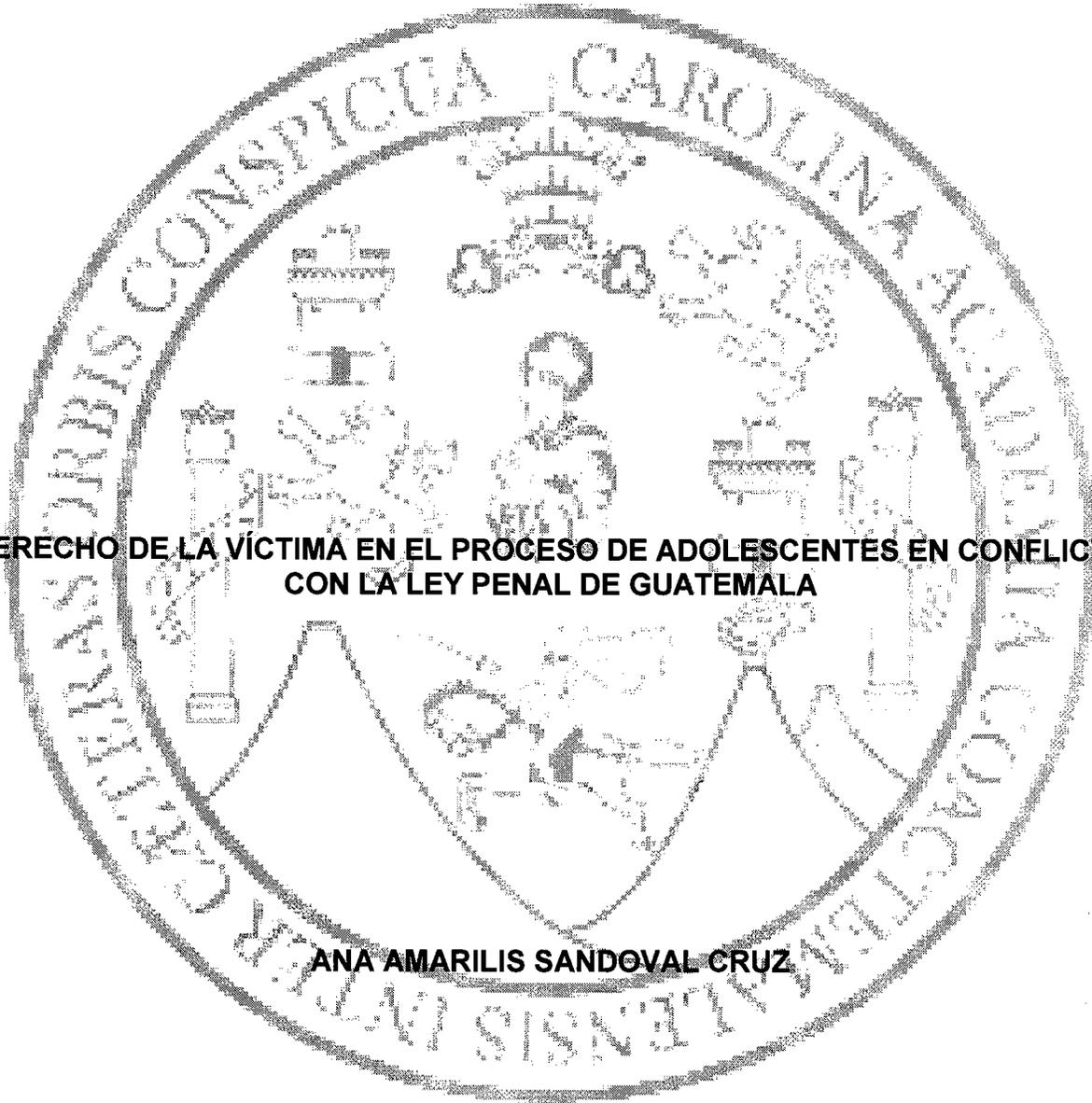


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL DE GUATEMALA**

ANA AMARILIS SANDOVAL CRUZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

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

**DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA AMARILIS SANDOVAL CRUZ

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2016

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

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Gustavo Bonilla |
| 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. Fernando Antonio Chacón Urizar |

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA AMARILIS SANDOVAL CRUZ, con carné 9614992,
 intitulado DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY
PENAL EN GUATEMALA.

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 AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 24 / 05 / 2016

Asesor(a)
 (Firma y sello)





Dr. EDGAR ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
ABOGADO Y NOTARIO
Buró Profesional 10 calle 06-37 Zona 1, Ciudad
Tel: 25062000 ext. 2303 y 2306 y Cel. 59492899

Guatemala, 7 de junio de 2016

M.A: William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



De manera atenta me dirijo a usted con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por esa Unidad que usted dignamente dirige, procedí a revisar el trabajo de la Bachiller: ANA AMARILIS SANDOVAL CRUZ, carné: 9614992, del tema intitulado: "DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA", al respecto me pronuncio, en los términos siguientes:

1. El trabajo revisado contiene aportes de carácter científico y técnico dentro del marco legal guatemalteco, el sustentante utilizó lenguaje técnico jurídico de altura en cuanto al área de derecho relacionado al tema.
2. La metodología y técnica de investigación utilizada en el presente trabajo de tesis, evidencia la puesta en práctica de métodos y técnicas de investigación que le ayudaron a la búsqueda de soluciones al problema planteado en los cuales resaltan los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo.
3. En relación a la redacción del contenido de la tesis utilizó la correcta y adecuada de acuerdo a la moderna metodología.
4. La presente investigación es tema de importancia trascendental científica, porque trata de aspectos a que afectan a toda la población guatemalteca en el tópico de menores, entre los temas trascendentales: Victimología, menores infractores, el proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala y derecho de las víctimas en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala.



