

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



**LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE
RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR EL
NARCOTRÁFICO Y EL CRIMEN ORGANIZADO**

CARMEN DALILA DE LEÓN CHILE

Guatemala, abril de 2016

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

**LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE
RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR EL
NARCOTRÁFICO Y EL CRIMEN ORGANIZADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CARMEN DALILA DE LEÓN CHILE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2016

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

DECANO	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL: I	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II.	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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



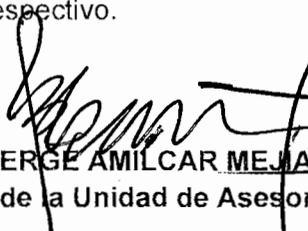
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de junio de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ELIN VENANCIO ROJAS CACEROS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CARMEN DALILA DE LEÓN CHILE, con carné 9011834,
 intitulado LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE
NIÑOS Y NIÑAS POR EL NARCOTRÁFICO Y CRIMEN ORGANIZADO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta, originalmente, contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 11 / 2014 . 1)

Asesor(a)
LIC. ELIN VENANCIO ROJAS CACEROS
 ABOGADO Y NOTARIO

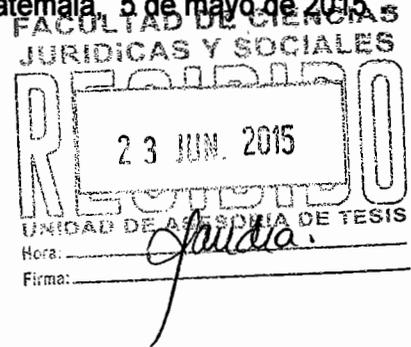




BUFETE
ROJAS Y ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS

Guatemala, 5 de mayo de 2015

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



Doctor Mejía Orellana:

Agradezco el permitirme colaborar con mi casa de estudios y por ello, en cumplimiento emanado por la jefatura, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **CARMEN DALILA DE LEÓN CHILE**, de quien declaro no ser pariente dentro de los grados de ley; del trabajo intitulado **“LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR EL NARCOTRÁFICO Y CRIMEN ORGANIZADO”**, pero por motivo de redacción considero que el titulo correcto debe ser **“LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR EL NARCOTRÁFICO Y EL CRIMEN ORGANIZADO”**, por lo que, respetuosamente, me permito informarle a usted lo siguiente:

1. A la estudiante, se le brindó la asesoría que se requiere para realizar este tipo de investigación y luego de varias sesiones de trabajo se obtuvo la versión final que presenta, siendo el tema de actualidad y de suma importancia, con un contenido de carácter científico y técnico.
2. En el desarrollo de la tesis, los métodos y técnicas utilizadas son adecuadas y se hicieron con base a los lineamientos de la investigación científica a través de la cual se logró comprobar la hipótesis planteada, asimismo, se desarrolló técnicamente, la bibliografía consultada, a la cual es adecuada y suficiente, obteniendo información doctrinaria legal actualizada.
3. La sustentante presenta criterios congruentes, acertados y muy enriquecedores, mismos que plasmó en todo el contenido de la tesis, así como en la conclusión discursiva, por ello, considero que el trabajo elaborado es meritorio y demuestra interés en resolver el problema planteado.
4. En cuanto a la redacción del trabajo, la misma fue realizada en forma cronológica adecuada, clara y concisa, que conlleva al lector poco a poco al desarrollo del tema central, cumpliendo así con el procedimiento del Método científico en la investigación.

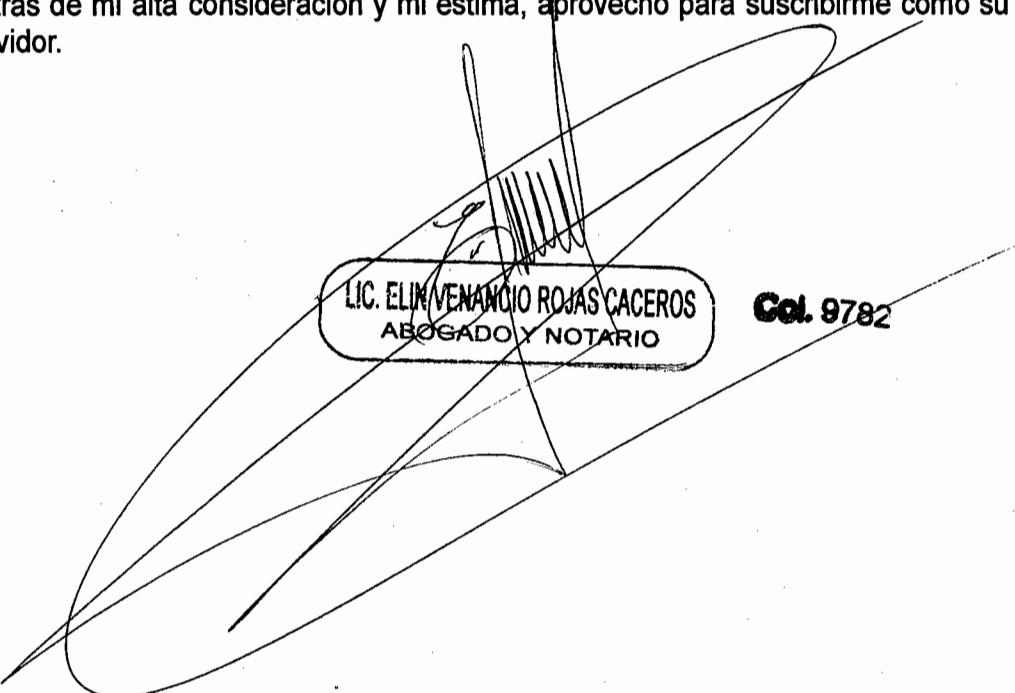
BUFETE
ROJAS Y ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS



5. En lo concerniente a la contribución científica, en materia Penal, la misma es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina el correcto procedimiento de las normas penales y constitucionales, considero que el trabajo se enfoca en contenidos jurídicos y doctrinarios, aplicable al caso.

Por todo lo anterior, en calidad de asesor, emito DICTAMEN FAVORABLE a efecto de que el mismo continúe con el trámite correspondiente para su evaluación, en virtud que la tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Con muestras de mi alta consideración y mi estima, aprovecho para suscribirme como su atento y seguro servidor.


LIC. ELIN VENANCIO ROJAS CACEROS
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 9782



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARMEN DALILA DE LEÓN CHILE, titulado LA IMPERATIVA NECESIDAD DE REGULAR EL DELITO DE RECLUTAMIENTO Y UTILIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS POR EL NARCOTRÁFICO Y EL CRIMEN ORGANIZADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]



BAMO/sr/s.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** Por las infinitas bendiciones recibidas cada día de mi vida y por la sabiduría de alcanzar esta meta.
- A:** Guatemala, país que me vio nacer y sentirme orgullosa de vivir en la tierra del Quetzal.
- A MIS PADRES:** Por los principios y enseñanzas recibidas, por su apoyo moral y material ante los momentos adversos, por su ejemplo y dedicación y haber inculcado en mí, el deseo de superación.
- A MIS HIJOS:** Douglas Joaziño y Eros Paolo, por mostrarme su amor y apoyo constante y comprender el propósito de superación.
- A:** Mis hermanos y hermanas por su comprensión y apoyo moral e incondicional.
- A:** Mis amigos y amigas, que siempre me motivaron y estuvieron conmigo en cada dificultad, con sus palabras de ánimo para seguir adelante.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por por permitirme ingresar y poder formarme profesionalmente con responsabilidad, respeto



y honradez; pilares fundamentales que la rigen, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de formarme.

A:

Todos los catedráticos que tuve oportunidad de conocer, quienes con paciencia y entrega me enseñaron el camino del conocimiento. En especial todos aquellos que ya no están con nosotros y que dejaron huella especial, en su lucha por mejorar a este país.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como propósito coadyuvar a la regulación de una ley que permita evitar el reclutamiento y utilización de niños y niñas a grupos que se dediquen al narcotráfico y al crimen organizado, toda vez que dicha conducta ilícita no está tipificada. El principio del derecho penal que extensivamente, indica que nadie puede ser juzgado por la comisión de un delito si no se encuentra regulado en nuestra ley, sustantiva penal. La legislación guatemalteca tiene este vacío legal, que debe ser llenado con la implementación y regulación de este ilícito que daña a la sociedad.

La justicia guatemalteca, especialmente, los tribunales de justicia y el Ministerio Público, deben ser dotados de herramientas legales para perseguir a los criminales que corrompen y destruyen la vida de las personas, cumpliendo el Estado con las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Tratados Internacionales aceptados y ratificados por el Estado guatemalteco.



HIPÓTESIS

La falta de una ley que castigue a quienes se dedican al narcotráfico y el crimen organizado, y que reclutan a menores de edad para efectuar actos delictivos usándolos como escudos, viola sus derechos inherentes y los plasmados en la legislación guatemalteca. Queda demostrado con esto, que el Estado en cuestión de seguridad es débil, convirtiéndose también en el principal violador de derechos humanos, porque existe un Tratado Internacional firmado y ratificado por Guatemala, a favor de los niños y niñas; al no preocuparse por regular de oficio la conducta ilícita de quienes la practican, y no atender inmediatamente a los niños, niñas y adolescentes que sufren de estos hechos por ser vulnerables. Cada día se incrementa la participación de los niños y niñas que son víctimas y que sufren de forma psicológica y física la agresión de quienes realizan estos actos ilícitos, porque bajo amenazas, someten a los niños y niñas al reclutamiento forzado, por gozar los mismos de inimputabilidad y por no existir una ley que regule específicamente dicho delito; los niños, niñas y adolescentes, enfrentan a personas inescrupulosas de mentalidad peligrosa, que afectan su conducta y desarrollo integral al cual tienen derecho de gozar. Por lo tanto es imperativo regular el delito de reclutamiento y utilización de niños y niñas al narcotráfico y el crimen organizado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El presente trabajo de investigación pretende demostrar, que la sociedad guatemalteca atraviesa por tiempos difíciles, toda vez que cada día ocurren hechos lamentables, que acaparan la atención de la sociedad. Durante estos últimos años se ha incrementado la participación delictiva de niños y niñas al narcotráfico y crimen organizado, para distraer la atención de los órganos de justicia, lo que demuestra la vulnerabilidad que padece la sociedad, y especialmente los niños, niñas y adolescentes de Guatemala.

El narcotráfico y el crimen organizado, últimamente se están expandiendo a todo nivel social; no respecta la minoridad y la vida de los niños, niñas y adolescentes, aprovechando la imputabilidad de que gozan por derecho.

No existe una ley específica que regule el reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes; únicamente como agravante, y que castigue con severidad a quienes se dediquen a dañar la integridad física y psicológica de los niños y las niñas. El Estado a través de sus Instituciones debe atender los problemas que aqueja a esta población con personal debidamente capacitado con el objeto de evitar pérdidas humanas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Regulación de los delitos en Guatemala.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Origen de la regulación de delito en Guatemala.....	1
1.3. Teoría del delito.....	16

CAPÍTULO II

2. Regulación de los delitos del narcotráfico y crimen organizado en Guatemala.....	19
2.1. Concepto de narcotráfico.....	19
2.2. Regulación Legal.....	22
2.3. Concepto de crimen organizado.....	23
2.4. Regulación legal.....	26
2.5. Situaciones de vulnerabilidad y desprotección.....	28

CAPÍTULO III

3. Instituciones del Estado guatemalteco que tienen la misión de cumplir con los compromisos adquiridos para erradicar los delitos cometidos por los niños y adolescentes en Guatemala.....	33
3.1. El Ministerio Público.....	33
3.2. Juzgados de la niñez y la adolescencia.....	35
3.3. Procuraduría General de la Nación.....	38
3.4. Procuraduría de los derechos humanos.....	40

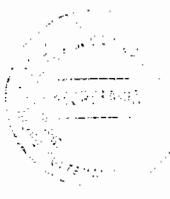


Pág.

