el día, ya sea vendiendo o mendigando, solo o con sus padres; esto junto a la eficacia, horario y precio del transporte público, factores que combinados, hacen que el niño solo o con su familia, se quede a dormir en el lugar de trabajo, que generalmente es la calle o los mercados. La calle empieza a convertirse en parte de su vida cotidiana, y a la vez, le genera mayores satisfactores materiales y efectivos que la casa.

c) La fragilidad de la organización familiar (hogares desintegrados o reintegrados etc.): Esto ocasiona que el niño sea entregado a algún familiar, o que llegue un nuevo compañero de la madre o del padre, que lo agrede. En estos casos de que dos familiares desintegrados se unan, aumenta las exigencias financieras hacia los niños. En otros casos el hacinamiento y la promiscuidad, hacen intolerable para el niño la vida en la casa.

Ricardo Lucchini, citado por María Magdalena Molina, establece por lo menos dos categorías de los momentos de fuga: “Por un lado presenta a los niños y niñas que optan o eligen abandonar su espacio familiar, porque no pueden responder a las exigencias de sus padres en lo relativo a la explotación laboral; cuando quieren reafirmarse como personas, y porque en la calle no juega a ser niño víctima, se siente

como sujeto, no busca compasión como estrategia para satisfacer sus necesidades. Por otro lado están los niños y niñas a los que las circunstancias lo obligaron a abandonar la casa, es decir, no optaron por la vida en compasión del adulto; exigen compensación; y buscan obtener ventajas materiales a través de su situación económica”²⁸.

Desde este orden de ideas la principal causa para que el niño abandone el hogar es la violencia que se da en la familia, los malos tratos que sufre el niño hace que busque mejores derroteros, que según él, los encontrará en la calle al lado de otros niños que por su misma causa y condición se encuentran viviendo su vida en libertad.

3.3. La delincuencia juvenil

3.3.1. Definición

“Conjunto de delitos o faltas cometidos por niños o jóvenes, y donde la represión tiende a substituirse por una finalidad educativa y tutelar en las medidas dictadas. En tal sentido, al salir de la esfera del derecho penal propiamente dicho, se ha propuesto que no se hable entonces de delincuencia”²⁹.

²⁸ Caballero, María Ester. **Ob. Cit.** Pág. 11.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 522.

3.3.2. Causas

Para llegar al fondo del porqué la existencia de la delincuencia juvenil se debe estudiar los factores que lo provocan, en este sentido se analizarán los más importantes, entre los cuales se citarán los siguientes: Pobreza extrema, malos tratos y Obligación de trabajo.

1. Pobreza extrema

“El mecanismo del pago de bajos salarios y el crecimiento constante de los precios de los bienes y servicios que los hace inasequibles, es el motor creador de la pobreza, la pobreza extrema y de la exclusión económica, base de la desigualdad de ingresos”³⁰.

La pobreza es la presencia de niveles de vida o bienestar social inaceptable. Esta inaceptabilidad corresponde a situaciones en que está en juego la propia existencia del individuo o quizá una de carácter más relativo al referirse a condiciones de marginación con relación a los niveles medios de vida que ostenta la sociedad específica en un momento de tiempo dado.

Para determinar la pobreza, se utilizó el concepto de línea de pobreza, que establece un cierto límite, debajo de la cual una persona u hogar se definió como pobre. El Banco Mundial estableció una línea de pobreza de dos dólares diarios, lo que traducido en

³⁰ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Estudio demográfico. Derechos humanos.** Pág. 43.

quetzales equivale a cuatrocientos ochenta quetzales mensuales, tomando como base un cambio de ocho quetzales por dólar. La línea de pobreza extrema fue fijada en un dólar diario que equivale a doscientos cuarenta quetzales por persona mensual.

“Las Desigualdades derivadas de la exclusión también se dan en este contexto: 40% de la población rural se encuentra en pobreza extrema, comparado con el 7% en el área urbana; la pobreza extrema de la población indígena (39%) es más del doble del correspondiente a la no-indígena (15%). En el ámbito regional, la región norte presenta la mayor pobreza extrema: 52% contrastante con la región Metropolitana: 5%. Estas disparidades en la distribución social y espacial de la pobreza y pobreza extrema son la mejor expresión de la exclusión económica que es el elemento esencial de la concentración de la riqueza y el mantenimiento y agravamiento de las condiciones de pobreza multidimensional”³¹.

La extrema pobreza es una de las causas principales que han llevado a los niños a la calle y a integrarse a pandillas o maras, al no encontrar en su hogar los medios para desenvolverse, y los padres no tener los medios económicos para su alimentación, manutención, vestido y educación del menor.

“La pobreza y la pobreza extrema en que está inmersa la mayor parte de la población guatemalteca se agudizó durante el años 2,000, según información dada por varios diarios y que fue confirmada por el informe **Guatemala: la Fuerza Incluyente del Desarrollo Humano**, que expresa que: 70 de cada cien guatemaltecos y guatemaltecas subsisten con ingresos menores de dos dólares diarios (lo que representa alrededor de

³¹ Ibid.

16 quetzales). Además se indica que la mitad de la población vive en pobreza, es decir, 6 millones de personas. Además, la pobreza es sectorizada porque según la información que este informe facilita, este fenómeno es mayor en los departamentos con población indígena (especialmente en las regiones norte y noroccidental), se mencionan específicamente los departamentos de Huehuetenango y el Quiché, donde, de acuerdo con informes del Banco Mundial publicados en la prensa, nueve de cada diez persona viven en extrema pobreza”³².

“Complementado lo anterior, el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) indica que Guatemala se encuentra entre las naciones con más bajo desarrollo humano en América Latina. La pobreza se manifiesta principalmente en la falta de acceso (por parte de la población) a los servicios básicos y a la tierra, especialmente en el año 2000”³³.

2. Malos tratos

Considerando que el maltrato del niño provoca que éstos tomen la calle para sobrevivir por su propia cuenta y riesgo, tomando la calle como su casa, integrándose a pandillas o grupos de indigentes, se creó la Comisión Nacional contra el Maltrato Infantil (CONACMI). Esta comisión realizó las siguientes actividades relacionadas con el maltrato infantil:

³² Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000. Situación de la niñez en Guatemala**. Pág. 17.

³³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). **Informe 2000. Pobreza**. Pág. 287.