5. Es importante resaltar que la conclusión discursiva a que arribó el sustentante, son validas y llama poderosamente la atención cuando considera imputable a todo niño o adolescente que haya cometido un hecho delictivo, comprendido entre las edades de diez a diecisiete años y que debería ser juzgado dependiendo de la magnitud y el impacto del delito que cometió, de que el Estado carece de una política social, respeto de los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, que pueda disminuir el índice delincencial en el sentido , de que muchos de estos niños o adolescentes basados en su inimputabilidad están cometiendo hechos delictivos.
6. La bibliografía utilizada fue la necesaria y pertinente para cada uno de los temas abordados al haber incluido autores nacionales y extranjeros finalizando con legislación acorde y precisa.
7. El tema en mención viene a ser pionero en el tratamiento penal de menores en conflicto con la ley penal y la solución a la problemática como se evidencia de las recomendaciones.

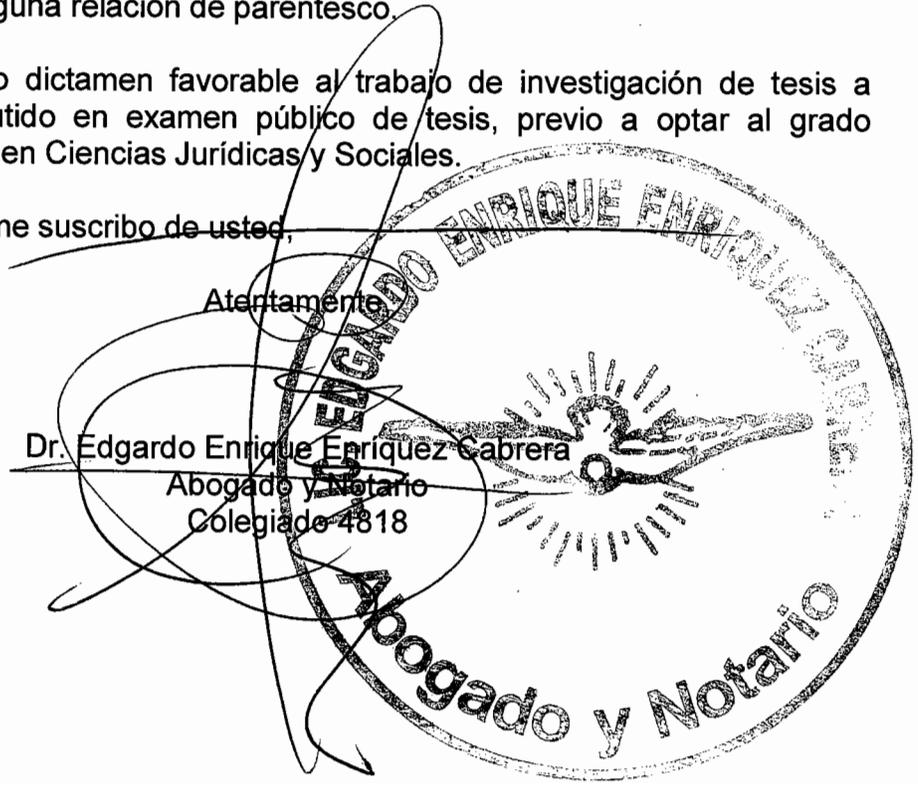
De acuerdo al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en su Artículo 31 se cumplió con lo establecido en los requisitos establecidos en el mismo de acuerdo al nombramiento recaído en mi persona; y, en el mismo orden informo, que con la estudiante no me une ninguna relación de parentesco.

En resumen, emito dictamen favorable al trabajo de investigación de tesis a efecto de que sea discutido en examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Dr. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera
Abogado y Notario
Colegiado 4818





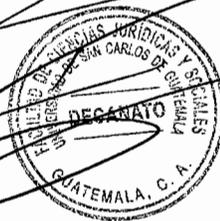
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de septiembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA AMARILIS SANDOVAL CRUZ, titulado DERECHO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la fortaleza e iluminación en los momentos de flaqueza guiándome hasta la culminación de mi carrera profesional.
- A MI PATRIA GUATEMALA:** Sea un aporte para su engrandecimiento y desarrollo.
- A MIS PADRES:** Silas Sandoval Gutiérrez (Q.P.D.) flores sobre su tumba y Ana María Cruz Hernández viuda de Sandoval, por su confianza y por todo su apoyo brindado en toda mi vida, pero sobre todo a mi madre que con sus consejos he podido alcanzar mis objetivos, es quien ha sido fuente de sabiduría en mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Osvaldo Giovanni y Silas Alexander, Sandoval Cruz, por su cariño, pero en especial a Silas Alexander, quien ha sabido ser como un padre en mi vida, brindándome su apoyo a lo largo de mi carrera.
- A MIS SOBRINOS:** Giovanna, Eugenia, Cristian, Jeffry, Sherlyn, Sandoval, por sus muestras de cariño.



A MIS TÍOS:

Yolanda, Consuelo, Freddy, César, pero especial a María Teresa, Carmen Estela, por su apoyo y cariño.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Astrid Lucero, Alma Pérez Chávez, Gustavo López, Gerber Giovanny Hernández Domínguez, Jessica Calzadilla y muy en especial a Julio Alfonso Gutiérrez González, por su amor y por estar conmigo en las buenas y malas y compartir tantos momentos que quedarán guardados en mi mente y corazón.

A MIS PADRINOS:

Licenciado Gustavo Guillermo García y al Dr. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera, quien además fue mi asesor de tesis.

A LOS LICENCIADOS:

Marco Villatoro López, Menfil Fuentes, Erick Rolando Huitz, César Rolando Solares, Edgar Orozco y Avidán Ortiz Orellana, por su enseñanza a lo largo de mi carrera y a Edna Merary Conde Reyes por sus consejos.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A:

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se hizo desde un punto de vista del derecho administrativo, en el sentido de que se reformen el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, de derecho jurídico, porque consecuentemente se viola el Artículo 23 del Código Penal guatemalteco. Así mismo, es de tipo cualitativa, realizada de los años 2015 al 2016.