3.4.1. Naturaleza de los derechos humanos.....	41
3.4.2. Fundamento de los derechos humanos.....	42
3.4.3. Clasificación de los derechos human.....	43
3.4.4. Surgimiento del Procurador de los derechos humanos	46
3.4.5. La declaración de los derechos del niño.....	49
3.4.6. Procuraduría de la niñez y la adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.....	50
3.4.7. Fiscalía especializada de la adolescencia del Ministerio Publico.....	51
3.5 Congreso de la República de Guatemala, el Congreso de la República de Guatemala en el presidencialismo guatemalteco	57

CAPÍTULO IV

4. La imperativa necesidad de regular el delito de reclutamiento utilización de niños y niñas por el narcotráfico y el crimen organizado.....	61
4.1. Problemas que afrontan el estado guatemalteco para el cumplimiento de compromisos	65
4.2. Políticas, proyectos y programas que desarrolla el Estado.....	71
4.3. Seguimiento que da el Estado a las acciones encaminada al cumplimiento para la erradicación de los delitos cometidos por la niñez guatemalteca	76
4.4. Necesidad de la regulación legal del delito de reclutamiento de niños y niñas en Guatemala.....	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	80
BIBLIOGRAFÍA	81



INTRODUCCIÓN

Elegí el presente trabajo de investigación porque considero que la niñez y adolescentes de Guatemala, está en grave riesgo, toda vez que las personas que se dedican a delinquir están aprovechándose de su minoría de edad para cometer actos delictivos, por ser inimputables, además las herramientas modernas con que actualmente se cuentan permiten el acceso a la comunicación con todos los niños, niñas y adolescentes que los posean; por otro lado están los niños que se encuentran en condición de vulnerabilidad y son presa fácil de los delincuentes porque algunos padres por atender diversas actividades dejan a sus hijos en manos de personas desconocidas que no les atienden y pueden provocar que sus hijos se desvíen. La violencia intrafamiliar, es un flagelo que ataca a las familias y las divide, lo que provoca que los niños sean separados de sus progenitores. Es imperativo enfrentar la realidad que aqueja a la sociedad guatemalteca, toda vez que se corre el riesgo de multiplicar a futuro la población que se dedica a la delincuencia. En Guatemala, falta regular leyes que ayuden a evitar que los niños, y las niñas así como adolescentes sean reclutados o utilizados por personas adultas que se dediquen a actividades ilícitas, porque los responsables, no son castigados por no existir una ley específica.

El propósito de esta investigación es coadyuvar en la creación de una ley que permita, castigar a los verdaderos responsables de utilizar a los niños y las niñas, así como adolescentes en sus actividades ilícitas, porque cada día se incrementa su participación en hechos delictivos, en algunos casos, pierden la vida o son capturados y llevados a centro de reclusión, donde, muchas veces no reciben el trato humano, y se mezclan entre otros adolescentes o presumibles adultos, quienes podrían ser una mala influencia en sus vidas. Cada día el narcotráfico y el crimen organizado, se expanden a todo nivel social, e irrespetan la minoridad y vida de los niños, aprovechándose de que son inimputables y de que gozan de ese derecho en Guatemala. El Estado de Guatemala, es el principal violador de los derechos humanos de los niños porque en cuestión de seguridad es débil, e incumple tratados internacionales firmados y reconocidos por Guatemala.



Durante estos últimos diez años se ha incrementado la participación delictiva de los niños y las niñas al narcotráfico y crimen organizado, quedando demostrada, la vulnerabilidad que padece esta sociedad, y especialmente los niños y niñas de Guatemala.

Este trabajo se realizó mediante el método inductivo, basado en investigación documental, manuales e información noticiosa a nivel nacional la cual fue analizada desde el punto de vista histórico, a la actualidad con el objeto de establecer la vulnerabilidad de los mismos.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos, el capítulo uno, trata de la regulación de los delitos en Guatemala, antecedentes históricos que ayudaron a la creación de los mismos, conceptos e ideas para regular la conducta humana; capítulo dos, aborda la regulación de los delitos del narcotráfico y crimen organizado en Guatemala, regulación legal, los estados de protección y vulnerabilidad que atraviesan los niños y niñas; capítulo tres, contiene información de las instituciones del Estado guatemalteco que intervienen y tiene la misión de cumplir con los compromisos adquiridos para erradicar los delitos cometidos por los niños; las funciones que cada una realiza así como las deficiencias que atraviesa; el capítulo cuatro, trata acerca de la necesidad de regular una ley que impida reclutar niños, niñas y adolescentes al narcotráfico y al crimen organizado, así como los diversos problemas que el Estado guatemalteco afronta para erradicar dicho delito. Así también trata de la política y proyectos que desarrolla el Estado, seguimiento que da a las acciones encaminadas al cumplimiento para la erradicación de los delitos cometidos por la niñez guatemalteca. Y el tema principal, la imperativa necesidad de regular el delito de reclutamiento y utilización de niños y niñas por el narcotráfico y el crimen organizado en el que se propone la posible ley a aplicar. La finalidad que se persigue es el bienestar social integral de todos los niños, niñas y adolescentes.



CAPÍTULO I

1. Regulación de delitos en Guatemala

1.1. Concepto

Regulación se refiere al conjunto de leyes que norman el funcionamiento de algún hecho. Debe ser anterior al hecho que se trata de normar. Es la acción y efecto de regular (ajustar o poner en orden algo, regular el funcionamiento de un sistema, determinar normas). El término suele utilizarse como sinónimo de normativa. La regulación, por lo tanto, consiste en el establecimiento de normas, reglas o leyes dentro de un determinado ámbito. El objetivo de este procedimiento es mantener un orden, llevar un control y garantizar el derecho de todos los integrantes de una comunidad.

1.2. Origen de la regulación de delitos en Guatemala

a) Época de la venganza privada

En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de venganza, la venganza particular, entonces, se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal, sino cómo una manifestación individual. La época de la venganza privada, fue una época



bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. En esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente era la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo y diente por diente) además de la "Ley del talión" aparece como otra limitación de la venganza privada "La composición" a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad (consistente en objetos materiales o equiparables en monedas) para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo, no toda venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

b) Época de venganza divina

Es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa; la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces, generalmente, sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del derecho penal del pueblo hebreo.



c) Época de la venganza pública

Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendían, era para mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convierte en una verdadera venganza pública que llegó a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con la relación al daño causado.

d) Periodo humanitario

Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública, dio como resultado humanizado, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del "iluminismo", pero es indiscutible y aceptado, unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra "de los delitos y las penas"). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin era impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Beccaria se ha dicho que tiene el mérito de haber cerrado la última época antigua del derecho penal y abrir la "la edad de oro" del derecho penal.



d.1 Etapa Científica

Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo propósito era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio del método positivista o experimental.

En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales; se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social. Luego de esta etapa, surge el derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios cuya principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.



e) Época Moderna

Actualmente, existe unidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico.

Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas, según los distintos pueblos. Y sobre la evolución de las ideas penales, y por consiguiente, de la historia del derecho penal, se debe mencionar que los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que son: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y el período humanitario. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominados etapa científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

La venganza privada trajo consigo los siguientes sistemas penales

Venganza de sangre: la pena surgió como un castigo de los delitos de sangre (homicidio, lesiones) u otras ofensas a cargo de los familiares de la víctima. Es una de las más antiguas formas de pena de muerte, practicada hoy día por muchos



grupos primitivos de los que existen en diversas partes del mundo. La expulsión del delincuente, fue en primer lugar, considerado el castigo más grave que podría imponerse, ya que de este modo se colocaba al infractor en situación de absoluto abandono y convertido en propia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste.

- El Talión: es el sistema penal y pena que consiste en devolver al culpable como castigo, el mismo mal que él ocasionó a la víctima del delito.
- Código de Hammurabi: contiene 282 leyes, un prólogo y un epílogo. Su lectura nos Permite conocer el sistema jurídico mesopotámico.
- Sistema de composiciones: consistente en el reemplazo de la pena por el pago.

Antecedentes del derecho penal guatemalteco

En el historial jurídico guatemalteco se puede contar con la promulgación de cinco códigos penales hasta la presente fecha. El primero se promulgó en el año de 1834 durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, el segundo en el año de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, el tercero en el año de 1887, durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barrillas; el cuarto, en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto entró en vigencia el 15 de septiembre de 1973, durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio.



a) **Época Precolombina**

Se penaban delitos como

- traición, (falta que comete una persona que no es fiel y no es firme en sus afectos e ideas).
- Contrabando: (es la entrada, la salida y la venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos en los que se defrauda a las autoridades locales).
- Hurto: es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena que, a diferencia del robo, es realizado sin fuerza, ni violencia.
- Adulterio, (se refiere a la unión sexual de dos personas cuando uno o ambos están casados con otra persona).

Con penas como:

- azotes, (golpe muy fuerte dado con la mano a una persona, especialmente en el trasero, como castigo, utilizando a veces objetos para provocar más dolor).
- marcas, (se utilizaba objeto de metal que era puesto en el fuego y cuando cobraba color rojizo, se impregnaba en el cuerpo de las personas).
- mutilaciones, (al proceso y las consecuencias de mutilar, un verbo que hace referencia a amputar o escindir un fragmento de algo).



- trabajos forzados: (expresión a la situación penal de personas condenadas a trabajos forzados, como forma de pago por algún daño causado). En esta época la pena de muerte se cambió por la de esclavitud perpetua o temporal.

Legislaciones de esta época: reales cédulas, leyes de Indias.

Instituciones

- Audiencia de los confines (es el primer órgano corporativo de gobierno y administración de justicia que se estableció en el reino de Guatemala de (1542 a 1563).
- Capitanías Generales: (fue la denominación de un cargo del imperio español).
- Gobernadores:(se denomina gobernador a un funcionario político o administrativo, responsable de la dirección de los estados, provincias o dependencias).

b) **Época Colonial**

Fue un ordenamiento represivo y cruel, los delitos se penaban con la esclavitud incluyendo a mujeres y niños, ésta condición podía ser perpetua o temporal; generalmente, se conmutaba la pena de muerte por la esclavitud.

Penas corporales: mutilaciones corporales, azotes, marca con hierro candente, trabajos forzados en las minas.



Legislación

En 1530 se dictaron las reales cédulas que impusieron limitaciones a los conquistadores y esclavistas, desde entonces se prohibió someter a servicio a las mujeres y niños menores de 14 años, aun tratándose de rehenes por motivo de guerra. En 1542, se promulgaron las Leyes Nuevas, que abolieron la esclavitud de los indios. Las Leyes de Indias fueron el principal ordenamiento jurídico aplicado a la colonia, se integraba por nueve libros. En este ordenamiento se estableció que los indios eran hombres libres y vasallos de la corona, pero en la práctica y en la realidad resultaron ser lo contrario; una clase dirigente era dueña del poder político y económico en Guatemala. El derecho concedido a los indígenas para disfrutar toda clase de bienes en igualdad de estado con los españoles, fue abolido por los intereses de los gobernantes.

Instituciones

La administración de justicia durante la colonia, estuvo a cargo del Consejo Supremo de Indias, que era el sumo gobernador y supremo juez de América Española. Este órgano realizó una importante labor legislativa y administrativa y se integró con los ex virreyes, ex gobernadores y ex oidores.

Otros órganos importantes fueron: las capitanías generales, las gobernaciones, lo ayuntamientos, y los corregimientos.



d) **Época posterior a la Independencia**

Al independizarse Guatemala de España, en nada se modificó la legislación penal vigente en nuestro país, porque se continuó aplicando los ordenamientos penales de la potencia colonizadora. El primer intento de reformar ese estado de cosas, se dio el 24 de junio de 1834, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fecha en la cual se ordenó la promulgación del código de Livingston, por haber sido tomado y traducido al idioma español de la compilación legislativa y que en 1821 redactó para el Estado de Louisiana de los Estados Unidos de América el doctor Edward Livingston. El traductor fue don José Francisco Barrundia.

El Código de Livingston introdujo dos reformas importantes

- a) El Sistema Penitenciario que hacía de la cárcel un taller, donde el trabajo era el principal medio de redención;
- b) El Juicio por jurados, que independizaba la administración de justicia de la tutela de los jueces.

Legislación penal después de la Revolución Liberal hasta nuestros días

El General Justo Rufino Barrios acordó nombrar el 26 de junio de 1875, una comisión que se encargara de redactar los nuevos códigos para la administración de justicia en Guatemala.



Casi a los dos años de integrada la comisión ésta rindió el informe de sus actividades y mandaron a publicar los nuevos códigos penal y de procedimientos penales, para la República de Guatemala.