1. Se realizaron cuatro asambleas generales, buscando avanzar en el involucramiento y activa participación de las instituciones miembros en el desarrollo de los programas de fortalecimiento institucional, cultura de respeto a los derechos de la niñez, acceso a servicios y programa político. Se conformaron comisiones de trabajo. Se realizó la elección del Comité Ejecutivo. Se presentaron los resultados del Sistema de Información.
2. Se avanzó en la estrategia de institucionalización de la atención de la problemática del maltrato infantil mediante la firma de convenio, capacitación del personal técnico, revisión de protocolos de manejo médico y social y de atención en crisis; y otras acciones específicas implementadas con Hogares Comunitarios, la Procuraduría General de la Nación, y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Asociación de Capacitación y Asistencia Técnica en Educación y Discapacidad (ASCATED).
3. Se participó en el movimiento social por los derechos de la niñez, en el foro de protección a la niñez y juventud de la calle; en el grupo articulador para la elaboración del plan nacional con la explotación sexual comercial; en la comisión agilizadora de la denuncia; en la mesa de salud mental y en otros esfuerzos de articulación interinstitucional, para abordar la problemática del maltrato infantil, el abuso sexual y la violación de los derechos de la niñez y juventud, realizando múltiples eventos de capacitación con esos actores.
4. Se apoyó el fortalecimiento de las redes departamentales de Jalapa y Zacapa, para la atención y prevención departamental del maltrato infantil y el abuso sexual.
5. Se capacitó al personal de las instituciones participantes en la prevención del abuso sexual, en la atención del maltrato infantil y en el manejo de los protocolos. Se

apoyó la planificación conjunta entre las instituciones miembros de las redes departamentales. Se acompañó el proceso de organización y protagonismo de los jóvenes promovido por la red de Jalapa y se apoyó el proceso promovido por el Centro Ecuménico de Integración Pastoral (CEIPA) en Quetzaltenango.

6. Se realizó una investigación de campo para conocer, a nivel de las familias, cuáles son los patrones de crianza que utilizan (de manera cotidiana) para la formación de sus hijos e hijas. Permitiendo, de esa manera, identificar aquellos que promueven una cultura de buen trato y cuáles son generadores de maltrato infantil; buscando que fueran las mismas madres las que identificaran alternativas de crianza y respeto a los derechos de la niñez, logrando construir una metodología para trabajar los patrones de crianza con los padres y madres de familia, la cual puede ser utilizada por otras instituciones.
7. Se realizó en Guatemala la Campaña Centroamericana contra el maltrato infantil, apoyando fuertemente las iniciativas de participación y protagonismo infanto-juvenil. Se presentó a nivel regional una propuesta de ternura sobre cómo trabajar el buen trato de la niñez y la juventud y su reconocimiento como sujetos sociales y de derechos.

Muchos niños toman la calle como una forma de trabajo realizando labores empíricas y que no son adecuadas para su corta edad, entre este grupo de infantes trabajadores, se encuentran los niños, niñas y adolescentes que han abandonado a su familia, para escapar del maltrato físico y psicológico y han terminado viviendo en la calle e integrando pandillas que se dedican a la delincuencia.

En sus hogares de origen, también prevalece la actitud tradicional de utilizar la violencia como medida disciplinaria, razón que los motiva -entre otras cosas- a abandonar el hogar. De ahí que, en situación de abandono y desamparo familiar y social, estos niños y niñas dependen de sí mismos para sobrevivir.

María Magdalena Molina, refiriéndose al maltrato infantil, señala “el maltrato, el abandono, la violencia, el rechazo, tienen en esta población un costo “que se paga con la salud mental”. Los niños de la calle presentan angustias, ansiedades, “desviaciones del proceso de socialización y su normativa”, neurosis, baja estima, inseguridad, carencias afectivas crónicas, etc. lo que se traduce en estados depresivos constantes e intentos de suicidio”³⁴.

“Entre este grupo, hay más de 17 mil niños, niñas y adolescentes, entre 7 y 17 años de edad, que viven en la calle y que dependen de sí mismos para sobrevivir debido a la inexistencia y/o fragilidad de sus vínculos familiares. Aunque algunos/as de ellos/as, fueron lanzados a vivir en la calle por su familia y otros son huérfanos, la mayoría optó por abandonar su hogar para escapar de las situaciones de maltrato y violencia de que eran víctimas, las que en mayor medida refieren a agresiones físicas y violencia sexual”³⁵.

El fondo del maltrato a los niños en sus hogares, puede ser enfocado desde el punto de vista de protección a la familia y educación a los padres o tutores del menor para que

³⁴ Molina, María Magdalena. **Ob. Cit.** Pág. 109.

³⁵ Caballero, María Ester. **Ob. Cit.** Pág. 113.

no actúen con violencia contra los ellos, esta capacitación a los padres de familia es una muestra de enfrentar el problema antes que se produzca la callejización de estos niños, y por lo tanto se está atacando el problema desde sus raíces y no cuando el niños ya ha abandonado el hogar debido a los malos tratos que sufre, esta sería una medida preventiva.

Los malos tratos en el niño sus efectos suelen ser invalidantes a la personalidad de quien los sufre y generalmente, son diagnosticados por psiquiatras y psicólogos años después de la ofensa.

“Estos niños parecen auténticos demonios, que han respondido a la experiencia de la agresión con una actividad casi maníaca. Se mueven constantemente, no pueden estarse quietos o prestar atención más que un instante, siendo así por completo incapaces de jugar aceptablemente con otros niños. Este comportamiento insoportable en el ámbito social, causa reacciones de rechazo. Son niños sumamente difíciles de manejar, no escuchan advertencias ni razonamientos. Descargan, en ocasiones, su ansiedad en el consumo de drogas y actos ilícitos, involucrándose o formando pandillas juveniles”³⁶.

“A diferencia de los niños superactivos por causa del maltrato, los niños retraídos buscan generalmente el escape. Cuando estos niños llegan a la adolescencia, su necesidad de amor es más aguda. Tratan de encontrar una pareja que solucione su problema emocional, tienden a casarse rápidamente y a dejar el hogar de los padres.

³⁶ **Ibid.**

Sin embargo, la necesidad de recibir amor convierte a los nuevos padres en acaparadores, celosos y violentos. Repiten el ciclo del maltrato. Fenómeno presente en todas las clases sociales, se observa en hijos de personas acomodadas o empobrecidas. En el caso de los niños introvertidos por el maltrato, se observa aquellos que deciden poner fin a su vida mediante el suicidio”³⁷.

En un estudio, la Oficina Pastoral Social indica que la mayor parte del maltrato se produce en niños o niñas de 6 a 10 años de edad, mientras decae de 11 en adelante.

“En el estudio de situación de Menores en Circunstancia Especialmente Difíciles, realizado para UNICEF, se determinó que el 98% de los niños y niñas guatemaltecas son objeto de violencia familiar, en nombre de la disciplina y la garantía del respeto familia”³⁸.

Esto no significa que el 98% de la niñez sea objeto de golpes, pues la violencia a que se refiere el estudio puede ser física (golpes), psicológica (trato verbal) o indiferencia y abandono. La evidente es la violencia física. Esto es producto de la prevalesencia de la violencia dentro de los hogares.

La violencia que viven los niños en sus propias familias es un factor que los hace llegar a situación de abandono, pues ellos se dirigen a la calle para escapar de esa violencia y malos tratos, generando así que mientras más violencia haya en los hogares

³⁷ **Ibid.**

³⁸ Rodríguez, Carlos Antonio. **Análisis de situación de los menores en circunstancias especialmente difíciles.** Pág. 192.

guatemaltecos más niños habrá en las calles, considerándoseles en situación de abandono o niños de la calle y en consecuencia esto llevará a que se conviertan en delincuentes potenciales si no se les da la ayuda y el apoyo que necesitan por parte del Estado y las instituciones benéficas que se dedican a estos fines.