Como sujeto de estudio es la víctima de los hechos delictivos cometidos en su contra por un menor de edad, y el objeto de estudio es la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 20 y consecuentemente la ley penal, Artículo 23, que preceptúan que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables.

El aporte académico de esta investigación, es demostrar que el crimen organizado y las mal llamadas maras, utilizan a los menores de edad, para que delincan y transgredan la ley, en virtud que por su edad y lo que establece la ley, son inimputables y se encuentran protegidos bajo el manto de la impunidad, ante un hecho delictivo.

HIPÓTESIS



Se ha podido observar como la violencia ha ido aumentando cada año, misma que ha causado a la sociedad guatemalteca una psicosis, en la cual se ha demostrado inestabilidad psicológica, económica y hasta física, por tal razón, los procesos en contra de niños y adolescentes en los juzgados de primera Instancia de adolescentes en Guatemala han ido aumentando, debido a que cada día son utilizados niños comprendidos entre las edades de diez años, por el crimen organizado y las mal llamadas pandillas, para cometer hechos delictivos.

Consecuentemente, debe realizarse una reforma al Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al Artículo 23 del Código Penal, donde se encuentra preceptuado lo relativo a la imputabilidad del menor de edad, los cuales han permitido el abuso y el aumento de la violencia por parte de estos niños o adolescentes, por lo tanto, es importante que estos sean llevados a los juzgados de ejecución penal y no a los juzgados de la niñez y adolescencia, debido a que en la actualidad estos menores están cometiendo actos considerados como de gran impacto social, de igual manera, se ha podido observar que muchos de ellos ya tienen un record delincencial.

Esta reforma traería consigo la disminución de procesos de niños o adolescentes en los juzgados correspondientes, de igual manera disminuiría el índice delincencial, el cual está afectando a la sociedad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS

Para comprobar la hipótesis, se utilizaron los métodos deductivo e inductivo y analítico, la cual se valida, al haberse establecido desde ya hace varios años y en la actualidad, como el crimen organizado y las mal llamadas maras, para poder obtener más dinero en total impunidad, han utilizado a menores de diez años para delinquir, amparados en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 23 del Código Penal guatemalteco, que preceptúan que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, motivo por el cual se han aumentado los casos delictivos cometidos por menores de edad, mismos que han sido llevados a los juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia, sin que a pesar de ello, las autoridades de turno hayan podido frenar dicho fenómeno.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|-------------------------------------|----|
| 1. Victimología..... | 1 |
| 1.1 Origen de la víctima..... | 1 |
| 1.2 Definición de victimología..... | 4 |
| 1.3 Autores de la victimología..... | 7 |
| 1.4 Victimización secundaria..... | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Menores infractores..... | 17 |
| 2.1 Concepto de menores infractores..... | 18 |
| 2.2 Desarrollo histórico de la concepción del menor infractor..... | 19 |
| 2.2.1 El discernimiento..... | 19 |
| 2.2.2 La reforma correccional..... | 24 |
| 2.2.3 Modelo garantista..... | 26 |
| 2.3 Consecuencias de menores infractores en Guatemala..... | 28 |
| 2.4 Definición actual de menores infractores..... | 32 |
| 2.5 Normativo vigente en Guatemala..... | 33 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. El proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala..... | 43 |
| 3.1 Oralidad dentro del procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal..... | 47 |



| | |
|--|----|
| 3.2 Definición de las medidas que se impongan a los adolescentes..... | |
| 3.3 Comparaciones respecto a las medidas impuestas en Guatemala con con otros países..... | 54 |
| 3.4 Imputabilidad de los adolescentes que transgreden las leyes..... | 62 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----------|
| 4. Derecho de la víctima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. | 65 |
| 4.1 La reparación digna, un derecho de la víctima..... | 67 |
| 4.2 Declaración de los principios fundamentales de la víctima..... | 70 |
| 4.3 La responsabilidad de los padres y/o tutores ante los hechos delictivos cometidos por los adolescentes..... | 74 |
| 4.4 Beneficios de la reforma al Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala para deducir el índice delincencial por parte de los adolescentes. | 77 |
| 4.5 La importancia que existe dentro de un juicio, una reparación digna..... | 79 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 83 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 85 |



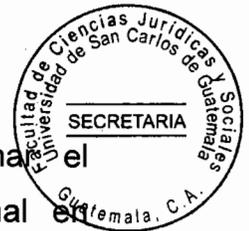
INTRODUCCIÓN

El presente estudio ha sido escrito por el interés y preocupación como estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con el propósito de demostrar que el crimen organizado y las mal llamadas maras, constantemente cometen actos delictivos, quienes con el objeto de quedar impunes, utilizan a menores de edad, quienes en virtud de las leyes guatemaltecas, son considerados inimputables

Se alcanzó el objetivo al demostrar que el crimen organizado como las mal llamadas maras, efectivamente sí están utilizando a los menores de edad para cometer hechos delictivos, basándose en la inimputabilidad que tienen los menores de edad al transgredir la ley, tal y como lo establecen los Artículos 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala de igual manera y el Artículo 23 del Código Penal guatemalteco, lo que provocan, daño físico, psicológico o bien material a una tercera persona que en este caso es la víctima.

Según la hipótesis, se observó que en años anteriores como en el actual, el crimen organizado así como las mal llamadas maras, para poder delinquir impunemente, utilizan a menores de edad, situación que ha causado a la sociedad guatemalteca una psicosis, inestabilidad psicológica, económica y hasta física, por tal razón, considero que deben reformarse los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala y consecuentemente del Código Penal guatemalteco, que preceptúan, que los menores de edad que transgreden la ley son inimputables, en el sentido de que se establezca la imputabilidad en su contra por dichos actos. Finalmente se comprobó la hipótesis, porque se ha podido observar el aumento de casos en los juzgados de menores y adolescentes hasta la fecha.