El ordenamiento sustantivo penal fue calificado con el nombre de "Código del 77"

El 15 de febrero de 1889, se promulgó un nuevo código penal por Decreto 419, dictado por el presidente de la República de Guatemala, General Manuel Lisandro Barrillas. Este código fue aprobado por el Decreto No. 48 de la Asamblea Nacional Legislativa, de fecha 29 de abril de 1889. En este código el principal avance consistió en la supresión del sistema de penas compuestas para dejarlas fijas a cada delito, sin diversos extremos, para el caso de faltar circunstancias atenuantes o agravantes.

En 1936 se designó a los abogados Manuel Zeceña Beteta y Manuel Marroquín, para que redactaran la legislación penal que se conoce como "Código del 36", que entró en vigencia el 25 de mayo de 1936, según Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de Guatemala. El criterio de varios penalistas guatemaltecos, es que la tendencia que siguió el Código penal del 36, fue la de la Escuela clásica.

Este código fue reformado por varios decretos presidenciales y decretos del Congreso, los cuales trataron de darle un impulso decisivo a nuestro derecho penal, pero, lamentablemente, la experiencia ha demostrado que casi la totalidad de ellos,



además de haberse dictado en forma casuística, no llenaron las finalidades para lo cual se les decretó, razones que explican la emisión de disposiciones legislativas entre 1936 y 1973, lapso durante el cual rigió el Código de 1936 que fue abrogado por el Decreto 17-73, actualmente en vigencia.

El código penal vigente en nuestro país, es un ordenamiento de tendencia positiva y marcadamente represivo, con un incongruente sistema de penas mixtas para determinados delitos (privación de libertad y multa).

Derecho penal vigente

Al exponer la legislación penal, hoy vigente en Guatemala, podemos referirnos al Código Penal vigente, y algunas leyes que contemplan delitos como la Ley de Defraudación Aduanera, Ley de Armas y Municiones, etc.

Teoría de la ley penal

Dentro de la teoría de la ley penal, trata de una serie de principios que el Estado democrático tiene que respetar como lo son:

- Respeto a la dignidad de la persona humana;
- El hombre nunca puede ser objeto, ya que, es sujeto cuando el proceso va dirigido a él y puede ser objeto, cuando se vuelve medio del proceso como en el caso de prevención general.
- No a la tortura.



- Las penas no pueden ser ni inhumanas ni degradantes.
- El Derecho penal no puede ser moralizador ni imponer una ideología.
- El Derecho penal tan sólo debe alcanzar al culpable por su acción.

Sin embargo, no se debe olvidar que el principal principio es el indicado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 84 del Código Penal, que es el principio de legalidad, no hay delito ni pena sin ley anterior "nullum crimen, nulla poena sine lege".

La Ley Penal

Se identifica con el derecho penal, aunque hay que decir que el Derecho Penal es el género y la Ley Penal es la especie. La Ley Penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea Derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. En su "strictu sensu" es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta humana prohibida por ella.

Características de la Ley Penal

- a) **Generalidad, obligatoriedad e igualdad:** la ley penal se dirige a todas las personas que habitan el país, todos están obligados a acatarlas.
- b) **Exclusividad:** solo la ley puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad.



- c) **Permanencia e inelubilidad:** se refiere a que la Ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.
- d) **Inoperatividad:** las leyes penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejado a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- e) **Sancionadora:** es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penal sin pena.
- f) **Constitucional:** se fundamenta en la Constitución.

Formas y especies de la ley penal

Forma: de donde fueron emanadas

- a) **Ley formal:** precepto que nace del órgano legislativo.
- b) **Ley material:** es toda disposición de carácter general acompañada de una sanción punitiva, que no ha emanado del órgano legislativo. (Decretos Ley de gobiernos de facto).

Especie: otros cuerpos legales no contenidos en el Código Penal

- a) **Leyes penales especiales:** es el conjunto de normas jurídicas penales que no estando contenidas precisamente en el Código penal, regulan la conducta de las personas pertenecientes a cierto fuero o tutelan bienes o valores jurídicos específicos, convirtiéndoles en leyes especiales. (Ley de defraudación aduanera.)



- b) **Internacionales:** son Tratados celebrados entre distintos países que contienen normas jurídicas penales.

La mayoría de las leyes penales están compuestas en dos partes

- **Precepto o mandato:** (Ejemplo: Artículo 123 Código Penal) el precepto en este Artículo es, al que cometa el homicidio.
- **Sanción o consecuencia:** Es la prisión de 8 a 20 años por ejemplo.

El Código Penal se divide en: parte general, parte especial, de las faltas

Las dos primeras partes como

La parte general: son las normas que nos dicen cómo debemos aplicar la ley (precepto o mandato).

La parte especial: describe los delitos en concreto (sanción o consecuencia).

La definición propia de un delito está en la parte especial y los delitos comunes se definen en la parte general. Los principios que tiene que respetar el derecho penal están contenidos en la Constitución Política de República de Guatemala. La ley penal es expresión clara de la organización estatal, a un Estado democrático, le tiene que corresponder un sistema democrático, como a un Estado totalitario un sistema totalitario, ya que las primeras leyes que se



modifican son las penales al cambiar de sistema gubernamental. Al estado de derecho, le tiene que corresponder el derecho penal.

1.3. Teoría del delito

Concepto Doctrinario

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto del delito. La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método. Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito. La dogmática jurídico-penal "establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación".



Concepto formal

Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

Concepto sustancial

Es el comportamiento humano que, a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

Concepto dogmático

Es la acción típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuáles son sus características.

Concepto legal

En realidad, ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no contiene definición de delito, dándose sólo los conceptos de delito doloso, culposo y consumado. De acuerdo al Artículo 11 del Código Penal, el Delito doloso es "cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto." El Artículo 12 del Código Penal, indica que el Delito culposo es "cuando con



ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia."

El Artículo 13 indica que El delito es "consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación."Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable).

El injusto (conducta típica y antijurídica) revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma, en tanto que la culpabilidades una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor).



CAPÍTULO II

2. Regulación de los delitos del narcotráfico y crimen organizado en Guatemala

2.1. Concepto de Narcotráfico

El narcotráfico es el comercio ilegal de drogas tóxicas en grandes cantidades. El proceso (que comienza con el cultivo de las sustancias, sigue con la producción y finaliza con la distribución y la venta) suele ser realizado por diversas organizaciones ilícitas (denominadas *carteles*) que se especializan en distintas partes de la cadena.

La Narcoactividad y los narcóticos

Acepciones de Narcoactividad

En la actualidad el término narcotráfico y narcoactividad se ha generalizado para nombrar todas aquellas actividades que tienen por objeto el tráfico nacional o internacional de drogas, fármacos o estupefacientes, y, todas aquellas sustancias químicas y biológicas que alteran el organismo del ser humano. El término en sí mismo, es marcado como un acto degradante, vergonzoso, despreciable y repugnante, en virtud de la ilegalidad de la acción. Sin embargo, puede establecerse que la Narcoactividad, no se limita solo a la persona de quien consume para sí misma, sino que abarca también a la persona a quien la compró, así como quien se encarga de cultivarla, producirla, transportarla,



distribuirla para su fin último que es la venta y que tales actividades están penalizadas por la ley por su carácter de ilícito.

Siendo ésta una actividad prohibida, como es lógico, su práctica se convierte en un tráfico, y debido a que es un tráfico de narcóticos (Narcótico: productos de adormecimiento o somnolencia artificial), esta y todas las actividades relacionadas con dicho fin, o fines similares se les conoce como: narcoactividad o narcotráfico, lo que su sola mención alude a una actividad puramente ilícita. De lo anteriormente descrito, se desprende que la Narcoactividad como acción delictiva comprende los siguientes actos:

- la siembra o cultivos de plantas alucinógenas;
- la introducción del extranjero de drogas o fármacos estupefacientes;
- la venta, entrega, transporte o suministro de drogas o fármacos estupefacientes;
- la retención, guarda o conservación de tales sustancias; y el consumo de las mismas.

Definición de Narcoactividad

Por Narcoactividad, se entiende: "La actividad de carácter ilícito que consiste en la producción, transportación, distribución, comercio y almacenamiento de plantas estupefacientes psicotrópicas y su industrialización y que causan daño a la salud de las personas." Es decir, que este concepto jurídico formal sintetiza las conductas delictivas que lesionan la salud pública, que se refieren a toda



actividad relacionada con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de los estupefacientes, psicotrópicos y drogas.

Reseña histórica

La actividad relacionada con las drogas es tan antigua como la humanidad misma, ya que en los pueblos de Mesoamérica y Sudamérica ocuparon un lugar privilegiado porque la droga formaba parte de la cultura y tradiciones de los pueblos; la hoja de coca empezó a ser usada diariamente por indígenas debido a las condiciones inhumanas de trabajo impuestas por los conquistadores españoles, encontraban en esto una posibilidad de soportar la explotación a que estaban sometidos. En la actualidad la hoja de coca continúa jugando un papel mítico importante en las culturas indígenas de Bolivia, Perú y otros.

Según los Incas es un estimulante de trabajo, sobre todo, del conocimiento y la palabra; la planta de coca simboliza el desarrollo de la vida, las ramificaciones de su linaje y clanes de las relaciones complementarias entre el hombre y la mujer. La marihuana en Mesoamérica fue y es un legado cultural, es el medio para comunicarse con el pasado, transformándolo en un eterno presente, quienes le atribuían cualidades de lucidez mental que facilitaba la oratoria en las ceremonias. En la época moderna el consumo de la droga adquiere perfiles diferentes, ya que surge la masificación en su uso, la universalización, criminalización, tanto por tráfico como consumo de droga general. Los grupos más grandes dedicados al narcotráfico suelen tener presencia internacional y



ostentan un poder similar al de un gobierno. Sus integrantes cuentan con peligrosos armamentos y sus líderes manejan inmensas sumas de dinero. La condición de ilegal de las drogas provoca que éstas adquieran un gran valor económico. Por otro lado, se sabe que las personas que sufren de adicción no conocen límites cuando sienten la necesidad de consumir.

Combinando estos factores con la pobreza de muchos adictos, es fácil comprender que el narcotráfico sea un negocio tan lucrativo como riesgoso. La mayoría de las legislaciones internacionales, por lo tanto, prohíbe la producción, distribución y venta de drogas, con la excepción de aquéllas que se utilizan con fines terapéuticos y de algunas sustancias que son toleradas a nivel social (como el alcohol y el tabaco). Los consumidores, por lo general, no son penados, ya que se trata de personas enfermas, que necesitan ayuda para su recuperación.

2.2. Regulación legal.

Se encuentra regulada en el Artículo 2 literal "a" del Decreto 48-92 y sus reformas, Ley Contra la Narcoactividad, el cual establece: Drogas: Toda sustancia o agente farmacológico que, introducido al organismo de una persona viva modifique sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia;

También se consideran drogas las semillas, florecencias, plantas o parte de ellas y cualquier otra sustancia de donde puedan ser extraídas aquellas.



2.3 Concepto de Crimen Organizado

Antecedentes de crimen organizado

La criminalidad es tan vieja como la historia de la humanidad, desde los contrabandistas y el negocio ilícito de la seguridad y protección en la antigua Roma, pasando por todo el entramado de las estructuras que florecieron con la piratería en el siglo XVII hasta llegar a los ciber delincuentes actuales y a un comercio global específico en el segmento de drogas de un valor aproximado de 500,000 millones de dólares al año.

El crimen global es un complejo abanico de organizaciones que compiten o cooperan entre sí, se fragmentan, son estables, locales y multinacionales, es un ente poderoso que crece y, sobre todo, es transnacional. Como muy bien concluye en su trabajo Finckenauer en su libro "Mafia y Crimen Organizado" controlar al crimen organizado y reducir al mínimo su capacidad de dañar a la sociedad depende no sólo del aparato del Estado, desde la perspectiva de las instituciones policíacas, de la justicia aplicada por los jueces y de las leyes aprobadas por los legisladores, sino también, de la movilización de la ciudadanía en contra de esta amenaza, debiéndose exigir públicamente, la aplicación estricta de la ley y de la fuerza coercitiva del Estado en contra de esta amenaza, ya que las mafias o el crimen organizado prosperan en el abismo que separa el Estado de la sociedad pero, si se consigue unir a ambos, se puede luchar en contra del crimen organizado. En el caso de Guatemala ocurre que las



autoridades de gobierno le atribuyen al Crimen Organizado la autoría de toda actividad delictiva o criminal y con esa estigmatización ninguna autoridad realiza el menor esfuerzo para combatir, reducir o neutralizar tanto al crimen organizado como a la criminalidad común, transmitiéndole a la ciudadanía que no se cuenta con los recursos financieros necesarios y menos con la capacidad policial para combatirlos y que por lo tanto, el mensaje que reciben los ciudadanos en forma indirecta, es que vamos a seguir siendo presas de las acciones del crimen organizado.