3. Abusos sexuales

Los abusos sexuales en los niños son otra causa de que los mismos salgan a la calle a sobrevivir, ante la situación que se da en los hogares a que pertenecen, este abuso se realiza en su mayoría con niñas, quienes se ven forzadas a acudir con otro grupos de niños que viven en la calle o que han hecho de la calle su hogar. Los abusos sexuales son causas de degeneración que sufren algunos hogares en Guatemala.

El abuso sexual se da tanto en niñas como en niños, pero en su mayoría son las mujeres quienes más están expuestas a los abusos de sus propios familiares o de personas que lucran con ellos.

Las niñas en situación de abandono constituyen entre el 20 y el 30 por ciento de los niños de la calle en Guatemala.

El abuso sexual es el acto por el cual se somete a un trato deshonesto a un niño, niña o adolescentes. Esto puede ocurrir en la familia, a manos de un padre, padrastro, hermano u otro pariente; o fuera de casa, por un amigo, la persona que lo cuida, un vecino, maestro o un desconocido.

“No hay niños preparados psicológicamente para hacer frente al estímulo sexual. Aún los niños de dos o tres años que no pueden saber que la actividad sexual es mala, desarrollarán problemas como resultado de su inhabilidad para hacerle frente a la sobre-estimulación. El niños de cinco años o más que conoce y aprecia al que lo abusa se siente atrapado entre el afecto o la lealtad que siente hacia esa persona y el conocimiento de que las actividades sexuales son terriblemente malas. Si el niño trata de romper con las relaciones sexuales, el que lo abusa puede amenazarlo mediante la violencia o negándole su afecto. Cuando los abusos sexuales ocurren en la familia, el niños puede tenerle miedo a la ira, los celos o la vergüenza de otros miembros de la familia o quizás puede temer que la familia se desintegre si él descubre su secreto”³⁹.

“El niño que es víctima de abuso sexual prolongado, usualmente desarrolla una pérdida de auto-estima, tiene la sensación de que no vale nada y adquiere una perspectiva anormal de la sexualidad. El niño puede volverse muy retraído, pierde la confianza en todos los adultos y puede hasta llegar a considerar el suicidio”⁴⁰.

Lo más lamentable son los casos de abuso sexual en niñas. Muchas veces son víctimas de incesto por parte de sus padres o padrastros, y las madres en vez de proteger a la hija, se convierte en cómplice del abusador, ya sea con su silencio o tolerancia, como en la censura a la niña, al acusarla de mentirosa.

Estos niños al salir a la calle para hacerla su hogar se exponen a diferentes situaciones

³⁹ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 89.

⁴⁰ **Ibid.**

de riesgo, entre los cuales se puede mencionar la prostitución, el embarazo, el contagio de alguna enfermedad venérea y hasta enfrentarse al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Muchas de estas niñas, también son inducidas a ejercer la prostitución, por parte de proxenetas, clientes prostituyentes y de las redes del tráfico sexual infantil que operan en la región. Este fenómeno se incrementa aceleradamente y abarca a niñas de incluso 8 años de edad. Pese a la alta incidencia de delitos sexuales contra menores de edad, en la región no hay normativa jurídica específica, a excepción de Costa Rica, ni tampoco proyecto en ejecución para enfrentar las diferentes modalidades de la explotación sexual comercial de la infancia.

CAPÍTULO IV

4. Causas y efectos de la ineficacia de la persecución penal de las pandillas juveniles

4.1. Persecución penal en delitos contra la vida

A pesar de su crueldad, los asesinatos de mujeres en Guatemala son apenas la cara más dramática de una descomposición social y una ineficacia oficial de las cuales se nutren la violencia y la impunidad.

Si bien en Guatemala se carece de estadísticas exactas sobre las mujeres muertas de forma violenta, las manejadas por la Policía Nacional Civil (PNC), el Ministerio Público (MP), el organismo judicial (OJ) y agrupaciones feministas coinciden en algo, los crímenes esconden una realidad mucho más espeluznante.

“Hasta fecha reciente, el Ministerio de Gobernación y la Policía Nacional Civil se inclinaron por achacar la mayoría de los decesos a las pandillas juveniles o maras y al crimen organizado, en particular al narcotráfico, criterios que se alteran sobre la base de datos del Ministerio Público. De acuerdo con la jefa de la Fiscalía de la Mujer, Sandra Zayas, el 21 por ciento de los homicidios contra féminas es atribuible a la violencia familiar, otro 20 por ciento a las maras, un ocho por ciento al narcotráfico y un tres a la prostitución. El 48 por ciento restante, es asignado al rubro de causas aún no establecidas”⁴¹.

⁴¹ Chacón, Estuardo. *La situación de las maras o pandillas juveniles*. Pág. 124.

El informe presentado por Zayas a Villarán refiere, además, que en 2004 el Ministerio Público ha trabajado en 157 casos de esa naturaleza ocurridos en el departamento de Guatemala (donde se ubica la capital) y 30 de ellos no han avanzado por tratarse de víctimas sin identificar.

Por sí solos, los datos reflejan la precariedad de todo el andamiaje estatal involucrado en garantizar el orden, emprender la persecución penal e impartir justicia, toda vez que del total de casos de violencia intrafamiliar, 13 de cada 100 víctimas habrían hecho su denuncia previamente.

A partir de tales cifras, se corrobora que en el flagelo de la violencia en Guatemala inciden problemas de deficiente estructura y estrategia institucional, unidos a la indiferencia, la incapacidad o negligencia de algunas autoridades para enfrentarlos.

Lo anterior se complementa con la falta de recursos que esgrimen los funcionarios, aunque para analistas se trata, más bien, de mala distribución y empleo de éstos.

Al analizar los hechos de la impunidad, se hace necesario profundizar en las causas sociales del asunto, entiéndase falta de oportunidades de desarrollo para la juventud que en ocasiones conlleva a la delincuencia, pobreza y discriminación por sexo y razas, en especial de la mujer indígena.

Por demás, activistas sociales advierten en círculos políticos y parlamentarios una tendencia a tratar de silenciar el problema, al alegar que buscan evitar que se dañe más

la imagen externa de Guatemala y que los relatores foráneos se inmiscuyan en asuntos internos del país.

Basta apuntar que en 2003 la cifra de femicidios sumó 383, de los cuales, 200 casos correspondían a féminas entre los 13 y los 30 años, mientras que 306 no habían sido resueltos por las autoridades ni se había podido identificar a los responsables.

4.2. Ineficacia en la persecución de las maras

4.2.1. El fenómeno de las maras

Las explicaciones criminológicas con respecto a porqué los jóvenes se agrupan en pandillas juveniles, ha tenido una explicación distinta desde las diversas escuelas o teorías. Cada una de ellas propone, junto a la explicación del fenómeno, un modelo de respuesta estatal. De esa cuenta, para entender cual es la política estatal a las pandillas juveniles, es preciso, primero acometer los distintos modelos criminológicos en juego, y sus propuestas de solución del conflicto.