El siguiente trabajo se ha dividido en cuatro capítulos: El primero desarrolla sobre la victimología como ciencia que estudia a la víctima desde el momento que ocurrió el primer hecho delictivo; el segundo, sobre los menores infractores que no son más que jóvenes que han cometido un hecho delictivo, y que cada día se vuelve un problema a



nivel nacional como internacional que muchos Estados no han podido frenar el tercer,preceptúa el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, el cual es considerado un proceso especial porque tiene una ley específica por medio de la cual se lleva a cabo, y por último el cuarto,el cual se refiere al derecho que tiene la víctima, a una reparación digna dentro de un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala.

Para el efecto, este estudio fue elaborado utilizando la metodología analítica, deductiva e inductiva, de leyes nacionales, los cuales fueron comparados con legislaciones extranjeras, en relación con las penas impuestas a los delitos cometidos por los adolescentes, así como las técnicas documentales y bibliográficas, con los cuales se ha podido establecer el impacto social que provocan estos hechos delictivos, lo que ha probado que los legisladores tomen la decisión de considerar bajar la edad de los menores en cuanto a la responsabilidad penal.

Este estudio es un aporte académico, relacionado al tema del crimen organizado y la mal llamadas maras, quienes cometen hechos delictivos quedando siempre impunes, en virtud que utilizan a menores de edad quienes, son inimputables al transgredir la ley, empero, es importante hacer resaltar que dichos actos causan daños físicos, psicológicos, morales y materiales a terceros como lo es la víctima, a quien casi nunca se le reparan económicamente los mismos.

CAPÍTULO I



1. Victimología

Es la ciencia que se encarga de estudiar a la víctima desde su origen, sin embargo, hay que hacer notar que para que la victimología fuera considerada como una ciencia, tuvieron que pasar muchos años, empero, en la actualidad hay quienes la consideran como parte de criminología, sin darse cuenta que sin víctima no existiría criminal alguno.

1.1 Origen de la víctima

“Aunque el olvido de la víctima es notorio y se le había relegado a un segundo término, esto no implica que haya total desconocimiento del tema, y que nunca se hubiera contemplado el problema de la víctima.

En la evolución del derecho y de la pena, podemos ver en un principio, el desinterés por la víctima, ya que en los tiempos remotos el hombre primitivo utilizaba la venganza privada y la víctima contaba tan sólo si tenía la fuerza y el poder para vengarse.

Cuando la sanción penal pasó a poder de los guerreros, la situación no varió mucho, pues sigue imperando la fuerza, aunque el talión, primer límite a la venganza, obligaba a contemplar a la víctima, aunque sea para medir el daño causado.



Al pasar la sanción penal a los brujos hechiceros o sacerdotes, la víctima continuaba en un segundo plano, ya que la ofensa se consideraba, básicamente, contra la divinidad, y se castigaba en nombre de esta.

Cuando los juristas se apoderaron de la sanción penal, la víctima era tomada en cuenta, principalmente en su derecho a quejarse y pedir justicia.”¹

Se considera que la víctima siempre ha existido, desde el mismo momento en que se cometió el primer hecho delictivo, desde luego que no se le conoció en aquel momento como tal, e incluso se desconocía su nombre, pero la víctima o el sujeto que recibió el daño material, nace desde el instante en que se consumó el hecho delictivo, de ahí pues, que la víctima nace prácticamente con el delito y tomando esa referencia tendríamos que decir que la víctima es tan antigua como el delito mismo, por supuesto, que no con ese nombre al que se hace mención, si no con otro término, pero al fin es víctima.

No tomar en cuenta a la víctima, como tal o tenerla en el olvido o relegada a segundo término, es no estudiar el problema mismo del hecho delictivo, esto no quiere decir que no se conozca el problema, así como de la pena, por lo que se deja ver que al principio existía un total de desinterés por la víctima, quizás, se deba a que en la antigüedad el hombre utilizaba como medio de defensa la venganza privada y por ello, la víctima emplea la fuerza y el poder para defenderse de la persona que le causaba algún daño.

¹ Reyes Calderón, José Adolfo y León Dell, Rosario. **Victimología**. Pág. 23.



“En los tiempos del derecho penal bárbaro las acciones criminales se castigaban mediante la venganza privada. La víctima o sus parientes desempeñaban el papel de verdugos. Mas la desproporción entre el crimen y la sanción, forzó la aparición de la Ley de Talión, que hoy calificamos de salvaje y primitiva, pero que en los tiempos en que surgió, fue considerada un encomiable esfuerzo por frenar la desmesurada respuesta de las víctimas. En determinado momento del pretérito, principalmente en el primitivo derecho germánico, con la venganza privada coexistió la composición en dinero o bienes cuyo monto o selección se negociaban entre agredido y agresor, o sus familiares. Más aún cuando la sumisión de los señores feudales a la monarquía permitió el establecimiento del Estado absoluto, éste absorbió el ejercicio del *ius Puniendi*; como resultado, las víctimas fueron despojadas del derecho a ejercer justicia por su propia mano. El paso de la venganza privada a la venganza pública, significó el fin del protagonismo de la víctima y el inicio de su milenario olvido. Incluso instituciones como la legítima defensa fueron minuciosamente reglamentadas; la defensa justa, acepta que la víctima se defienda hasta causar la muerte del agresor, pero le impone límites que le acarrearán responsabilidades penales y económicas.”²

“El secular ostracismo de la víctima terminó recién en el siglo veinte, específicamente en la década de los años cuarenta. Hasta entonces, el interés de la ciencia y la justicia se concentraba en el delincuente. El castigo del hecho y la resocialización de éste absorbieron íntegramente los esfuerzos y preocupaciones del Estado. Como bien dice

² Landrove Díaz, Gerardo. **Victimología**. Pág. 23.



un autor, si las leyes penales garantizarán el derecho del acusado al debido proceso.