Definición de crimen organizado

Para muchas personas, Crimen Organizado y Mafia son términos y conceptos sinónimos, siendo esta una percepción equivocada al pretender equiparar al Crimen Organizado con la Mafia porque el tratamiento que se les debe dar a través de políticas públicas y de la práctica policial legal, debe ser diferente. La Mafia existe desde hace cientos de años, donde se encuentra en primer lugar y, sobre todo, en la singular cultura de Sicilia, algunos sostienen que el sur de Italia, hogar de la Ndrangheta Calabresa, la Camorra Napolitana y la más reciente, la Sacra Corona Unita, también puede ostentar la condición de ser el origen de las asociaciones mafiosas. Adolfo Beria di Argentine, conocido estudioso italiano del derecho, describe así a la Mafia: "La mafia es una mafia rural y una mafia urbana; es un poder de control material del territorio y es un poder de explotación de los circuitos políticos y administrativos locales y nacionales, y de los intangibles circuitos financieros internacionales, es una cultura de la tormenta



(silencio) que se refugia en el entorno del subdesarrollo, y es una cultura de la falta de escrúpulos en diversos y complejos circuitos internacionales; es violencia lucrativa y es una estructura de poder que impregna todos los demás poderes. "La historia de la mafia en Sicilia demuestra que se desarrolló como un cuasi Estado socialmente arraigado.

Los mafiosos (o gabeloti –intermediarios-), como se les conocía al principio, actuaban de apoderados de los terratenientes ausentes en el gobierno de Sicilia, en tiempos en que el gobierno estaba alejado, era extranjero o, en el mejor de los casos, ineficaz, en consecuencia, la mafia fue única en su decidido ejercicio de una función cuasi gubernamental.

Los gobiernos ejercen el monopolio de la fuerza mediante instituciones legalmente constituidas como es el caso de la Policía, a los que se les concede de acuerdo a la ley el poder de utilizar la fuerza cuando sea necesario, pero cuando el gobierno es débil o corrupto, o, quizá, sencillamente de una ineficacia total, se crea un vacío de poder que, como ocurre con cualquier vacío, se llena y es en ese momento en donde la mafia o las organizaciones del narcotráfico y crimen organizado, asumen y ejercen el poder dónde y cuando el gobierno no sabe, o no, quiere ejercer el monopolio de la fuerza.

2.4. Regulación legal

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

OBJETO, NATURALEZA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

Artículo 1. Objeto y naturaleza. La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN

Artículo 2. Grupo delictivo organizado u organización criminal. Para efectos de la presente Ley se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos siguientes:



- a) De los contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad: tránsito internacional; siembra y cultivo; fabricación o transformación; comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; promoción y fomento; facilitación de medios; alteración; expendio ilícito; receta o suministro; transacciones e inversiones ilícitas; facilitación de medios; asociaciones delictivas; procuración de impunidad o evasión;
- b) De los contenidos en la Ley contra el Lavado de Dinero u otros Activos: lavado de dinero u otros activos;
- c) De los contenidos en la Ley de Migración: ingreso ilegal de personas, tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales.
- d) De los contenidos en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo: financiamiento del terrorismo y trasiego de dinero;
- e) De los contenidos en el Código Penal:
 - e.1) Peculado, malversación, concusión, fraude, colusión y prevaricato;
 - e.2) Evasión, cooperación en la evasión, evasión culposa;
 - e.3) Asesinato, plagio o secuestro, hurto agravado, robo agravado, estafa, trata de personas;
 - e.4) Terrorismo;
 - e.5) Intermediación financiera, quiebra fraudulenta, fabricación de moneda falsa, alteración de moneda, introducción de moneda falsa o alterada;
- f) De los contenidos en la Ley Contra la Defraudación y el Contrabando Aduanero.
- g) De los contenidos en la presente Ley.



g.1) Conspiración, asociación ilícita, asociación ilegal de gente armada, entrenamiento para actividades ilícitas, uso ilegal de uniformes o insignias, obstrucción de justicia.

2.5. Situaciones de vulnerabilidad y desprotección

Una problemática poco visibilizada es el sub-registro de nacimientos, la cual se da sobre todo, en áreas rurales de difícil acceso, en comunidades indígenas y en hogares encabezados por mujeres solas. El conflicto armado interno desarraigó alrededor de un millón de personas, muchos de los niños y niñas que nacieron durante esos años aún tienen dificultades para regularizar la documentación que los acredita como guatemaltecos.

La migración económica también ha influido para que muchos hijos e hijas de guatemaltecos y guatemaltecas viviendo sin un status legal de residencia fuera del país puedan regularizar su inscripción. “Un tema de gran preocupación en el país es el alto número de adopciones de niños y niñas menores de dos años de edad que se van para el extranjero. Antes en Guatemala se podía adoptar a un niño o niña mediante un trámite notarial por el que se pagaba entre \$12,000.00 a \$15,000.00 dólares.¹ “

¹Datos de la Jefatura de Procuraduría General de la Nación, Guatemala



Los bebés dados en adopción eran entregados por mujeres muy pobres a cambio de un poco de dinero, convirtiéndose a la adopción en una verdadera compra y venta de niños.

Actualmente esa práctica se pudo controlar, toda vez que entró vigencia la nueva ley de Adopciones. La pobreza es determinante para que la niñez y adolescencia tenga que trabajar para contribuir al ingreso familiar. En un estudio sobre el trabajo infantil publicado por el INE y la OIT se estimó que casi un millón de niños, niñas y adolescentes constituyeron un 20% de la población económicamente activa (PEA). Se estableció que 947,321 menores de edad trabajaron: los niños y niñas de 5 a 14 años que trabajaban o buscaban trabajo eran 523,972; y, los y las adolescentes de 15 a 17 años que trabajaban o buscaban trabajo eran 423,349.

La gran mayoría de la niñez y adolescencia que trabaja no está calificada porque inician a temprana edad, por lo que realizan su trabajo en el sector informal de la economía, en ocupaciones relacionadas con la agricultura, como ayudantes de familiares sin remuneración, algunos otros se dedican al comercio informal, la manufactura, la prestación de servicios personales y a la construcción. La gran mayoría realizan su trabajo en condiciones de alto riesgo, vulnerabilidad y explotación.

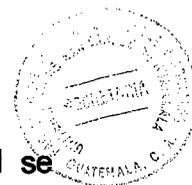
Como consecuencia de su trabajo, la niñez y adolescencia trabajadora, ve afectada su educación, su desarrollo integral, salud física y mental. Existen varias causas que conducen a la niñez y adolescencia al consumo de drogas, entre ellas



se debe mencionar la influencia de la publicidad que promueve el consumo de tabaco y alcohol; la falta de orientación a nivel escolar y familiar; la falta de control al tráfico de drogas, el número cada vez mayor de niñez y adolescencia en las pandillas juveniles; así como la carencia de afecto, el maltrato, violencia y abuso a lo interno de las familias. No existen datos sobre el uso de niños, niñas y adolescentes en el tráfico de estupefacientes como la marihuana, heroína, cocaína, crack y otras drogas. La explotación sexual comercial de la niñez y adolescencia, es una de las prácticas más aberrantes de explotación, abuso y violación a sus derechos humanos. Dado el carácter clandestino de esta situación es difícil precisar la cantidad de población afectada, se estima en 15,000 las niñas, niños y adolescentes, víctimas de la explotación sexual comercial a nivel nacional.

El censo realizado por la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), estableció que para ese entonces existían en el país 5,994 niños, niñas y adolescentes viviendo en la calle, de los cuales 3,520 se encontraban en las calles de la ciudad capital y 2,474 en áreas urbanas de Quetzaltenango, Escuintla, Mazatenango y otras ciudades. Se estima que en los últimos años su número se ha incrementado, el rango de edad ha bajado y esta problemática social se ha agudizado.

La participación de los y las adolescentes de las áreas urbanas y rurales de Guatemala en las pandillas juveniles denominada "maras", es una problemática social que debe ser atendida por las instituciones estatales, organizaciones sociales y comunitarias, así como por las familias y por la propia niñez y



adolescencia, con un enfoque social e interdisciplinario. A nivel nacional se estima que existen más de 500 grupos de maras, solamente en la ciudad capital hay más de cien maras que incorporan a unos 10,000 adolescentes.

Las maras son pandillas juveniles que por un lado son protagonistas de diversos hechos delictivos y por otros, son víctimas de abusos de los cuerpos policiales, narcotráfico y del crimen organizado. Según datos de United Nations International Children's Emergency Found (UNICEF), doscientos mil adolescentes viven en zonas urbanas en riesgo de ser captados por redes delictivas. Los adolescentes en conflicto con la ley penal, privados de libertad es alto y esta problemática amerita atención por parte del Estado. Como consecuencia de la aplicación del Código de Menores, en el año 2003 ingresaron a los centros de la Secretaría de Bienestar Social 2,219 adolescentes; la privación de la libertad ha sido la medida disciplinaria impuesta por los jueces de menores en la mayoría de los casos por ellos resueltos.

Al examinar las causas de internamiento puede notarse que muchos casos no constituyeron delito; por ejemplo 258 están privados de libertad por causas no especificadas, 150 por depósito, 111 por conducta irregular y 41 por recurso familiar. También ingresaron a los centros 378 adolescentes mujeres, por delitos menores como hurto, robo y posesión para el consumo. Actualmente se adicionan asesinato y sicariato.





CAPÍTULO III

2. Instituciones del Estado guatemalteco que tienen la misión de cumplir con los compromisos adquiridos para erradicar los delitos cometidos por los niños y adolescentes en Guatemala.

3.1. Ministerio Público

El Ministerio Público, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República.

En 1993 el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en el país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de funciones y de responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección de la



investigación en la denominada etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la reforma Constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el decreto No. 40-94 "Ley Orgánica del Ministerio Público" que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Con la firma de la Carta de Intención en el mes de septiembre 1997, el Ministerio Público integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (ICMSJ), conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación con el propósito de que, permanentemente las altas autoridades del sistema penal mantuvieran una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.

Funciones

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes.



- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la república, y los tratados y convenios internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

El decreto anterior estatuye las acciones que debe perseguir, así también puede requerir a otros funcionarios, la práctica de diligencias, fuera de su jurisdicción, guardando el debido respeto.

3.2. Juzgados de la niñez y la adolescencia

Actualmente, con la creación del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, se organiza de la siguiente manera:

El Artículo 98 de la ley dispone crear los siguientes juzgados

- a) de la Niñez y la Adolescencia;
- b) de Adolescentes en conflicto con la ley Penal;



- c) de control de ejecución de medidas; y,
- d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Los tribunales de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, conforme el Artículo 99 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia indica: será especializada y tendrá la organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal, al igual que el del Juzgado de Control de Ejecución de Medidas, deberá ser especialmente calificado y contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo.

Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y otras instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas maya, garífuna y xinca, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categorías de los Juzgados de Primera Instancia. Para la integración de éstos tribunales, se tomará en cuenta las características socioculturales de los lugares donde funcionarán.

En el municipio de Guatemala actualmente se ha ampliado la competencia de los Juzgado Primera Instancia de Niñez y Adolescencia y se encuentran ubicados en los departamentos de Guatemala, Escuintla, Chimaltenango ect. Ejercen jurisdicción especial sobre la niñez y adolescencia, y tienen competencia territorial para conocer casos de todo el departamento de Guatemala a excepción del municipio de Mixco y también conocen los casos de los departamentos de Alta Verapaz y Baja Verapaz.



Según información proporcionada por la Jueza Casta Liliana Castañeda tienen datos estadísticos desde que entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así: en el año 2004 recibieron 1,264 denuncias, en el año 2005 recibieron 1,558 denuncias y en los meses de enero a agosto de 2006 han recibido 1,045 denuncias; por supuesto se estatuye que a la presente fecha los datos desfavorablemente se están incrementando lo que causa preocupación entre las autoridades y la población.