En este punto es posible distinguir cuatro posibles explicaciones teóricas del fenómeno de las pandillas juveniles:

- a) El positivismo criminológico
- b) Las teorías estructural funcionalistas
- c) La teoría de las Subculturas
- d) La teoría del Etiquetamiento o del labelling aproach

a) Positivismismo criminológico: La pandilla juvenil como grupos de jóvenes psicópatas

Desde el positivismo criminológico, el fenómeno criminal es explicado como una patología de carácter individual que tiene su origen en causas de naturaleza fisiológica del individuo, problemas psicológicos y un entorno social desfavorable, que hace proclive a delinquir a los jóvenes de barrios marginales, familias desintegradas, padres alcohólicos. De acuerdo a la escuela positivista las personas que delinquen no son como el resto de ciudadanos convencionales.

El positivismo criminológico parte por lo tanto del prototipo de la diversidad, el delincuente es un ser distinto, cuya anormalidad radica en disfunciones de origen biológico o psicológico. En este marco, la delincuencia juvenil se explica por la anormalidad de ciertos jóvenes, que por su personalidad psicopática deciden afiliarse a grupos de pandilleros, para cometer actos de violencia. Su carácter agresivo, su predisposición congénita hacia la violencia, los haría reproducirse en entornos sociales propicios para desatar sus impulsos irrepresibles. El área marginal, el barrio suburbano, la zona económicamente deprimida, serían en consecuencia terrenos fértiles para la germinación de estas personalidades psicopáticas.

El pandillero juvenil para esta Escuela, es un ser atávico, anormal y peligroso, que debe ser enfrentado a través de medidas extremas de defensa social. No en vano, uno de los máximos teóricos del positivismo, el doctor César Lombroso equiparaba a los delincuentes a tigres, frente a los cuales la sociedad debe defenderse. Esto llevo, en la década de 1890 y 1900, a la introducción de un modelo de derecho penal de autor,

basado exclusivamente en la idea de peligrosidad social y a la aparición de medidas de seguridad pre delictuales. Bajo la idea de la Defensa Social, las garantías básicas del derecho penal democrático, como el principio de legalidad, la culpabilidad del autor y la presunción de inocencia, se veían totalmente sometidas, por la defensa de los intereses colectivos frente a los anormales peligrosos. En este período histórico surgen las leyes de vagancia, que castigan sencillamente por ciertos estados peligrosos, sin que sea necesario la Comisión de un hecho delictivo.

“El positivismo criminológico fue ampliamente difundido y acogido por los nuevos teóricos penales y sobre todo, por las clases políticas, en la medida que expandía las posibilidades de control social sobre las grandes masas excluidas de los beneficios económicos las sociedad burguesas de finales del siglo XIX y XX. Permitía el control sobre los desempleados y personas económicamente pobres, sin necesidad de imputar y probar un delito concreto. Fue en este marco que surgió también el derecho penal juvenil, con los tribunales correccionales de Chicago en 1890.

Siendo que el positivismo criminológico ha quedado desacreditado desde el punto de vista científico como mera ideología justificadora del poder”⁴²

“Sus postulados jurídicos son hoy inadmisibles desde la perspectiva constitucional, las propuestas positivistas siguen teniendo en la actualidad crecimiento imponente de las explicaciones neoliberales sobre el crimen. En este sentido, autores norteamericanos como Charles Murray y otros han sostenido que las desigualdades raciales y de clase

⁴² Taylor, I, Walton. **La nueva criminología**. Pág. 250.

en Estados Unidos reflejan las diferencias individuales de capacidad cognitiva. El coeficiente intelectual determina la propensión al crimen y la cárcel: la persona se convierte en criminal no porque padezca privaciones materiales (deprived) en una sociedad no igualitaria, sino porque sufre carencias mentales y morales. "Mucha gente tiende a creer que los criminales son personas que proceden de los "barrios malos" de la ciudad. Y tienen razón, en la medida en que en esos barrios viven individuos de baja capacidad cognitiva. En resumen para este científico social, todas las "patologías sociales" que afligen a la sociedad norteamericana se concentra de manera muy marcada en la parte baja de la distribución del coeficiente intelectual"⁴³.

Estas ideas racistas y clasistas del positivismo criminológico fueron importadas de Estados Unidos y subsisten como un complemento a las políticas neoliberales contra el Estado Social (Cárceles de la Miseria) se utiliza en la práctica de los tribunales en respuesta hacia la delincuencia juvenil. Podría decirse que es la propuesta teórica dominante en las políticas de respuesta estatal, que se basan actualmente en la idea que es posible eliminar el fenómeno de las pandillas con métodos exclusivamente represivos. En este marco, el positivismo criminológico se encuentra en las políticas de encarcelamiento masivo que se aplican sobre los barrios marginales, en las políticas de aumento de penas y de creación de figuras penales que castigan por la pertenencia a grupos y en forma ilegal las ejecuciones extrajudiciales como limpieza social.

b) La Teoría de la anomia. **La mara como medio para alcanzar éxito económico por**

⁴³ Wacquant, L. *Las cárceles de la miseria*. Pág. 65.

vías ilícitas

“El sociólogo norteamericano Robert Merton ha propuesto una explicación de carácter social del fenómeno criminal, que también ha tenido una enorme repercusión en el marco de las pandillas juveniles. Merton trata de reflejar que las sociedades contemporáneas se caracterizan por una serie de factores que fomentan la comisión de delitos. Estos rasgos serían esencialmente los siguientes: a) una universalización de las metas sociales, que se basan en aspirar al éxito económico; b) una intensificación permanente de las mismas puesto que estas nunca pueden ser satisfechas, en la medida en que la cultura consumista las exacerba en forma constante; c) un acento excesivo en el triunfo económico sin el mismo énfasis en la necesidad de respetar los cauces legales para conseguirlo; d) una desigualdad económica que conlleva que las personas situadas en los estratos sociales pobres no tengan las mismas posibilidades de acceder a estos objetivos”⁴⁴.

“Esta discrepancia entre metas culturales y medios económicos para alcanzarlos es lo que para Merton produce el fenómeno de la anomia, entendido como "ruina o crisis de unos valores o normas por el vacío que se produce cuando los medios socio estructurales existentes no sirven para satisfacer las expectativas culturales de una sociedad. La conducta anormal es el síntoma de la discordancia entre las expectativas culturales preexistentes y los caminos o vías ofrecidos para satisfacer aquellas”⁴⁵. De esa cuenta, las personas que tienen menos oportunidades de conseguir las metas

⁴⁴ Lurrari, Pingan, Merton. **Teoría y estructura sociales**. Pág. 148.

⁴⁵ Merton, R. **Estructura social y anomia**. Pág. 67.

culturales (éxito económico), tendrían una mayor presión para cometer actos delictivos. La pobreza es el factor decisivo de explicación para la comisión de delitos y la búsqueda del éxito económico por vías ilegítimas el objetivo de toda conducta desviada.

Continuando el sendero trazado por Merton, otros criminólogos como Cloward y Ohlin han llegado a afirmar que los jóvenes pertenecientes a barrios marginales tendrían una mayor presión para involucrarse en hechos delictivos, precisamente por la carencia de oportunidades. En este marco, la explicación del fenómeno de la pandilla juvenil se ubicaría en una situación de estructura social, en donde la presión se intensifica de conformidad con el nivel que se ocupe en la pirámide social. Según estos autores, el grado e intensidad para romper las normas, en el caso de la juventud y las clases sociales menos privilegiadas, lo que daría lugar precisamente a la formación de delincuentes juveniles, para alcanzar la meta cultural (éxito económico) a través de medios ilegítimos.