“La víctima, en el mejor de los casos, inspiraba solo composición.”³

1.2 Definición de victimología

“En general, la victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas, es este aspecto amplio, la victimología no se agota con el estudio del sujeto pasivo del delito, sino que atiende a otras personas que son afectadas, y a otros campos no delictivos como puede ser el de accidentes.”⁴

Como toda ciencia nueva y en este caso podríamos afirmar que casi recién nacida, los límites no son aún claros, como el mismo concepto de victimología está a discusión, su lugar en el mundo científico y sus relaciones con las demás ciencias. En la evolución de la humanidad, el concepto de víctima ha cambiado, según el lugar y la época, según si el hombre ha sido creyente o ateo, libre o esclavo, nacional o extranjero, etc.

Las definiciones de corte jurídico, en que se toma en cuenta que el bien afectado esté jurídicamente tutelado o que el comportamiento del victimizado esté tipificado por la ley penal, nos lleva a una victimología sumamente limitada. En este tipo de enfoques juristas, no le dan la importancia a la contribución de la víctima no parece tener relevancia, y lo que distingue a una víctima de un victimario, es la tipificación de la conducta agresora por la ley penal, por lo mismo el Código Procesal Penal

³ García Pablo de Molina, Antonio. **Manual de criminología, introducción y teorías de la criminalidad**. Pág. 53.

⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. **Criminología**. Pág. 73.



guatemalteco en el Artículo 117 regula al agraviado como “la víctima afectada por la comisión del delito, al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que convive con ella, en el momento de cometerse el delito, a los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen y a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos interés”.

Sin embargo, no se puede desconocer la utilidad de las definiciones jurídicas, que nos sirven para hacer victimología comparada que son tomadas en cuenta, en primer lugar, por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), para intentar precisar el concepto de víctima. El “Artículo 2 de la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, preceptúa: Para todos los efectos de la presente se entenderá por víctima, a toda persona física que haya sido inicialmente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico”. Se considerarán víctimas los pueblos indígenas lesionados por éstas mismas conductas. También podrá incluir a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa, según lo establecieron en la Cumbre Judicial Iberoamericana, que se llevó a cabo en el año 2012.

Así también, tenemos el concepto que adoptó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el VI Congreso (Caracas 1980) y el VII Congreso (Hilan 1985), donde se



planteó que el término víctima, puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que: a) Constituya una violación a la legalización penal nacional; b) constituya un delito bajo el derecho internacional, como una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente; c) que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.

Como se puede apreciar en cuanto al concepto víctima, es difícil unificar criterios pues al concepto se le puede dar la interpretación que mejor convenga, empero, a pesar de todo el concepto víctima ha evolucionado grandemente; “donde aquel podía vengarse libremente.”⁵ Esto, por supuesto que ya no se puede dar porque para ello, deben existir Instituciones que protejan a las víctimas y que sean los encargados de procurar que a estas le sean resarcidos sus derechos que le fueron violentados.

Así se podría extender en el concepto de victimología, dependiendo de muchos factores, empero, a mi parecer víctima es toda aquella persona que sufre un daño tanto psicológico, físico y económico, que debería tener una reparación digna por parte del agresor y un cuidado especial que se le debería de proporcionar por parte de las autoridades de justicia.

⁵ Zamora Grant, José. **La Víctima en el sistema penal mexicano.** Pág. 77.



1.3 Autores de la victimología

Existen muchos autores que al paso de la historia han estado a favor o en contra de la misma, se ha dicho que es una ciencia autónoma para unos, como parte de la criminología para otros, sin embargo, han negado no sólo la autonomía, sino también la posibilidad de que exista la victimología, es importante considerar la opinión de todos, sea cual sea su perspectiva de la misma. Tal es el caso que se ha afirmado que la mayoría de criminólogos habían hecho victimología sin saberlo.

El profesor Benjamín Mendelsohn, “puede ser considerado el creador de este campo de conocimiento científico, pues, aunque varios autores se habían ocupado del tema, el primer estudio sistematizado de las víctimas se debe al profesor israelí, que se ocupa del tema desde 1937.”⁶ “Siendo sus primeras publicaciones en 1940 (Giustizia Penale, Roma) sobre violación. En 1946 realizó su New bio-psycho-social horizons: Victimology y, en 1956 se publica La Victimologie.”⁷ “Una de sus obras más conocidas (por primera vez en la Revue International de Criminologie es de Police Technique, reproducida después en las principales revistas del mundo).”⁸ Es considerado de igual manera como el padre de la victimología.

“Indudablemente, la ciencia que más se ha enriquecido con la victimología es la criminología, varios autores la consideran como una rama importante de la criminología, y principiaron a ocuparse del problema de la víctima como tema

⁶ *Ibíd.* vol. 3. Pág. 9.

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*



fundamental dentro de la explicación del crimen: Así en 1948 aparece “The Criminal and his Victim” de Hans von Hentig.”⁹ Tales como: Ellenberg la considera como “Una rama de la criminología, que se ocupa de la víctima directa del crimen y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima.”¹⁰

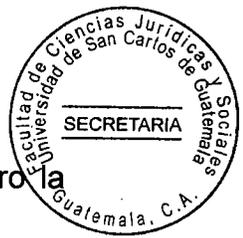
Los autonomistas consideran que la victimología es una ciencia autónoma, con objeto, método y fines propios y que la extensión de la victimología, es notable, pues parten de un objeto de estudio extraordinariamente amplio. Este grupo está encabezado por el propio Mendelsohn, quien ha luchado denodadamente por su idea.

El punto de arranque de Mendelsohn es el siguiente: “Durante siglos, el criminal ha pertenecido únicamente al derecho, como una noción abstracta, es hasta la segunda mitad del siglo pasado, como consecuencia de una revolución del pensamiento que el criminal se convierte en un sujeto de estudio por una ciencia positiva. En nuestros días, la víctima se impone también a nuestra atención como una rama especial de la ciencia positiva.