Atribuciones

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las atribuciones de los Juzgados de Niñez y Adolescencia en el Artículo 104 y se indican a continuación:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario, conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal atribuibles a los niños, niñas menores de doce o trece años, dictando las medidas de protección adecuadas, que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.



- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las juntas municipales de protección integral a la niñez y adolescencia.
- d) Remitir a quien corresponda los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
 - e.1) Las demás funciones y atribuciones que esta ley u otras leyes le asignen.

3.3. Procuraduría General de la Nación

Aspectos Generales

La Procuraduría General de la Nación es una institución técnico-jurídica, de asesoría y consultoría a entidades gubernamentales y del sector público en general, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional, cuyas actividades están orientadas a representar al Estado de Guatemala en todas las instancias que sean determinadas por la ley.

En ese sentido, la formulación del presupuesto, además de tomar en consideración la base legal y la misión institucional, contempla el proceso de planeación, los objetivos estratégicos que denotan la dirección hacia la cual la entidad orientará sus acciones en el mediano plazo y los objetivos operativos anuales que incidirán en el alcance de los objetivos estratégicos.



Con lo anterior se propicia que el presupuesto por programas con énfasis en resultados, se oriente a dos programas fundamentales que son: a) Representación y defensa de los intereses del Estado y b) Consultoría y asesoría del Estado.

Asimismo, se definen indicadores de desempeño, cuyo propósito es medir el alcance de las metas programadas en función de la política de gobierno. Dentro de los aspectos que vinculan el proceso de planeación y presupuestos, destacan los siguientes:

Base Legal

Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Decreto No. 512 del Congreso de la República de Guatemala, "Ley Orgánica del Ministerio Público", derogado parcialmente por el Decreto No. 40-94 y reformado por los Decretos No. 25-1997 y 55-2000 del Congreso de la República de Guatemala.

Visión

Ser una institución moderna y fortalecida que preste sus servicios con eficiencia y efectividad, comprometida con el ordenamiento jurídico, la justicia y la realidad social y protagonista de la modernización y la transparencia del Estado.



Misión

Ser una institución pública de carácter técnico-jurídico, creada por mandato constitucional, a la cual se encomienda la personería jurídica del Estado de Guatemala, de la niñez y de la adolescencia, así como las funciones de asesoría y consultoría jurídica de la Administración Pública y otras específicas que las leyes establecen, las cuales son cumplidas en estricto apego a derecho y en atención al principio de primacía constitucional.

3.4. Procuraduría de Derechos Humanos

Concepto de derechos humanos

Derechos humanos, son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los derechos humanos son (personalísimos) de ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria.

Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad. Para los demás, los



derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.

3.4.1. Naturaleza de los derechos humanos

El problema que se plantea en relación a la naturaleza de los derechos humanos es determinar si los mismos serían derechos que existen a priori al poder político como derechos naturales o morales, o, serían derechos que existen a posteriori al poder político, como derechos públicos subjetivos, que concede dadivosamente el Estado a los ciudadanos. Para algunos tratadistas, como Eusebio Fernández, Antonio Enrique Pérez Luño y Carlos Santiago Nino, los derechos humanos se definirían como los derechos naturales o morales, que emanarían de la propia naturaleza racional del ser humano, a priori a cualquier forma de poder, sea este político, económico, o social.

Así, Eusebio Fernández señala al respecto “con el término derechos morales pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos. El calificativo moral, aplicado a derechos comporta tanto la idea de la fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de los derechos humanos. Según esto, solo los derechos morales, o los que equivale a decir los derechos que tiene que ver más estrechamente con la idea de la dignidad humana, puede ser comprendidos como derechos humanos fundamentales”.



Por su parte, para Carlos Santiago Nino, "los derechos humanos individuales son los derechos morales que los hombres tienen por el hecho de ser hombre. El hecho de que los derechos individuales sean derechos morales no excluye por su puesto que su reconocimiento efectivo prevea derechos jurídicos paralelos, pero la existencia de los derechos individuales en tanto derechos morales no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas ya que ellas incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de derechos en cuestión.

El mismo autor establece que para otros como Jeremías Bentham y John Austin los derechos humanos serían derechos públicos subjetivos, que concede el Estado a posteriori a la existencia de los ciudadanos". Hay que recordar que esta categoría de los derechos públicos subjetivos, fue elaborada por la dogmática alemana del derecho público a fines del siglo XIX, cuando se intentó inscribir los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado en cuanto a la persona jurídica y los particulares.

3.4.2. Fundamento de los derechos humanos

La indagación sobre la fundamentación de los derechos de los hombres se refiere al problema de buscar una justificación racional a dichos derechos. Tanto en la historia de los derechos humanos fundamentales como en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones, que aquí pueden



ser sintetizados en tres fundamentos esenciales: a) **Fundamentación iusnaturalista:** que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos naturales, partiendo de que el derecho natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí se derivan derechos naturales como derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un ordenamiento normativo natural; b) **Fundamentación historicista:** que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos históricos; y, c) **Fundamentación ética:** que consiste en la consideración de los derechos humanos como derechos morales, es decir como exigencia éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y por lo tanto como un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho.

3.4.3. Clasificación de los derechos humanos

“Para Kart Loewenstein, los derechos humanos se clasifican en: **Libertados civiles:** a) protección contra detención arbitraria, b) inviolabilidad de domicilio; c) protección contra registros y confiscaciones ilegales; d) libertad y secreto de correspondencia y otros medios de comunicación; e) libertad de resistencia; f) derecho a formar familia.

Derechos de autodeterminación económica: a) libertad de actividad económica; b) libertad de elección de profesión económica; c) libertad de competencia; d) libre disposición sobre la propiedad; e) libertad de contrato.



Libertades políticas fundamentales; a) libertad de asociación; b) libertad de reunión y derecho a organizarse en grupos; c) derecho a votar; d) derecho a igual acceso a cargos públicos.

Derechos sociales, económicos y culturales: a) derecho al trabajo; b) protección en caso de desempleo; c) salario mínimo; d) derecho de sindicalización; e) derecho a la enseñanza; f) asistencia y seguridad social.”

Por su parte para Germán Bidart Campos, “los derechos humanos se clasifican en: a) Las libertades que comprenden los derechos naturales, otorgados e intermedios; b) Los derechos económicos que incluyen a todos los que contribuyen a liberar al hombre de la opresión económica; c) Los derechos sociales que tutelan la justicia del reparto entre el hombre que trabaja y el hombre para el cual se trabaja, con abstracción de toda preferencia a priori.”²

Carl Schmitt, clasifica los derechos humanos de la siguiente manera:

“. Derechos de libertad del individuo aislado; libertad de conciencia; libertad personal, propiedad privada, inviolabilidad del domicilio, secreto de correspondencia. Derechos de libertad del individuo en relación con otros: libertad de prensa; libertad de cultos; libertad de reunión; libertad de

²Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Los derechos humanos**, págs. 7 y 8.



asociación; libertad de coalición. Derechos del individuo en el Estado, como ciudadano: igualdad ante la ley; derecho de petición; sufragio igual; acceso igual a cargos públicos. Derechos del individuo a prestaciones del Estado: derecho al trabajo; derecho de asistencia y subsidio; derecho a la educación, formación e instrucción”.

Luís Sánchez Agesta clasifica los derechos humanos en: “Derechos civiles que protegen la vida personal individual, derecho a la intimidad, derechos de seguridad personal, derechos de seguridad económica, derechos de reunión de expresión del pensamiento, derechos políticos derechos de participación en la vida pública”.

Para la Organización de las Naciones Unidas, los Derechos Humanos se clasifican de la siguiente manera: Derechos civiles: que se basan en el valor de la seguridad. Los derechos políticos: que están fundamentados en el valor de la libertad. Los derechos económicos, sociales y culturales: que están basados en el valor de la igualdad.

La última clasificación de los derechos humanos que vamos a señalar es la que los divide por generaciones, atendiendo al momento histórico en que han ido apareciendo; así los derechos de primera generación, serían los derechos civiles y los derechos políticos, que aparecen con el in constitucionalismo liberal; los derechos de segunda generación, serían los derechos económicos, sociales y culturales que aparecen con el constitucionalismo social; y los



derechos de tercera generación, sería los derechos de los pueblos o de solidaridad, que aparecen con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

3.4.4. Surgimiento del Procurador de los Derechos Humanos normas jurídicas penales.

Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cual se inspiró en la figura del Ombudsman, creada en el año 1809 en Suecia y también en el defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea. En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia, dolor, sangre e injusticias de todo tipo. Sólo por cortos períodos de tiempo ha habido regímenes democráticos y, como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

Los derechos humanos de los guatemaltecos han sido violados casi siempre por los sectores del poder formal y real. Se puede decir que Guatemala se hizo famosa ante la comunidad internacional, pero no por sus vivos sino por sus muertos; por la cantidad y por la forma que fueron ajusticiados, incluso comunidades completas.

Aunque la violación sistemática a los derechos humanos individuales es la más notoria, en Guatemala también hay reiteradas violaciones a los derechos



humanos, económicos, sociales y familiares, provocando una muerte lenta derivada de la ausencia de satisfactores sociales básicos. Fue en mayo de 1984, a sólo un mes de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, que el Colegio de abogados y notarios realizó las llamadas "Jornadas Constitucionales", en las que se discutieron las bases que la nueva Constitución de la República debería tener para obtener una permanencia necesaria.

De esta jornada surge la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos. La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designándose al Procurador como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población.

Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece. La figura del Procurador, nace del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un



magistrado de conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un auténtico estado de derecho.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Juventud, es una instancia que fue creada por el Procurador de los Derechos Humanos bajo acuerdo SG-2-90 de fecha 14 de diciembre de 1990, con el propósito de brindar especial atención a los problemas que enfrentan la niñez guatemalteca.

La defensoría es una unidad de la Procuraduría de los Derechos Humanos que tutela (monitorea, fiscaliza y promociona) los derechos humanos de niños, niñas y jóvenes, que por su carácter social, económico, político e histórico, adquieren especial atención en sus derechos.

El defensor depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradoras adjuntas, quienes le han conferido amplias facultades para defender, proteger y divulgar los derechos del niño.



3.4.5. La declaración de derechos del niño

Hasta principios del siglo XX son muy pocas las políticas gubernamentales que se llevan a cabo con el fin de proteger la salud y el bienestar de los niños. La sociedad de las Naciones Unidas, aprobó el 26 de septiembre de 1924, la Declaración de los derechos del niño, conocida como Declaración de Ginebra de 1924, la cual establece por primera vez una fórmula inicial de los derechos del niño a nivel internacional, recogiendo los principios básicos de atención prioritaria, tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad hacia la niñez mundial. En 1959 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) firmó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual proclamó el derecho de la infancia de todo el mundo a recibir un cuidado adecuado por parte de los padres y de la comunidad. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, celebrada en 1989, intentó consolidar la legislación internacional sobre derechos básicos del niño en cuanto a supervivencia, educación y protección frente a la explotación y los malos tratos.

En la declaración se reconoce que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, por lo que las naciones declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, según esta concepción, la evolución histórica de los derechos del niño, seguiría los mismos pasos que la de los derechos humanos en general. Así habría una primera etapa de prepositivación de los derechos del niño, que sería aquello en la que se da la afirmación filosófica de los mismos, como derechos naturales.



Una segunda etapa, sería la de positivación de los derechos civiles del niño, como derechos humanos en el constitucionalismo liberal. Una tercera etapa sería de la generalización de los derechos del niño, al reconocerle derechos sociales a la infancia proletaria, en el constitucionalismo social. Una cuarta etapa sería la de internacionalización de los derechos del niño, al reconocerlo en el ámbito del derecho internacional de sus derechos humanos. Y una quinta etapa sería de la especificación de los derechos del niño, al reconocerle en el ámbito internacional derechos específicos, congruentes con su desarrollo, físico, moral y espiritual. Para fines de la presente investigación, se examina, la etapa de internacionalización y de especificación de los derechos del niño.

3.4.6. Procuraduría de la niñez y la adolescencia de la Procuraduría

General de la Nación

La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, es una dependencia de la Procuraduría General de la Nación, a la cual el Artículo 108 de la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, le asigna las siguientes atribuciones:

- Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- Dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus



derechos; interviniendo en forma activa en los procesos judiciales de protección.