Es notable que Merton y los teóricos de la anomia hayan desplazado el centro de interés de la explicación del fenómeno delictivo del individuo hacia la estructura social y específicamente, en la falta de oportunidades de ciertos sectores. Pese a ello, no son consecuentes en su propuesta, puesto que no exigen cambios sociales en la estructura social que puedan abrir las oportunidades a los grupos marginales. Por el contrario, al concentrarse específicamente en la explicación de la falta de oportunidades para el ascenso económico como punto central del fenómeno delictivo, focalizan en los pobres el control social y los "etiquetan" a priori como los causantes de la delincuencia. Ello condiciona una reacción estatal que coloca bajo sospecha permanente a los barrios

marginales, y los somete a vigilancia policial constante.

La política criminal en consecuencia en esta propuesta teórica es la de un control social permanente en ciertas zonas y áreas consideradas rojas o peligrosas, que es en donde se concentraría el fenómeno delictivo. Si bien Merton y otros autores proponen tímidamente algunos esfuerzos por mejorar las condiciones socioeconómicas de los barrios marginales para generar mayores oportunidades de ascenso social, la teoría de la anomia lleva implícita una política de vigilar y castigar las zonas obreras y las villas miserias.

c) La teoría de las subculturas. **La mara como medio para alcanzar prestigio social.**

“La teoría de las subculturas de Arthur Cohen es una teoría específicamente orientada a explicar la aparición de las pandillas juveniles. Elaborada en los años cincuenta, Cohen estudia a las minorías étnicas, políticas, raciales y culturales de los Estados Unidos y como la pertenencia a una de estas minorías provoca una conducta desviada en grupos que no se han podido integrar plenamente a la sociedad”⁴⁶.

La conducta delictiva en si mismo no sería producto de la ausencia de valores, como sostiene la teoría de la anomia, sino el reflejo y expresión de unas normas y valores distintos que se oponen al grupo dominante y frente a este. En la sociedad existirían grupos subculturales que no se han integrado socialmente, y cuya segregación social daría lugar a actitudes de afirmación de su propia identidad. Este sería el caso de las

⁴⁶ Cohen, A.K. **Muchachos delincuente**. Pág. 351.

pandillas juveniles, en donde los jóvenes pertenecientes a minorías étnicas, raciales, o carentes de estatus social, se integrarían para enfrentar el fenómeno de la exclusión social.

En contraposición a la teoría de la anomia, la pertenencia a estos grupos no se daría tanto como un mecanismo de mejora económica o de alcanzar el éxito socialmente establecido culturalmente. Por el contrario, el grupo generaría sus propias metas culturales, en donde lo importante es la adquisición de un estatus o un reconocimiento social, bajo normas y valores propios. Así, en el caso concreto de la delincuencia juvenil, la pertenencia a la mara es una decisión u opción de grupo, que refleja rebeldía hacia los valores oficiales de las clases medias y que pretende erigir nuevos valores sociales y parámetros de éxito.

Las subculturas criminales (pandillas juveniles, maras, etc.) son concebidas como un producto del limitado acceso de las clases sociales deprimidas a los objetivos y metas culturales de las clases medias, operando como un instrumento para obtener un éxito alternativo gratificante a ellos para los jóvenes de zonas urbanas marginales. Este marco explica entonces algunas aparentes paradojas de los jóvenes que ingresan a las maras, como el hecho que asumen que su incorporación a la organización les aparejará una muerte temprana. Pero es esta necesidad de encontrar una forma de "éxito" alternativo, o de reconocimiento de estatus, les hace aceptar la muerte como un paso ineludible a su pertenencia a maras. Prefieren esta muerte temprana a llevar una vida sin dignidad o gloria.

De esa cuenta, la subcultura juvenil adopta un código propio que se traduce en un lenguaje, normas y valores diferentes a los mayoritarios y, en general, opuestos a ellos. Estos valores pueden incluir el uso de la violencia contra los miembros de grupos distintos. La subcultura opera así como un mecanismo de evasión a la cultura general o una reacción negativa frente a la misma. Es una cultura de refugio, en donde las minorías marginadas, pertenecientes a las clases menos favorecidas, crean dentro de la cultura oficial, una subcultura para dar salida a la ansiedad y frustración que padecen.

La mara en consecuencia, no sería con propiedad una organización criminal. Su objetivo no es la obtención de recursos económicos, sino la afirmación de una identidad, que negada por la sociedad mayoritaria, necesita ser rescatada a través de acciones espectaculares, que desafían a la cultura oficial. Existe una autocomplacencia en la provocación, a traspasar los límites y en última instancia, a demostrar mayor poder que la sociedad y el Estado.

“La subcultura juvenil en todo caso, es una cultura colectiva, que representa toda una dimensión social. Los jóvenes pertenecientes a las culturas de clase baja,- según Cohen”⁴⁷, no cuentan con las habilidades y los medios para lograr el éxito social proclamado oficialmente. Carecen de las adecuadas técnicas de socialización para seguir los valores oficiales. El conflicto se produce - según Cohen- cuando dichos jóvenes se identifican con las clases medias y, al propio tiempo, interiorizan los valores a la clase a la que pertenecen. Ubicados en una posición social inferior no podrán superar las demandas del grupo al que aspiran pertenecer padeciendo de graves

⁴⁷ **Ibid.**

problemas de adaptación.

“El **delinquent boy** resuelve el problema de frustración por su inferioridad de estatus enfrentándose de forma abierta a los estándares de la sociedad oficial, porque dicha rebelión le genera prestigio. Se trataría en consecuencia de un mecanismo de neutralización dirigido a compensar la angustia del joven de las clases sociales bajas que para conseguir la estima social de su grupo se alza contra los valores y estilos de vida de las clases medias”⁴⁸.

“La propuesta subcultural sugiere que los jóvenes de clases pobres no han sido expuestos a mecanismos de socialización efectivos, lo que ha impedido la adquisición habilidades necesarias para una actuación racional, respetar la propiedad, un adecuado empleo del tiempo libre; el ahorro y la postposición del placer. En este marco, la teoría ha sido catalogada de clasista”⁴⁹, y en algunos casos de racista, al aplicar la pertenencia étnica como sinónimo de diversidad criminal. Por ello, las críticas han apuntado a la carencia de fundamentación en el plano teórico y la inadmisibilidad de sus postulados en el marco jurídico. Llevaría hacia la criminalización de la diversidad cultural y la pertenencia a grupos considerados distintos a los socialmente tolerados.

Esta explicación de la formación de las pandillas, conlleva también hacia una respuesta estatal orientada al control social represivo. No se puede desconocer, sin embargo que propone trabajar sobre la adquisición de valores y técnicas de socialización a través de

⁴⁸ García Pablos de Molina, **Criminología**. pág.209.