La primera ciencia se ocupa de la terapéutica y de la profilaxis anti criminal, teniendo como criterio, al criminal; la segunda se ocupará de la terapéutica y de la profilaxis que tiene como objeto la personalidad de la víctima. Esta ciencia, que nosotros, principiemos a elaborar admite la existencia de dos vías paralelas para la

⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología**. Pág. 72.

¹⁰ Rodríguez Manzanera, **Victimología**. **Estudio de la víctima**. Pág. 16.



descomposición del complejo criminógeno; por una parte el criminal y por el otro la víctima. El interés de la humanidad demanda que la víctima sea colocada sobre un plano de preocupación por lo menos igual al del criminal. “Esto parece extraño pero no es menos verdadero.”¹¹

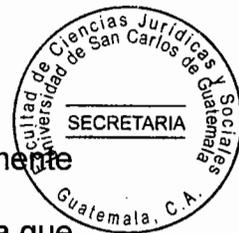
Conforme va transcurriendo el tiempo, Mendelsohn plantea “la victimología no solo como paralela a la criminología e independiente de ésta, sino que, al ampliar el objeto de estudio, le dará una dimensión extraordinaria: Debemos comprender que los límites de la victimología deben establecerse en relación al intereses de la sociedad en los problemas de las víctimas. Por lo tanto repetimos que todos los determinantes de la víctima, tales como: La nutrición, las enfermedades epizoóticas (íntimamente ligadas a la alimentación y las pérdidas materiales), la contaminación etc., todos estos determinantes pertenecen al campo de la victimología disciplina que gradualmente afirmará su lugar en la ciencia.”¹²

Esta denominación la va a utilizar en el III Symposium y Holyst, propone hacer la diferencia entre victimología general y victimología penal, reservando esta denominación a la rama que concierne a la víctima de una actividad criminal.

Israel Drapkin, se inclina también por “dar autonomía a la victimología, indicando que el término víctima, tiene dos significados: uno religioso y otro común, este último hace referencia a la persona que sufre, es lesionada o destruida por la acción de otro, o

¹¹ **Ibíd.** Pág. 19.

¹² **Ibíd.**



como resultado de eventos o circunstancias desfavorables, victimología, básicamente hace referencia al estudio de la víctima, y es precisamente esta definición plural la que crea la posibilidad de estudiar al sujeto desde un gran número de puntos de vista, diferentes, y aún antagonistas.”¹³

Young-Rifai, nos señala como muchos más que “cómo el desarrollo teórico y general de la victimología basado en la criminología ha restringido el campo en cuanto a definiciones y conceptos, por lo que deben buscarse una metodología y terminología propias, independizando la materia y ampliando el objeto más allá del restringido enfoque criminal.”¹⁴

Hay quienes han negado a la victimología no sólo el carácter de ciencia independiente, sino también, cualquier posibilidad de existencia, ni siquiera como rama de la Criminología: Así, Jiménez de Asúa, dice que “la victimología es un conjunto de ampulosas jactancias, exageraciones y pretensiones,”¹⁵ que la historia se ha encargado de demostrar su equivoco.

Káiser, dice que “las necesidades, uniformidad y multiplicidad del enfoque criminológico hacen por ello cuestionable e independiente de la víctima en el plano teórico o configurado como una rama autónoma de la investigación de la llamada victimología.”¹⁶

¹³ **Ibíd.** Pág. 21.

¹⁴ **Ibíd.**

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 23



Por su parte López Rey, “afirma que la victimología no es más que el residuo de una concepción superada de la criminalidad y de la criminología.”¹⁷

El autor en estudio se hace una serie de preguntas para justificar su rechazo en la victimología, entre ellas que ésta significaría la existencia de victimólogos, cuyo papel es oscuro, pues en manera penal ya está prevista la intervención del sujeto pasivo, y en el caso concreto no parece haber justificación para hacer el examen de todas las víctimas, además que el fenómeno victimal representa una pequeñez del problema de la criminalidad.

La victimología, no se ha visto cómo podemos verla exenta de crítica, algunos autores sin negarla tajantemente la han impugnado en formas diversas.

Bruinsma y Fiselier, consideran que la victimología se enfrenta a problemas similares a los que encaró la criminología en sus orígenes, y que impedirán su desarrollo científico.

Estos problemas consisten de la creencia de que las víctimas son un tipo peculiar de gente, en la inexistencia de grupo de control, en las muestras no representativas en lo simplista del modelo crimen-victimización, que la víctima puede ser la causa directa.”¹⁸

¹⁷ **Ibíd.**

¹⁸ **Ibíd.**

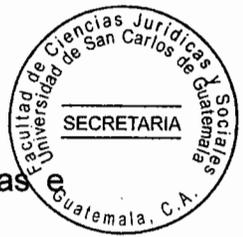


1.4 Victimización secundaria

La victimización, es un término igualmente apadrinado por Mendelsohn y cuyo significado se puede deducir fácilmente. Para este autor, “la victimización es la base fundamental de la victimología. En forma sencilla se puede decir que la victimización es el efecto de sufrir un daño, directo o indirectamente, por un delito, o en otras palabras, victimización supone que una persona, grupo o sector social que eso fue objeto de un daño o lesión de un delito o infracción. El concepto de la victimización no es nada sencillo como tampoco lo es la problemática que en sí supone el fenómeno de la víctima.

En efecto, tiene razón Mendelsohn, faltan muchos estudios para lograr la formulación de conceptos y teorías válidas en este complejo dominio, así como para conocer los distintos grados, matices y posibles influencias positivas, neutras o disuasivas, o de resistencia de la relación de la víctima con el autor o de la participación de ésta con su actitud y aptitud.

La victimización, concepto que se refiere, de un lado, a un proceso dirigido o tendente de suyo a producir víctimas, y de otro, al resultado global o repercusión de la actividad delictiva; repercusión ésta que trasciende, va más allá, también de las propias personas físicas directamente pasivas.