Para el efecto, deberá tener como mínimo, un Procurador de la Niñez y adolescencia en la jurisdicción de cada juzgado de la niñez y adolescencia.

- Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de estos.
- Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y esta ley, reconocen a la niñez y adolescencia.
- La importancia de la procuraduría de la niñez y la adolescencia, radica en que es la responsable de dirigir y agotar la investigación en los procesos judiciales de niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, cuyo cumplimiento es vital para la decisión del juzgador.

3.4.7. Fiscalía especializada de la adolescencia del Ministerio Público

Por virtud del último párrafo del Artículo 108 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la niñez le corresponde la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

Diseño y ejecución de campañas nacionales y regionales contra el maltrato a niños, niñas y adolescente: Estas campañas se iniciaron a partir del año 1996 y han continuado hasta la fecha, de acuerdo con las evaluaciones realizadas se ha valorado que el impacto que estas han tenido se define en términos de conocimiento e información a la población en general sobre la problemática, causas, implicaciones, tipos, etc., y sensibilización por lo que se puede afirmar que:

- El maltrato infantil fue un tema público durante el tiempo que se realizaron las campañas.
- Se logró agrupar a diferentes sectores, incluso a los que se manifestaban opuestos a los enfoques de campaña, alrededor del tema y las actividades planificadas.
- La elaboración de material de comunicación y educativo.
- La incorporación de la campaña en los planes anuales de las instituciones.
- El incremento de los casos de denuncia por maltrato y abuso en las distintas instancias para tal propósito.

Mecanismos para la denuncia

- Defensoría de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos.
- Procuraduría de menores de la Procuraduría General de la Nación; la oficina de atención a la víctima y de atención permanente de la fiscalía distrital del Ministerio Público.

- Sección de menores y de delitos sexuales, de la Policía Nacional Civil.
- Magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores; juzgado de menores
- Comité contra el maltrato del Hospital Roosevelt, comité contra el maltrato del Hospital General San Juan de Dios, Comités contra el maltrato del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Programa de hogares comunitarios; Oficina de la pastoral social de la iglesia católica, Oficina de apoyo legal de casa alianza, Centro de atención integral para niños con maltrato familiar y de la calle (CAIMI), área de la niñez del Centro para la Acción legal en derechos humanos(CALDH), Unidad de protección al menor trabajador y la Comisión nacional contra el maltrato infantil.

Medidas de protección para la niñez y adolescentes que sufren de amenazas o violaciones a sus derechos humanos para que sean atendidos y protegidos adecuadamente, con la finalidad de evitar la continuidad del daño físico o psicológico y de las amenazas o violaciones, esta ley compromete a todo aquel ciudadano que tenga conocimiento de alguna violación específica, deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione a los que resultaren responsables de las mismas.

El procedimiento de las medidas cautelares de protección se dictan inmediatamente de conocido el hecho y siempre deben estar orientadas a la protección del interés superior del niño o niña que sea víctima, el cual es preeminente es decir, que debe prevalecer sobre cualquier otro interés, la función que cumplen las medidas de



protección cautelares, es entonces la inmediata protección del niño o niña, y el cese de la amenaza o violación a sus derechos humanos, en tanto el caso es investigados o resuelto.

Para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección cautelares, el juez debe designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo, lo cual deberá constar en el respectivo auto razonado, que deberá notificarse y oficiarse debidamente a donde corresponda. Una vez decretada la medida cautelar, debe remitirse el expediente a la primera hora hábil del día siguiente al juzgado de la niñez y adolescencia.

Este último al recibirlo, conforme al Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan. Por ello en la práctica el juez de la niñez y adolescencia, revisa la medida cautelar dictada por el juez de paz, la cual puede confirmar, modificar, revocar o sustituir según las circunstancias personales del niño y del caso concreto, atendiendo al principio de interés superior del niño. Las medidas de protección definitivas, son aquellas que el juez de la niñez y adolescencia competente ordena en la sentencia para restituir el o los derecho violados y cesar la amenaza de violación de los derechos del niño, en ambos casos, se debe garantizar que el hecho que provoco dicha situación no se repita.

Medidas específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables. La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, especifica algunas medidas de protección que los jueces pueden adoptar, pero ello no implica que no se puedan aplicar otras medidas distintas que las establecidas, según sea el caso y las necesidades, las cuales podrán determinar conforme el Artículo 112 de dicha Ley:

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



- En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar como medida cautelar, el retiro del agresor del lugar o separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias del caso.
- La resolución en la que se decide aplicar una medida de protección, debe ir debidamente razonada, es decir, que en la misma se deben expresar los motivos o fundamentos de hecho y derecho en que descansa la decisión, para individualizar la medida de protección que se va a aplicar, se precisa de una investigación previa y del análisis del caso concreto, que le permita al juez determinar si el hecho denunciado, acción u omisión constituye una amenaza o una violación y sobre qué derecho humano de la niñez recae la amenaza, y los Artículos del instrumento legal que reconozca tales derechos que están siendo lesionados, cuales son las consecuencias jurídicas de la medida por adoptar, en bienestar e interés superior del niño, así como la persecución penal del probable responsable en caso de que el hecho denunciado también constituya un delito. Ante todo hecho que contenga una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, el juez debe analizar las consecuencias jurídico-penales de la acción u omisión que dio lugar a tal situación, teniendo presente que la realización de una conducta típica surge no solo de haber efectuado la acción u omisión descrita en el tipo penal sino tan bien, en la mayoría de ocasiones es consecuencia de una comisión por omisión, pues generalmente los llamados a evitar los peligros a los que cotidianamente se enfrentan los niños no actúan y por esto se provocan graves resultados.



3.5 Congreso de la República de Guatemala

El Congreso de la República en el presidencialismo guatemalteco

La democracia occidental está fundamentada en la división de poderes, que surgió como una reacción a la concentración del poder en manos de uno o varios individuos. Los tres poderes tradicionalmente establecidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) desarrollan tareas específicas dentro del régimen político. Montesquieu propuso en su célebre libro “El espíritu de las leyes” que las funciones del Estado se dividieran en distintos poderes para que, mediante un arreglo de las cosas, el poder controle al poder, a fin de evitar la tiranía.

Empero, el modelo de separación de poderes no busca solamente la relativa autonomía de las instituciones que ejercen funciones dentro del sistema político y que comparten poderes, sino también que estos colaboren a la vez que se controlan y equilibran mutuamente. Las asambleas legislativas o parlamentos periódicamente electos, son la expresión concreta de la representación popular, que es piedra angular en las democracias liberales, en las cuales los ciudadanos eligen a sus representantes entre varios candidatos, mediante elecciones competitivas. Las democracias representativas son, como explica Bobbio, democracias en las cuales, genéricamente, las deliberaciones colectivas que afectan a la comunidad no son tomadas directamente por todos aquellos que forman parte de la misma, sino por personas elegidas para tal propósito. En tal sentido, el Parlamento constituye el único órgano representativo del pueblo. Refleja nada más y nada menos el cuerpo entero de la naturaleza del pueblo que



representa, y en su papel más importante, es el pivote del sistema democrático de un país.

De tal cuenta, su fortaleza o crisis no es más que el reflejo de la fortaleza o crisis del sistema político en que está inserto. “Además de la función de representación, la división formal de poderes le otorga al Parlamento la función de legislar, razón por la cual, tradicionalmente, se ha denominado a esta institución como “poder legislativo” u “Organismo Legislativo”, y la esencia de su actividad es la emisión, modificación o derogación de leyes.

Con la evolución de la institución parlamentaria se le atribuye también la función de “control político”, que responde a la idea de que este organismo representa la expresión más rica y compleja de la voluntad popular, por lo que puede ejercer un control o fiscalización de los otros entes que detentan el poder del Estado, especialmente del poder ejecutivo.³ “

En términos generales, un parlamento puede definirse como una asamblea en cuya base hay un principio representativo que determina los criterios de su composición.

³ASIES. Partidos Políticos, Congreso y Gobernabilidad Democrática: Lecciones aprendidas y desafíos. Seminario Permanente sobre el Rol de los Partidos Políticos. XXIII Sesión anual, noviembre 2007. Guatemala.



Otros más relacionados al tema

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es un órgano administrativo gubernamental, dependiente del Organismo Ejecutivo que tiene a su cargo la formulación, coordinación y ejecución de las Políticas Públicas de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, contribuyendo al bienestar familiar y comunitario. Impulsa a través de los programas el respeto y promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia guatemalteca, llevando a cabo planes de acción derivados del marco jurídico establecido.

Es competencia de la Secretaría de Bienestar Social, coordinar las acciones que desarrolla la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia – CNNA -, así como impulsar y ejecutar todas las acciones que tiendan al bienestar social de la familia como base fundamental de la sociedad y de los grupos sociales más vulnerables sin discriminación alguna. Para el cumplimiento de su mandato y de sus funciones sustantivas, la Secretaría está organizada en tres Subsecretarías:

- Subsecretaría de Fortalecimiento, Apoyo Familiar y Comunitario.
- Subsecretaría de Protección, Abrigo y Rehabilitación Familiar.
- Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

La Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente, fue creada con el objetivo primordial de impulsar e implementar programas de carácter social que

beneficien a los niños, niñas y a las familias en general. En atención a las necesidades prioritarias de la población, principalmente de los grupos vulnerables como lo son niños y niñas menores de 5 años, las mujeres del área rural y los adultos mayores.

Visión

Edificar organización comunitaria y la oportunidad de contar con mejores herramientas que permitan a la población más vulnerable ser autosuficiente y capaz de mejorar su calidad de vida; integrando las acciones oportunas de los programas como articuladores del esfuerzo social del gobierno, sector productivo, la sociedad civil y la cooperación nacional e internacional en el fortalecimiento del capital social de Guatemala.

Misión

Promover y apoyar acciones en educación, salud y desarrollo comunitario que incidan positivamente en los grupos vulnerables del país para lograr una nueva generación de guatemaltecas y guatemaltecos sanos, con oportunidades de desarrollo y mejora de la calidad de vida a través de la participación de la mujer y su entorno familiar.



CAPÍTULO IV

4. La imperativa necesidad de regular el delito de reclutamiento y utilización de niños y niñas por el narcotráfico y el crimen

Clasificación de los delitos

Código Penal establece en el Artículo 1o. de delitos y faltas (clasificación bipartita) ambos términos corresponden en su contenido a la misma estructura ya estudiada anteriormente. La distinción se hace en función de su gravedad. Es entendido que son delitos las infracciones que la ley castiga como penas graves, y faltas las castigadas con penas leves, y para saber cuándo estamos ante un delito o una falta hay que ver, por lo tanto, la pena que, en el precepto doctrinario corresponde asignarle al hecho en cuestión (consideración abstracta), no la que correspondería en el caso concreto (consideración concreta) Esta distinción entre delito y falta es, por consiguiente, puramente cuantitativa.

El delito que se propone debe de ubicársele en los delitos graves derivado al daño que se le comete a los niños, niñas y adolescentes por su vulnerabilidad.



Tipicidad y Tipo

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido por una persona a la descripción que de ese hecho ha efectuado el legislador en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del "nullum crimen sine lege" solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal. Es decir, es nula la acción del Estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que dentro de la ley no se han calificado como acto ilícito o como conducta prohibida.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en el mundo externo tenemos el reclutamiento de menores y orientación para que estos puedan cometer delitos y por gozar de inimputabilidad quedan al margen de la ley, porque sus derechos no pueden ser violados como tal, reincidiendo en la misma práctica al quedar a cargo de una figura responsable, toda vez que no puede permanecer vigilados como debería de conformidad con la ley.

Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta humana prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.



El tipo propuesto es: Quien o quienes recluten o utilicen a un menor de edad, niño ò niña, con el fin de cometer delitos contra la vida y el patrimonio será sancionado con prisión de 10 a 20 años.

Estructura y composición del Tipo

Es imposible reducir a un denominador común las diversas características de los tipos delictivos. En este momento, lo más que se puede hacer es indicar algunas cuestiones generales que plantean aquellos elementos que, de un modo constante, están siempre presentes en la composición de todos los tipos: sujeto activo, acción y bien jurídico.

a) Sujeto activo

El delito como obra humana siempre tiene autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones impersonales como "el que" o "quien". En nuestra propuesta iniciamos con la expresión Quien o quienes...