⁴⁹ García Pablos, A. **manual de criminología. Introducción y teorías de la Criminalidad**. Pág. 546.

propuestas como el aprendizaje social, y técnicas de neutralización de conductas delictivas, el aprovechamiento del tiempo libre (leisure) y el manejo y resolución de conflictos. Algunas de estas medidas han sido empleadas por grupos sociales que se dedican a la prevención del delito como Caja Lúdica, APREDEH y otras. Pero en ningún caso, han sido retomadas oficialmente por las instituciones estatales.

d) La teoría del labeling approach: El sistema penal genera las pandillas

La teoría del etiquetamiento ha supuesto una verdadera revolución en las ciencias criminológicas al trastocar el objeto de estudio de las causas que provocan la delincuencia (paradigma etiológico) hacia la forma en que opera el sistema penal (paradigma de control). Desde esta perspectiva, el sistema penal toma decisiones arbitrarias con respecto a las personas a criminalizar, dado que no persigue en igual forma las infracciones delictivas. Antes bien, los operadores del sistema penal escogen o seleccionan a quienes perseguir, partiendo no de la gravedad del delito, sino del grado de vulnerabilidad de la persona.

El sistema penal cumple así un rol de preservación del estatus quo: persigue a personas preseleccionadas como peligrosas por ciertos rasgos personales, con independencia de lo que hayan hecho. En contrapartida, los grupos socialmente dominantes escapan a la acción del sistema penal a través de poder, dinero o influencias. En esa medida, el delito no es una situación objetiva, sino está en función de la persona que lo comete.

Partiendo de esta proposición teórica, la función esencial de los aparatos penales ha sido básicamente preservar un orden social injusto, a través del control social de los sectores considerados conflictivos o peligrosos. El sistema penal seleccionaría a los delincuentes no por lo que hacen, sino por ciertos perfiles subjetivos o estereotipos. Para los agentes del sistema penal ciertos individuos poseen un estereotipo criminal, y a partir de aquí, proceden a su criminalización. El sistema penal entonces es el que genera la delincuencia, a través de procesos de criminalización primaria (normativa) y secundaria (decisiones operativas de persecución penal).

La criminalización secundaria opera como un condicionamiento de carreras criminales. Los agentes (policías principalmente) proceden a la detención de personas principalmente por su estatus, (perfil criminal) y lo introducen en un proceso de escalada delictiva. Tras la primera detención, la persona criminalizada rompería sus vínculos sociales, trabajo, familia y quedaría estigmatizada como delincuente, lo cual le impediría obtener un nuevo empleo. Esto condicionaría a tener que delinquir posteriormente, ante el cierre de espacios legítimos por el proceso de criminalización, cumpliéndose así una profecía: pobre=delincuente).

El ingreso a la cárcel exacerbaría además ciertas respuestas sociales del individuo. En prisión el privado de libertad se ve obligado a asumir la cultura de la cárcel (subcultura prisionizada), que implica la realización de acciones violentas para adaptarse al entorno en que se encuentra inmerso. Además, se propiciaría contactos con grupos criminales, generando con ello condiciones propicias para la creación de grupos delictivos intra y extra muros. Una vez afuera, la persona retornara a sus contactos criminales, pues es

único grupo que le brinda una red social de apoyo. De esta manera se crea una subcultura carcelaria y una subcultural criminal, que se nutre del aislamiento social de los criminalizados.

Como explica Elena Larrauria "en el transcurrir de este proceso, lo que empezó siendo un acto delictivo puede acabar transformándose en la asunción de una nueva personalidad, al ajustarse la persona a su nuevo rol y grupo social; a partir de este momento la persona desarrollará una carrera delictiva que ya no será explicable sólo por los factores causales que motivaron su infracción inicial, sino que será también explicable por los problemas de ajuste que le ha ocasionado la intervención penal.⁵⁰

Larrauria explica que "para esta teoría a aplicación de una pena facilitaría la creación de delincuencia al menos de dos modos adicionales: por un lado, la imposición de una pena de prisión, al ser esta la más severa, además de aislamiento social, quizá le suministre nuevos motivos para delinquir: la rabia por lo que te han hecho, el sentimiento de injusticia o de agravio comparativo; por otro lado, la aplicación inicial de una pena de prisión, al ser la más visible y estigmatizadora, suministra un indicio de que esta persona es un delincuente. En consecuencia, es previsible que ello influya no sólo en las actuaciones futuras del policía sino del propio juez penal"⁵¹.

En el espacio de la delincuencia juvenil la intervención penal acentuaría los efectos negativos, dado la inmadurez psicológica y el trauma de una pena privativa de libertad.

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ **Ibid.**

A menor edad de intervención, mayores serían las consecuencias negativas del sistema penal, aumentándose de esta manera las posibilidades de una carrera penal subsecuente.

Basados en estas premisas, la teoría del labelling approach aboga por reducir las consecuencias de la cárcel a través de sustitutivos penales y medidas que no impongan privación de libertad. Una parte importante de este ideario ha sido asumido por Naciones Unidas en el VIII Congreso de Derecho Penal, en donde se aprobó la Declaración sobre el uso de medidas no privativas de libertad.

La política criminal de la teoría del etiquetamiento, propugna por evitar los procesos de criminalización arbitraria, basadas en la selectividad, revirtiendo el proceso de selección de casos penales por la gravedad en el derecho penal. Gran parte de este contenido ha sido introducido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dispone en su artículo 40.

Estas medidas también han sido incorporadas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, donde se pretende evitar la privación de libertad al máximo y sustituirla por otros mecanismos.

De esta manera, la teoría del etiquetamiento constituye sin duda la base teórica de la propuesta normativa democrática con relación al tratamiento de la delincuencia juvenil. Primero, porque explica como los fenómenos represivos, en lugar de erradicar el

surgimiento de las pandillas, las reproduce, provocando además una criminalización de amplios sectores de la población.

La cárcel no es solo un mecanismo inadecuado para enfrentar a las pandillas juveniles, es que además las multiplica, porque genera condiciones de asociación delictiva, de asunción de culturas criminales y de aislamiento y estigmatización social que orillan a los jóvenes a integrarse a los grupos delincuenciales.

En segundo lugar, la teoría del labelling approach obliga a transparentar las decisiones de persecución penal de las agencias penales.

Su objetivo central es introducir mecanismos de racionalidad en la selección de la reacción penal, propugnando porque solo los conflictos de mayor gravedad - con independencia de quien los haya cometido- sean resueltos a través del derecho penal, teniendo los delitos leves una insignificancia que no es de perseguirlos penalmente, pues al consumarse el delito es de poca o de ninguna trascendencia social, por lo que es preferible perseguir hechos penales que ofendan grandemente a la sociedad y no hechos insignificantes.

La propuesta supone en consecuencia, generar una verdadera democratización del derecho penal, de manera que no sea un medio de reproducción de la pobreza y de control social de la exclusión económica, sino realmente proteja a todos los sectores sociales de los actos más graves y violentos, con independencia de las características del autor.