Es lógico que de un solo acto criminal suelen derivarse varias víctimas directas e indirectamente y aún tener una proyección futura de la alta victimización.¹⁹ En Guatemala carecemos de los indicadores que nos señalen cual es en verdad la incidencia real de la victimización.

Existen la consideración de que quien padece un delito, al entrar al aparato judicial, en vez de encontrar la respuesta adecuada a sus necesidades y derechos, recibe una serie de posteriores e indebidos sufrimientos, incompreensión etc. en la diversas etapa por la que la transcurre el proceso penal: desde la policía hasta post penitenciaria, pasado por la justicia, sin olvidar la pericial.

Existe también la franca posibilidad de que cuando las víctimas se acerque a los centro de atención de la víctima, en el caso en que esto existan, sea atendido extrañeza y lejanía. Sólo se les ofrece un formulario impreso, o poco más; y, desde luego, el personal parece carecer de los conocimiento necesario, así como interés y de la sensibilidad deseable.

A lo largo del proceso penal, desde el conocimiento de la actitud policial, los agentes del control social con frecuencia se despreocupan o ignoran a la víctima; y por si fuera poco, muchas veces, la victimizan todavía más. Especialmente en algunos delitos, como los sexuales. No es raro que en estas infracciones el sujeto pasivo sufran repetidas vejaciones, pues, a la agradeciód del delincuente se añade la postergación y/o estigmatización por parte de la policía, de los médicos forenses y del sistema judicial.

¹⁹ Reyes Calderón. **Op. Cit.** Pág. 212.

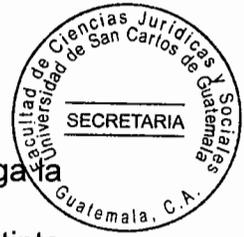


Durante todo el proceso que termina en el sistema penitenciario dirigidos mayoritariamente por hombres, se observa frecuentemente que los agentes masculinos tiene más miedo de condenar y/o tratar injustamente a los hombres que a las mujeres; en este aspecto, le mueve ser menor de lo debido al principio de justicia equidad. No observan debidamente la Declaración de las Naciones Unidas, sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

En estudios sobre crímenes violentos, lesiones y agresiones sexuales, las víctimas en los primeros contactos con la policía, se encuentra satisfecho del comportamiento policial, pero, esta sensación se va empeorando a lo largo del tiempo.

Al comienzo la policía acude pronto, da muestras de apreciar la gravedad del delito. Pero después, generalmente la víctima va encontrando menos comprensión y sobre todo, se queja por la falta de información. Rarísima vez se le comunica si el delincuente ha sido detenido, juzgado, condenado si ha reparado los daños, si ha devuelto lo que se robó, etc. También muchas víctimas manifiestan que la policía no está a la altura debida para prestarle la ayuda necesaria o esperada. Algunas víctimas declaran que jamás volvieran a acudir a la policía.

Se da el caso de acusaciones en contra de la policía o cuerpos de seguridad debido a los malos tratos y abuso de contra las víctimas, tenemos con tristeza que reconocer que es en parte falta de comunicación científica y humana que no ha recibido en las academias o centros de preparación. Los informes anuales de amnistía internacional son los medios de comunicación que divulgan y dan a conocer este caso más amplitud.



La actitud de las víctimas en cuanto a su deseo de que al delincuente se le imponga una justa sanción punitiva va cambiando con el transcurrir del tiempo de manera distinta que su exigencia de recibir ellas su debida compensación. Esta permanece prominente a lo largo de todo el proceso.

El personal judicial, a veces, olvida que las víctimas necesitan un tratamiento especial y no cumplen las medidas adecuadas para atenderles. Con frecuencia desconocen algunas de las facilidades que el sistema judicial le brinda en favor de las víctimas o estas facilidades no lleguen al grado deseado.



CAPÍTULO II



2. Menores infractores

“Constituye un aspecto relevante, debido al estudio de la problemática de los llamados menores infractores; su análisis implica en muchos casos el futuro de la humanidad.

El conflicto da inicio con la denominación de la misma, para muchos es controversial y aún más ofensivo utilizar este calificativo, partiendo de la idea de que los menores, por estar a un proceso de maduración psicológica, bajo ningún concepto se puede considerarse que infrinjan las leyes penales, sino que sus acciones son resultado de la influencia del medio social o de sus progenitores, quienes la mayoría de las ocasiones los determinan a incurrir en actividades delictivas.

Por supuesto, hay quienes sostienen la tesis opuesta, en el sentido que deberían considerarlos como responsables, y tratarlos igual que a los adultos infractores; esta tendencia, cobra auge en sociedades como la norteamericana, donde las conductas antisociales de los menores llegan a extremos preocupantes.

Los dos puntos de vista, han sido tomados en consideración y practicados en diversos tiempos, y aun actualmente pueden catalogarse a la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneo en otra categoría; de tal suerte, que mientras en Europa la tendencia es tratar a los menores de una manera especial, quizás de una manera exageradamente humanitaria, Estados Unidos, tiene un régimen sumamente enérgico,



siendo posible incluso la pena de muerte a los menores infractores,²⁰ no importando la edad en que oscilan los mismos, tan enérgico que existe la posibilidad que si los mismos hacen trampa en los exámenes académicos los mismo son condenados.

La falta de oportunidad tanto laboral como de estudio, el índice de problema que enfrenta la sociedad y el crimen organizado, quizás sean los factores que influyen en gran parte a la delincuencia juvenil, los cuales podríamos considerarlos como sinónimos de las faltas más graves de la estructura social, en especial dentro de la familia y la educación de los mismos.

2.1 Concepto de menores infractores

Previamente a aventúranos a definir el concepto de menor infractor, tendríamos que apoyarnos en la dogmática, lo que debe entenderse por menor infractor, consideramos de transcendental relevancia, hacer un breve estudio de la evolución que ha tenido a lo largo de la historia jurídica en el mundo.