En estos casos, sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable de la conducta asumida y del resultado obtenido.



b) Acción

En todo delito hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo, su elemento más importante. La acción viene descrita por dos verbos “reclutare y utilizare” y en futuro. En este caso el tipo es de mera actividad ya que únicamente se exige la realización.

c) Sujeto Pasivo

Se refiere a la persona en la que recae el daño o la comisión del delito también se le conoce como víctima. En nuestro caso el sujeto pasivo es además condicional, ya que no cualquier persona puede serlo. La condición es que sea menor de edad, niña o niño.

d) Bien Jurídico Tutelado

La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos.

El delito propuesto recae en los bienes jurídicos tutelados: libertad, seguridad Sexuales, el pudor y la seguridad de las personas. Estos valores ya se encuentran protegidos por otros delitos en la ley Sustantiva vigente.



4.1. Problemas que afronta el Estado guatemalteco para el cumplimiento de sus compromisos para erradicar los delitos cometidos por la niñez en Guatemala

Situación de los niños, niñas y adolescentes

Condiciones de Pobreza

“La pobreza crónica es uno de los principales obstáculos en Guatemala para que la niñez pueda satisfacer sus necesidades y gozar de sus derechos. Las niñas y los niños son los más perjudicados por la pobreza, debido a que les afecta directamente en la raíz de su potencial de desarrollo: su cuerpo y mente en crecimiento. De los 6.4 millones de personas en situación de pobreza, el 81.36% se ubica en el área rural. Se calcula que aproximadamente 8 de cada 10 indígenas son pobres, en comparación a 4 personas de cada 10 de la población no indígena, que también lo son.⁴”

Entre los problemas más serios que enfrentan las familias pobres están el desempleo, el subempleo y los bajos salarios devengados. Se estima que el desempleo abierto afectó a unas 151 mil personas, en tanto que el subempleo visible afectó a 681.9 mil personas.

Una de las consecuencias más dramáticas de los bajos ingresos económicos en las familias además de la violencia intra-familiar, es la inseguridad alimentaria y la

⁴INE (2002), Perfil de la Pobreza en Guatemala, op. cit., p. 45



desnutrición que padece la niñez. Según el Informe de Desarrollo Humano, se estima que el 67% de la niñez indígena padece desnutrición crónica, casi el doble de la niñez no indígena, con un 34%.¹¹ casi la mitad de la población infantil sufre de baja talla para la edad, el 49.3% de los niños y niñas menores de 5 años sufre de desnutrición crónica, de ellos el 22.7% sufre de desnutrición global y el 3.7% sufre de desnutrición global severa. “Según UNICEF 600,000 niños y niñas entre seis meses y tres años tienen desnutrición global y crónica; 60,000 niños y niñas menores de cinco años están con riesgo de hambruna. A lo que debe agregarse que hay deficiencia de yodo en la sal, falta de vitamina A en el azúcar y falta de hierro en las harinas.⁵”

“Las familias pobres habitan en viviendas con severas carencias que afectan el desarrollo de la niñez y la adolescencia. Se estima que 900,000 familias viven en condiciones de hacinamiento. De este total, unas 740,000 viviendas tienen deficiente construcción; 600,000 requieren mejoras; y 800,000 requieren de uno o más servicios básicos.¹⁴ Diez mil comunidades rurales no cuentan con agua segura. En las áreas rurales el 91% de hogares no está conectado a una red de drenajes y el 43.3% de hogares se encuentra sin conexión a una red de agua; mientras que en las áreas urbanas un 11% de hogares no cuentan con conexión de agua⁶”.

⁵ UNICEF, Guatemala invierte en su niñez y adolescencia. Propuesta de compromisos básicos de nación.

⁶ Sistema de Naciones Unidas (SNU), Guatemala: La Fuerza Incluyente del Desarrollo Humano, Informe de Desarrollo Humano 2000, p. 75.



Situación de la Salud

Debido a las precarias condiciones de educación, higiene, vestuario, vivienda, servicios básicos y el déficit nutricional de la alimentación que consumen las familias pobres, las enfermedades respiratorias agudas, las enfermedades diarreicas y la desnutrición constituyen las principales causas de mortalidad de la niñez, y continúan teniendo una alta prevalencia en la morbilidad.

“El país cuenta con una red de servicios de salud nacional consistente en 43 hospitales con capacidad total de 6,701 camas, de las cuales 1,536 son camas de pediatría y 1,149 de gineco-obstetricia; se cuenta también con 271 centros de salud y 977 puestos de salud.⁷”

La cobertura estatal en salud ha sido realizada principalmente a través del Sistema integral de Atención en Salud (SIAS) que en el año 2001 brindó atención a 6.4 millones de personas y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) con la atención a 2 millones de personas entre afiliados, esposas e hijos de afiliados y pensionados.

Aunque varios indicadores de salud en la niñez han mejorado, todavía queda mucho por hacer. Las tasas de mortalidad infantil y en la niñez, son de 44 y 59 por mil nacidos vivos, respectivamente. La tasa de mortalidad en la niñez indígena es más alta, siendo de 49 por mil nacidos vivos, mientras que en la niñez no indígena

⁷Indicadores Básicos de Salud en Guatemala, año 2001, Ministerio de Salud.



es de 40 por mil nacidos vivos. La mortalidad en la niñez en el área urbana fue menor que en el área rural; en cuanto al grupo étnico, la población indígena muestra mayores tasas de mortalidad infantil; la encuesta muestra que las mayores tasas de mortalidad infantil y en la niñez se presentan en el grupo de madres sin ningún grado de escolaridad. La tasa de mortalidad materna se estima en 153 por 100,000 nacidos vivos; 50,000 mujeres gestantes del área rural no tienen atención médica, solamente el 41.4% de los nacimientos son atendidos por personal calificado, además de que es muy alto el número de partos por mujer.

“La prevalencia de enfermedades respiratorias agudas en la niñez fue de 18.2% y de enfermedades diarreicas fue de 22.2%. En cuanto a la desnutrición crónica, esta fue de 48.7%. La vacunación infantil de polio, triple, sarampión y tuberculosis, alcanzó un 82.5% de niños con el esquema completo de vacunación, 20 encontrando los mayores rezagos entre la población indígena y rural. Cuatrocientos mil niños y niñas menores de cinco años de edad de las zonas rurales no tienen atención básica de salud.⁸”

Entre los adolescentes la principal causa de mortalidad se debe a las lesiones por accidentes (92%).²² Mientras que otro factor de alta mortalidad en las adolescentes se debe a los problemas de embarazo, parto y abortos. La tasa de mortalidad de los adolescentes entre 16 y 18 años de edad es mayor que en los adolescentes entre 13 y 15 años.

⁸UNICEF, Guatemala invierte en su niñez, propuesta de compromisos básicos de nación.



Un problema de creciente preocupación es el incremento de la infección por el VIH. Según el Programa Conjunto de las Naciones Unidas (ONUSIDA) 70,000 personas en Guatemala viven con el virus del VIH, el rango de edad más afectado es el de 15 a 49 años de edad, se calcula que unos 4,800 niños y niñas entre 0 y 14 años de edad son VIH positivos; el 79% son hombres y 21% mujeres; mil personas adultas y 2800 niños y niñas reciben tratamiento antirretroviral (TAR) en el Instituto Guatemalteco de Seguridad social (IGSS) y 400 personas más a través de Médicos sin fronteras; debido al sub registro existente, es muy difícil poder estimar la cantidad de niños y niñas que han quedado huérfanos, por la pérdida de uno o de los dos padres debido al Virus de inmunodeficiencia adquirida VIH/SIDA.

Situación de la Educación

No obstante los esfuerzos realizados por el Ministerio de Educación para mejorar la cobertura educativa e impulsar la reforma educativa, importantes sectores de la población en edad escolar no tienen acceso a la escuela, especialmente las niñas y la población indígena. Se estima que 657,000 niños y niñas de 7 a 14 años no asisten a la escuela.

“La cobertura de la educación pre primaria tiene una tasa neta de escolaridad de 41.3%, quedando excluida del sistema escolar más de la mitad de la población infantil de 5 a 6 años. La cobertura en el nivel primario, para niños y niñas de 7 a 12 años, es del 85.1%. La educación secundaria para estudiantes de 13 a 15 años



solo logra cubrir a un 28.4% de las y los adolescentes; y en el ciclo diversificado, para estudiantes de 16 a 18 años, la cobertura escolar fue apenas del 15.8%⁹ “. La educación en Guatemala tiene un problema muy severo de sobre-edad, repitencia y deserción escolar. La deserción y la repitencia afecta todos los niveles educativos. 204,593 niños y niñas abandonaron la escuela primaria.

La tasa de finalización de la primaria no alcanza el 40% a nivel nacional. En el área urbana, de cada 10 niños y niñas que ingresaron al primer grado, seis completaron el tercer grado y cinco terminaron la primaria. En las áreas rurales la situación es más dramática, pues de cada 10 niños y niñas que entraron al primer grado tres terminaron el tercer grado y apenas dos se graduaron del sexto grado. Según el Informe de desarrollo humano, hay importantes desafíos para reducir la brecha de género y etnia en la educación.

En cuanto a la brecha de género, ésta era del 6% para los primeros años de primaria entre los 7 a 9 años de edad, se reducía a cerca del 2% entre los 10 y 12 años de edad y luego empezaba a incrementarse nuevamente hasta alcanzar un 11% cuando las niñas cumplen 18 años. Las brechas de género se observan en todos los grupos con independencia de su etnia.

En cuanto a la brecha étnica, en todos los niveles educativos desde la pre-primaria hasta el diversificado, existe una cobertura menor conforme hay más

⁹Sistema de Naciones Unidas (SNU), Guatemala: Mujer, Salud y Desarrollo, Informe Nacional de Desarrollo Humano 2002, Guatemala, 2002, p. 381



población indígena y se dan algunas diferencias de acuerdo con el grupo lingüístico. Según estadísticas del Ministerio de Educación (MINEDUC) la tasa de analfabetismo es de 24.8%, el analfabetismo indígena es de 42.5% y el analfabetismo en la mujer indígena adulta llega a un 73.4%, con un promedio de escolaridad del 1.8 años, comparado a los 4.3 años que es el promedio de escolaridad nacional.

4.2. Políticas, proyectos y programas que desarrolla el Estado

Para la implementación y monitoreo de Políticas, proyectos y programas se requiere que la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la niñez y adolescencia, levanten un inventario en el cual se encuentren registradas todas las políticas públicas, sociales, sectoriales y municipales que se estén implementando y/o formulando en el país a su favor.

Todas las dependencias públicas deberán reportar sus políticas para la niñez y adolescencia tanto a la Comisión Municipal de su jurisdicción como a la Comisión Nacional, quienes deberán de analizarlas y monitorear su cumplimiento.

La formulación de las Políticas de Protección Integral corresponde a nivel nacional a la Comisión Nacional y a nivel municipal a las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia.



La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia deberá conocer y opinar sobre las propuestas de políticas gubernamentales que beneficien a la niñez y adolescencia antes de su formulación final; así mismo, las Políticas de Desarrollo que formulen los Consejos de Desarrollo Comunitarios, Municipales, Departamentales, Regionales y Nacional deberán incorporar en su contenido los principios, objetivos, metas y estrategias de la política pública de protección integral y plan de acción nacional.

“Tienen responsabilidades específicas en el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia los Ministerios de Educación, Salud, Trabajo, Gobernación, Cultura y Deportes, Agricultura y Finanzas; Secretaría General de Planificación (SEGEPLAN) y Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP). La ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia será responsabilidad de los diferentes organismos a quien corresponda según la materia.¹⁰”

Un aspecto clave para la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia es la asignación de los recursos que permitan su implementación. La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es la responsable de velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes. El Ministerio de Finanzas, la Dirección técnica del presupuesto y el Congreso de la República de Guatemala, en estrecha coordinación con la Comisión nacional de la niñez y

¹⁰Artículo 82, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



adolescencia deberán asignar los recursos que a nivel nacional se requieran para su implementación. Los consejos de desarrollo y las Corporaciones municipales en su ámbito deberán asignar dentro de sus presupuestos los recursos necesarios. El aporte de la cooperación internacional deberá incrementarse y asignarse de acuerdo con las prioridades establecidas a nivel nacional.