4.2.2. Respuestas del Estado a las pandillas juveniles

Es interesante analizar las diversas políticas que el Estado guatemalteco ha diseñado y grupos en ejecutado con relación al problema de las pandillas juveniles. La aparición de estos Guatemala remonta a 1985, por lo que las políticas en esta materia tienen más dos décadas. Estrechamente vinculado al fenómeno de las pandillas, se encuentra el fenómeno de la **callejización** que se refiere a los niños y jóvenes que son expulsados de sus hogares o carecen de familiares que se hagan cargo de ellos permanentemente. Esto provoca que los jóvenes vivan en las calles y trabajen o mendiguen para obtener su sustento; los niños marginados se encuentran expuestos a numerosos ataques por parte de la policía y vecinos, a prostitución infantil.

“Es incuestionable que tanto el fenómeno de la callejización como el de las pandillas juveniles tienen su origen en la exclusión social, tal como lo reconoció el comisionado presidencial contra la discriminación y el racismo en Guatemala, Ricardo Caja, quien firmó que el problema de las pandillas se origina en la exclusión social que afecta al 80% de la población. El índice de pobreza en Guatemala, Honduras y Nicaragua es 80% y el desempleo es del 54% y el 30% (incluyendo El Salvador)⁵².

Estos indicadores sociales reflejan la precaria situación social que se vive en Guatemala. A ello se añade la violencia generalizada que ha persistido ancestralmente.

“Al conflicto armado iniciado en 1960 se superpone una ancestral violencia basada en

⁵² Agencia de Noticias France Press. 15 de Noviembre de 2005.

la explotación de la población indígena, mayoritaria en el país”⁵³.

“El profundo e irresuelto conflicto entre ésta y la población de origen ladino dio origen a altos niveles de violencia de todo tipo, entre la que se destacan la exclusión económica y social de los indígenas y la represión política”⁵⁴.

Guatemala exhibe los peores indicadores de Centroamérica, en salud, educación y desigualdad económica. Su gasto social ha sido tradicionalmente el más precario de toda Centroamérica, por lo cual no resulta sorprendente que tenga las tasas de cobertura escolar más pobres; la tasa de desnutrición y mortalidad infantil para niños menores de cinco años es la más elevada en los países de la región.

“El índice de desigualdad o índice de Gini demuestra que Guatemala es uno de los países donde la distribución de la riqueza es más inequitativa”⁵⁵.

En este marco de exclusión social, no resulta sorprendente que existan altos niveles de violencia: La tasa de homicidios en el país es de 44 por cada 100 mil habitantes, la tercera más alta del continente. Exclusión económica y violencia son dos variables interdependientes, que correlacionan políticas sociales con políticas penales, tanto formales como subterráneas.

⁵³ Lungo y Martel. **Fenómenos de los niños de la calle**. Pág. 33.

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Quinto Informe sobre Guatemala del año 2001, también lo expresó: Guatemala muestra la segunda más desigual distribución del ingreso del hemisferio, en donde el 20 % más rico de la población consume el 63% de los ingresos totales en cambio el 20 % más pobre consume solamente el 2.1 % de los ingresos totales. El 39.8% de la población gana menos de un dólar diario. Se estime que el 57% vive bajo la línea de la pobreza. I

Por ello, es necesario analizar las políticas sociales y las políticas penales que el Estado ha llevado a cabo en los últimos cuatro años.

Esta desigualdad económica fue la causa profunda que llevó al país a una guerra civil por 36 años, con cientos de miles de muertos, como lo expresó contundentemente la Comisión de Esclarecimiento Histórico en su Informe Memoria del Silencio: Fenómenos coincidentes como la injusticia estructural, el cierre de los espacios políticos, el racismo, la profundización de una institucionalización excluyente y antidemocrática, así como la renuencia a impulsar reformas sustantivas que pudieran haber reducido los conflictos estructurales, constituyen que determinaron en un sentido profundo el origen y ulterior estallido del conflicto enfrentamiento interno.

4.2.3. Políticas de represión a las pandillas y maras

La falta de políticas sociales ha conducido a una respuesta estatal basado exclusivamente en el huso de la fuerza como mecanismo y la represión. La Política criminal ha sido, no la última ratio del Estado guatemalteco, sino la prima y casi exclusiva ratio con relación al fenómeno de la delincuencia juvenil

En el ámbito de la política criminal contra pandillas juveniles es posible distinguir cuatros tipos de esfuerzos:

- a) las modificaciones legislativas para lograr ampliar los tipos de delitos;
- b) las políticas de seguridad basadas en el encarcelamiento masivo;

c) las políticas de limpieza social.

Las reformas del derecho penal. Durante los últimos cuatro años se han asistido ha diversas iniciativas para lograr la penalización a la pertenencia a maras. Estas iniciativas imitan leyes similares aprobadas en El Salvador y Honduras y con el patrocinio entusiasta del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

Las iniciativas presentadas hasta ahora tienen en común la anulación de los principios constitucionales de un derecho penal democrático. Entre los principales objetivos esta la tipificación de la pertenencia a asociación ilícita o pandilla juvenil, con una penalización prevista hasta seis años.

La propuesta es consecuencia es crear un derecho penal de autor que facilite la incriminación de los jóvenes por su mera pertenencia a pandillas, sin tener que probar en ningún caso la realización de actividades ilícitas en concreto.

Los ataques indiscriminados contra la población civil, conllevaron también asesinato y lesiones a los niños. En ese contexto los niños tuvieron mayores dificultades para huir, menor conciencia del riesgo, escaso conocimiento de los mecanismos de la violencia, y una mayor dependencia de la familia que en esas condiciones no podía proporcionarles apoyo. Especialmente entre los años 80-83, muchos niños fueron asesinados directamente por soldados y miembros de las PAC. En el marco de acciones contra la población civil, fueron un objetivo fácil de las estrategias militares. Debido a que la

mayor parte de las veces se mantuvieron cerca de sus madres, la violencia contra las mujeres estuvo frecuentemente asociada a la violencia contra niños y niñas

La mitad de los casos de masacres registrados relatan asesinatos colectivos de niños y niñas. En este carácter indiscriminado de la violencia de las masacres, las descripciones de cómo murieron los niños incluyen frecuentes atrocidades (calcinamiento, lesiones por machete y descuartizamientos, y sobre todo traumatismos severos en la cabeza). Muchas menores fueron violadas durante masacres o capturas. En menor medida se recogen muertes de niños por acciones indiscriminadas de disparos o ametrallamientos de comunidades. Esto muestra un carácter directo de agresión intencional, congruente con el trato que sufrieron globalmente las comunidades en esas situaciones.

Sin embargo, en muchas masacres, la violencia contra los niños no sólo fue parte de la violencia contra la comunidad, sino que tuvo un carácter intencional específico. En estos testimonios recogidos por REMHI son frecuentes las expresiones de los soldados o patrulleros sobre el asesinato de niños como una forma de eliminación de toda posibilidad de reconstrucción de la comunidad e incluso de la posibilidad de justicia por parte de las víctimas.

Los datos sobre la muerte de niños y los relatos de los sobrevivientes que muestran las atrocidades cometidas, son también congruentes con los testimonios recogidos sobre los métodos de entrenamiento militar y la preparación que recibieron los soldados en esa época para llevar adelante la política de tierra arrasada. La consideración de toda la

población civil de muchas aldeas como parte de la guerrilla y su eliminación física, incluyendo a la población infantil, fue en esos años (80-82) una estrategia bien planificada.

El desplazamiento masivo de la población, que frecuentemente produjo separaciones familiares, supuso para los niños un riesgo todavía mayor. Como también ocurrió en el caso de muchas mujeres, el mero hecho de no encontrarse con sus familiares, se convirtió en una amenaza de muerte sobre los niños. La sospecha de que pudieran ser hijos de guerrilleros fue considerada en esos momentos como un motivo que justificaba el asesinato por parte de sus victimarios.

En las condiciones de violencia indiscriminada contra la población civil, muchos niños de las comunidades rurales fueron testigos de las atrocidades cometidas contra sus familiares. Ya fuera de forma intencional, como parte de una estrategia de terror en contra de la población, o mientras trataban de ponerse a salvo, en la mayor parte de las masacres colectivas los niños estuvieron presentes en actos de violencia en contra de sus familiares. En la actualidad, los niños que fueron testigos directos de esa violencia pueden constituir un grupo de personas más afectadas por problemas como recuerdos traumáticos de la muerte de sus familiares.

Pero también las amenazas y torturas a niños fueron usados como una forma de torturar a las familias. En esos casos, con el objetivo de forzar la colaboración de la población, provocar denuncias de otros y destruir la comunidad, la tortura a los niños tuvo un carácter de terror ejemplificante para sus familiares y constituye una muestra

extrema del desprecio por la vida y la dignidad de la gente. Frente a la posibilidad de ese sufrimiento, algunas personas declararon incluso preferir la muerte.

CONCLUSIONES

1. Las pandillas juveniles han proliferado en todo Centroamérica, constituyendo una fuerza delictiva juvenil, que cada vez se hace más grande.
2. Las maras se han incrementado y participan actualmente en el crimen organizado, tanto en la comisiones de delitos contra la vida, como en el tráfico de drogas, robo de vehículos y extorciones.
3. En la actualidad, entre las maras se encuentran menores de edad, quienes son entrenados y adoctrinados por personas mayores que pertenecen al crimen organizado y los usan porque los niños no son imputables de delitos.
4. Con relación al sostenimiento de las padillas y maras, el crimen organizado y las pertenecientes a la narcoactividad se encargan de pagarles por cada trabajo realizado para ellos.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe dar educación a los menores e instruirlos para que no pertenezcan a maras o pandillas, para evitar la delincuencia juvenil.
2. El Estado, constitucionalmente está obligado a la protección de los menores, en consecuencia debe crear programas de recreación y aprendizaje para que el menor tenga incentivos de distracción para no enrolarse en las pandillas juveniles.
3. Se deben crear programas por los medios de comunicación, para prevenir la delincuencia juvenil.
4. El Estado debe velar para que la familia, los hogares de menores abandonado, los niños de la calle y los que pertenecen a pandillas y maras, tengan incentivos de trabajo y eviten delinquir.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEITUNO LÓPEZ, Juan Antonio. **Análisis jurídico comparativo de las excepciones en los procedimientos preparatorio e intermedio en el proceso penal guatemalteco.** Ediciones y Servicios, 2003.
- Agencia de Noticias France Press. **Delincuencia juvenil.** 15 de noviembre 2005.
- American Academi of Children y Adolescent Psychiatry. **El abuso sexual a los niños.** (s.e.) Washington, 2002.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos.** Talleres Gráficos Ran-Her. Guatemala, 2000.
- BARNES, N. **Resumen ejecutivo: Pandillas Juveniles transnacionales en América Central, México y Estados Unidos.** Editorial Jurídica. Costa Rica, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización.** Ed. Llerena. Gautemala, 1994.
- BLANC ALTEMIR, Antonio. **La violación de los derechos humanos fundamentales como Crimen Internacional.** Ed. Bosch. Barcelona, España, 1990.
- CABALLERO, María Ester. **La paz no les ha llegado.** Impresos García Hermanos. Guatemala, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Casa Alianza. **Violación a los derechos humanos de los niños y niñas de la calle.** Editado por UNICEF. Guatemala, 1999.
- COHEN, A. K. Muchachos delincuentes. **Ed. Artes y Cultura.** Bogotá, Colombia, 1998.
- Comisión Pro Convención sobre los Derechos del Niño (PRODEN). **Entre el olvido y la esperanza.** Procuraduría de Derechos Humanos. Guatemala, 1996.
- CHACÓN, Estuardo. **Situación de las maras o pandillas juveniles.** Ed. MyL. Guatemala, 1999.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal.** Edi-Art Impresos. Guatemala, 1987.
- DE MATA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal.** Ed. Superiores. Guatemala, 1983.

- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid, España, 1999.
- GÓMEZ DA COSTA, Antonio Carlos. **Niños y niñas de la calle**. Ed. de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1999.
- Human Rights Watch. **Los niños olvidados de Guatemala**. Ediciones Human Rights Watch. New York, 1998.
- Instituto de Derechos Humanos. **Estudio demográfico. Derechos Humanos**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2000.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Ed. Mexicana. México, 1998.
- LAURRARI PINGÁN, Merton. **Teoría y estructura soiales**. Ed. Española. Madrid, España, 1995.
- LUNGO, I. Martel. **Fenómenos de los niños de la calle**. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1999.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Ed. LyM. Guatemala, 2004.
- LOSANO, Mario. **Los grandes sistemas jurídicos**. Ed. Debate. Madrid, España, 1982.
- MARROQUÍN, William. **Protección a los niños de la calle**. Ediciones y Servicios. Guatemala, 2000.
- MIRÓ QUESADA, Francisco. **Los derechos humanos en América Latina**. Ed. Serbal, S.A. París, Francia, 1985.
- MOLINA, María Magdalena; Yagenova, Simona Violeta; Monroy, José Guillermo. **El sentido de la acción social o la acción social sin sentido**. Impreso en Fundación Esperanza de los Niños. Guatemala, 1998.
- MOSCA, Juan José. **Derechos humanos, pautas para una educación liberadora**. Ed. Porrúa, México, 1994.
- MUNGÍA, Cruz. **Trabajo colectivo pobreza y subdesarrollo. Caso Guatemala**. Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 1999.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000. Situación de la niñez en Guatemala**. Magna Terra Editores, S.A, Guatemala, 2001.
- ORTIZ, César. **Delincuencia juvenil: un problema inquietante y presente**. Ed. Mexicana. México, 2000.

ORTIZ, María José. **Atención a la niñez y juventud de la calle**. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Guatemala, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1994.

PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia**. Ediciones Globo. España, 1991.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). **Informe 2000. Pobreza**. Guatemala, 1998.

POROSKI, Et. **Historia de las ideas políticas**. Ed. Grijalbo. México, 1966.

RODRÍGUEZ, Carlos Antonio. **Análisis de situación de los menores en circunstancias especialmente difíciles**. Editado por UNICEF. Guatemala, 1999.

TAYLOR, I. Walton. **La nueva Criminología**. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1996.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Estudio demográfico; Derechos humanos**. Editorial Universitaria. Guatemala, 1998.

WACQUANT, L. **Las cárceles de la miseria**. Buenos Aires, Argentina, 2001.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1984.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 63-94, 1994.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992.