El Instituto Nacional de Estadística y la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia deberán diseñar e implementar un Sistema Nacional de Información, Estadísticas y Datos sobre la niñez y adolescencia, desagregados por edad, sexo y grupo socio-cultural, debiendo registrar además información sobre cualquier situación especial que amerite ser tomada en cuenta. Este sistema deberá proveer toda clase de información necesaria para la planificación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos referidos a la niñez y adolescencia.

Los registros de información que utilicen las diferentes dependencias públicas y privadas vinculadas con la niñez y adolescencia deberán de ser elaborados teniendo en cuenta la estructura de clasificación de datos del sistema nacional de información y estadística. Se deberá crear un programa nacional de formación y capacitación técnica sobre este sistema de información al personal encargado del registro de datos. El informe anual que la Comisión Nacional debe presentar al Congreso de la República sobre la situación de la niñez y adolescencia estará basada principalmente en este sistema nacional de información.



La Comisión Nacional deberá contar con un sistema de información sobre la situación de la niñez y adolescencia, con un programa nacional de divulgación de los derechos de la niñez y adolescencia y de las políticas que se formulen para su cumplimiento.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es la responsable de fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia. La Comisión Nacional deberá elaborar un Sistema Nacional de Indicadores de Monitoreo de la Política Pública Integral y el Plan de Acción Nacional que le permita evaluar periódicamente el grado de avance y cumplimiento de las metas y objetivos propuestos para el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en la Ley de Protección Integral.

Los Ministerios e instituciones públicas involucradas deberán contar con indicadores concretos de las metas a cumplir, susceptibles de ser medidos a través de un plan de monitoreo. Se deberá promover que los Consejos de Desarrollo y las Comisiones de la Niñez realicen y actualicen diagnósticos comunitarios, municipales y departamentales que permitan medir el avance o retroceso en la situación y condiciones de vida de la niñez y adolescencia. Los y las ciudadanas guatemaltecas, las niñas, niños y adolescentes tienen la responsabilidad y el derecho de participar en el monitoreo del cumplimiento de las Políticas Públicas de Protección Integral y el Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia. Todas las instancias de la sociedad civil tienen un rol muy importante a desempeñar en la fiscalización y auditoría social del accionar de las



instituciones gubernamentales responsables de su implementación nacional y municipal.

Factores como la violencia intrafamiliar, la discapacidad y la pobreza generan que niños, niñas y adolescentes sean institucionalizados y albergados en el sistema de protección, con la finalidad de brindarles protección y oportunidades de estudiar. En ese sentido, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, a través de cuatro hogares de protección y abrigo atiende a un promedio de 950 niños, niñas y adolescentes que por diversas causas han quedado bajo la protección del Estado.

Para lograr la reunificación familiar en estos casos, se ha desarrollado un plan de des institucionalización y se impulsa el Programa de prevención de la violencia intrafamiliar -PROPEVI- y subsidios familiares en donde además del apoyo psico-social se brinda un apoyo económico a las familias. A fin de prevenir y erradicar el castigo corporal de niños, niñas y adolescentes, en el hogar y en la comunidad, La Secretaría de Bienestar Social ejecuta los siguientes programas: Programa de Centros de Atención Integral, Programa de Discapacidad y Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar.

En los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal se realizan diálogos personales con el adolescente, la familia y el equipo técnico para concientizarlos sobre las consecuencias de los castigos físicos, acciones que son replicadas por las Trabajadoras Sociales en las visitas domiciliarias en casos de adolescentes que se encuentran en libertad asistida.



La Secretaría de obras Sociales de la Esposa del Presidente -SOSEP- implementó el Programa de Hogares Comunitarios, que tiene como objetivo facilitar el desarrollo integral de niños y niñas menores de seis años de edad, hijos e hijas de madres trabajadoras de escasos recursos o en situación de pobreza o pobreza extrema, a través de la atención y cuidado diurno, proporcionando alimentación, educación, salud preventiva, recreación y formación de hábitos y valores, durante el tiempo de trabajo de las madres de familia, en áreas urbano-marginal y rural a nivel nacional. El programa funciona en dos modalidades: Hogares simples y Centros de Atención y Desarrollo Infantil (CADI), en ambas modalidades los niños y niñas se encuentran bajo la responsabilidad de una “madre cuidadora”.

Asimismo, desarrolla el Programa de Servicio Social que busca colaborar en la búsqueda de mecanismos de coordinación interinstitucional para atender a personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, brindando apoyo y orientación social.

4.3 Seguimiento que da el Estado a las acciones encaminadas al cumplimiento para la erradicación de los delitos cometidos por la niñez en Guatemala

Centros Correccionales

Los centros correccionales son instituciones que se encuentran bajo la tutela de la Secretaria de obras social y regulada en la ley de Protección Integral de la niñez y



la adolescencia (Pina). Por este medio el estado da seguimiento a la erradicación del delito cometidos por medio de la niñez. Sin embargo son acciones limitadas ante la constante comisiones de delitos cometidos por menores de edad.

Policía Nacional Civil

La Policía Nacional Civil institución que vela por la seguridad de los guatemaltecos actúa delitos en flagrancia en el caso de los menores de edad, es decir espera hasta que se esté ejecutando un delito, por el contrario debería de actuar de forma preventiva asistiendo colegios, escuelas e institutos para dar “charlas” sobre prevención del delito.

Procuraduría General de la Nación

Institución que por medio del procurador general de la nación es la representante del estado, en caso de menores de edad abandonados o en situación de peligro, sin embargo no existe ningún seguimiento ya que el proceso de los niños espositos en situación de abandono únicamente son recogidos por dicha institución y posteriormente llevados a los centros correccionales, y hasta acá llega el seguimiento de los menores.



4.4 Necesidad de la regulación legal del delito de Reclutamiento de niños y niñas en Guatemala

La inimputabilidad de los menores de edad establecido por los constitucionalistas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud”. La inimputabilidad se desarrolla en la ley sustantiva ordinaria, código penal, el cual preceptúa: Artículo 23. No es imputable: 1ro el menor de edad. Es necesario comentar que menor de edad según el código civil es toda persona que no ha cumplido los 18 años de edad.

La inimputabilidad es una institución que tiene como fin la protección de la niñez y cobertura especial del estado.

Sin embargo recientemente, las organizaciones criminales han reclutado menores de edad para cometer delitos tales como: Asesinato, Robo, Extorsión etc.

Por lo anterior se hace imperativa la tipificación del delito:

Quien o quienes reclutaren o utilizaren a un niño, niña o adolescentes con el fin de que cometan delitos contra la vida y el patrimonio, bajo cualquier amenaza, será sancionado con prisión, de 10 a 20 años.



El Principio de legalidad, recogido en el código penal artículo 1 establece “... nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas...”

Las personas que reclutan menores de edad y adolescentes actualmente no están siendo juzgados por estos delitos, porque no está establecido en la ley guatemalteca.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Actualmente la niñez de Guatemala, está siendo objeto de vejámenes por parte del narcotráfico y el crimen organizado, lo que le está causando grave daño a la sociedad, los niños y niñas por su corta edad temen negarse a participar en actos delictivos, porque se impone en ellos la fuerza física y psicológica de su agresor. Los niños y las niñas que transgreden la ley no son imputables de conformidad con lo establecido en el Código penal Artículo 23, aunque se les oriente hacia una educación integral propia de la niñez y la juventud, mientras las familias continuen desintegradas no existan padres responsables, no existirán mejoras positivas que se reflejen en su conducta, quedando impune el verdadero responsable que impulsa a los niños a realizar estos actos ilícitos, quienes los utilizan los dejan a su suerte para que ellos enfrenten a la justicia, porque conocen como se aplica la ley en los niños.

El Estado de Guatemala no da seguimiento sistemático constante a los casos de menores de edad que han cometido delitos, derivado de que no son imputables; de hecho los recursos son limitados al servicio del Estado y solo actúa para ciertos casos delicados.



BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISU, Francesco, **Manual de derecho penal**. 2010. (s.l.i) (s.f.) (s.e)

ALSINA, Bernardino, **Principios del derecho penal**, Madrid, Librería del Victoriano Suárez1915.

ARRUABANERA, I y de Paúl. J. **Maltrato a los niños en la familia**, (6ta. Edición. España Pirámide. (2001),

ARRUABANERA, de Paúl. J. **Manual de protección infantil** (2da. Edición) España: Masson S.A. (s.e.). (2001)

ASIES, Partidos Políticos, **Congreso y gobernabilidad democrática: Lecciones aprendidas y desafíos**. Seminario Permanente sobre el rol de los partidos políticos. XXIII. Sesión Anual, noviembre 2007. Guatemala.

CAMERON Sara. **Perfiles en desarrollo de niños y niñas en américa latina y el caribe**. UNICEF, Colombia 1996.

CUELLAR Betancourt, Raúl, Samayoa Herrera Josué. **Maltrato infantil opinión de la niñez y la juventud**. Año 2001

CUEVAS del Cid, Rafael **Introducción al estudio del derecho penal**. Guatemala; imprenta Universitaria. 1954.

DE LEÓN Velasco Héctor Anibal, José Francisco de Mata Vela, profesores de derecho penal **Derecho penal guatemalteco**. Décima, Edición Llerena 1999.

DIEZ REPOLLES, José Luís **Legislación sobre drogas: Alternativas**, Pág. 43. INE Perfil de la Pobreza en Guatemala, op. Cit. p. 45. 2002.

GONZÁLEZ-Regulal, Adriano, **Panorama de la niñez y adolescencia en crisis**, pág. 6, v.c. La Tormenta Perfecta. La Tormenta Perfecta 5, 6, 53 (s.e.).

MARTÍNEZPELÁEZ, Severo **La Patria del criollo**. Imprenta Jurídica. Guatemala 1999.



MONROY CABRA, Marco Gerardo, **Los derechos humanos**. Pág. 7 y 8. (s.l.i)

OSORIO Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Libro Edición, Argentina: Aebarte S.R.L. páginas 785 Violencia, física irresistible 1981.

RIVERA CLAVERÍA Julio, **Crimen organizado**, Instituto de Estudios de Seguridad. 2011. (s.l.i)

SOLOJUEL López, Liliana **Manual de atención a niños y niñas víctimas de violencia de género en el ámbito familiar**. Manual de Atención a niños y niñas víctimas de violencia de género en el ámbito familiar. p. 3, 4, 6. 3 (2009).

Manuales

Acuerdos de Paz, **Congreso de la República**, 1,999. (s.f)

Boletín informativo: <http://www.justice.gov/archive/ndic/spanish/3628/index.htm>.

Fundación Rigoberta Menchú Tum. **Manejo y Prevención de Conflictos en Guatemala** FMRT. Año 2000. (s.e)

Indicadores básicos de Salud en Guatemala, año 2001, Ministerio de Salud.

Niñez y Adolescencia en Riesgo-Celam www-celam.org/detalle_depto.php?id=mtm
Niños fácil del Crimen Organizado:[https://www.google.com.gt/search?q=masen el crimen organizado&ie=utf-8&oe=utf-8&uea=org.moz](https://www.google.com.gt/search?q=masen+el+crimen+organizado&ie=utf-8&oe=utf-8&uea=org.moz)

Pobreza y desigualdad <http://www.unicef.org/mexico/spanish/17046.htm>

Revista del Instituto Nacional de Estadística **Perfil de la pobreza en Guatemala**, op. Cit. p. 45. 2002.

Sistemas de Naciones Unidas (SNU), Guatemala: **La fuerza incluyente del desarrollo humano** Informe de Desarrollo humano 2000 pag. 75.



Unicef, **Guatemala invierte en su niñez y adolescencia**. Propuesta de compromisos básicos de Nación. (s.l.i.) (s.e) (s.f.)

Legislación

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala 1973. Artículo 23 No es imputable: el menor de edad

Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, aprobada Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.

Decreto 09-2009 Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de personas. Congreso de la República de Guatemala. 2009.

Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la Republica de Guatemala. 2006.

Decreto 69-94, Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer y por ende de la niña. Congreso de la Republica de Guatemala.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas, 1948.

Pacto de San José, Organización de Estados Americanos, 1,978.

Pacto de derechos Económicos Sociales y Culturales DESC, "Pacto de San Salvador".