A mi parecer el concepto de menores infractores, son aquellos niños o adolescentes que trasgreden las leyes penales, cometiendo un ilícito o un delito y son juzgados por un procedimiento especial, diferentes al de los adultos, aunque hay que hacer notar

²⁰Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. **Concepto de menores infractores**. Pág. 335. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/.../cnt17.pdf. (Consultado: 15/04/2015).



que muchas veces los delitos que cometen, son más sangrientos que los que cometen los mismos adultos.

2.2 Desarrollo histórico de la concepción del menor infractor

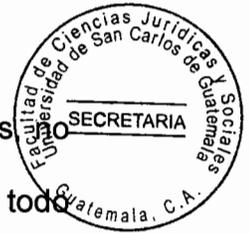
“A continuación, se hará un breve recorrido por la historia de la concepción jurídica del menor, en especial a lo que se refiere a la conducta infractora, en el cual se podrán observar tres momentos, más o menos generales de relevancia:

- a) La valoración de la responsabilidad del menor y la atenuación de la pena según la idea del discernimiento.
- b) La reforma correccional, con la separación del menor sobre el derecho penal, según el modelo tutelar.
- c) El auge del modelo de garantía, como respuesta a las inconsistencias jurídicas y las arbitrariedades cometidas por instituciones tutelares, el cual pretende, regresar al menor a la jurisdicción penal y recuperar ciertos derechos que le habían sido denegados.”²¹

2.2.1 El Discernimiento

“Desde la antigüedad romana que distinguió entre infantes, impúberes y menores, fue preocupación primordial, fijar las edades, por la falta del desarrollo mental que carecía el niño, ciertamente de imputabilidad (hasta los 5, 7 o 9 años); en que tal deficiencia

²¹ *Ibíd.*



podía presumirse *luris Tantum* (desde el límite anterior hasta los 12 o los 14 años se extiende hasta los 16 o los 18 años, como se suele afirmar), sino que abarca todo el resto de la vida puesto que aun el delincuentes de 50 o 60 años se presume la completa responsabilidad pero se debe dar plena validez y efectos a la prueba en contrario.”²²

“Ya que el imperio, conforme a las previsiones de la Ley Comelia de Sicaris (L.48, Tit.8, Ley 12). La consideración variaba según las edades, pues hasta los 7 años duraba la infancia y los niños eran considerados como locos (*furiosus*); una segunda categoría era la de los Impúberes (o *infantis próxima*) que comprendía a los varones hasta los 10 ½ años y las mujeres hasta los 9 ½ años y normalmente eran irresponsables de los ilícitos, salvo prueba en contrario de una especial capacidad y por expresa disposición legal, de los delitos contra el honor. Una tercera categoría eran los impúberes pubertad próxima que comprendía a los varones hasta 14 años y las mujeres hasta los 12 años, que no podrían ser sancionados con pena de muerte y en general se les castigaba en forma atenuada y a veces se les eximia de sanción. A esta etapa pertenece la época en que la punibilidad del menor dependía de su discernimiento o *dolus capax*. La última categoría era la de los menores, que comprendía la etapa entre los 12 y 14 años y los de 18, quienes eran mencionados con penas algo mitigadas. No faltan algunos autores que extienden esta última categoría, para ciertos efectos hasta los 25 años.”²³

²² Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**. Pág. 635.

²³ Horacio Viñera, Raúl. **Delincuencia juvenil y derecho penal de menores**. Pág. 25.



“Por lo que hacen los primitivos regímenes jurídicos surgidos tras la caída del Imperio Romano de Occidente, podemos citar el derecho anglosajón, en el cual se consideraba como límite de irresponsabilidad penal los diez años. Pasada esa edad, podría imponerse al menor inclusive la pena capital, cabe comentar, que Backstone cita dos sentencias de muerte impuestas a niños de más de 10 años: una incendio de un pajar, que se ejecutó, y otra, que no se cumplió, y correspondía a un hurto de peniques.”²⁴

Dentro del derecho germano consuetudinario, la irresponsabilidad se extendía hasta los 12 años; en el sistema franco-visigodo, el límite de la impotabilidad eran los 14 años.

“El derecho canónico se apegó, por lo general, a los criterios establecidos por el derecho romano imperial, sobre todo en lo relativo a la presunción de irresponsabilidad, la diferenciación en los grados de responsabilidad según la situación específica del menor (infante próxima o pubertate próxima), la valoración de la capacidad de discernimiento, con posibilidad de atribución de dolo y una atenuación genérica de las penas, dejada al arbitrio judicial.

En la legislación que se ha dado en la llamada intermedia, destaca el Peinliche Gerichtsordnung del Emperador Carlos V, el cual acoge las enseñanzas romanas, al asimilar la minoridad a la enajenación y al aceptar el examen del dolo que, comprobado por consejo de entendidos, hacía responsable al menor (axioma de malitia suplet etatem). Por su Artículo 164 así el ladrón menor de 14 años, se le imponía la pena del castigo corporal y renuncia eterna a vengarse (en el lugar de la pena capital),

²⁴Ibíd. Pág. 26.



pero si se trataba de un muy peligroso o gran ladrón, previa consulta a un Consejo, podían ser penados en bienes, cuerpo o vida con tal que se acreditase que tenía la malicia de los mayores.

Para otros delitos se repetía la consulta del Consejo a los jueces superiores, a efectos de saber si el menor realmente carecía de sentido moral.

En las Siete Partidas, con relación a los menores, la ley 8 del Título XXXI y la 8 del Título IX, establecían la irresponsabilidad completa de los que no habían cumplido diez años y medio (*infans e infantiae proximus*), y la culpabilidad atenuada de los que no habían llegado a los diecisiete años. Y al que tuviese menos de diez años y medio no le imponían ninguna pena. Si fuese mayor de edad o menor de diez o siete años, la pena quedaría a los otros mayores por tal yerro (ley 8 Título XXXI). Esa misma regla se encuentra reiterada en diversas leyes, respecto de delitos especiales.

Legislaciones del mismo período, como la Tortosa, Cataluña y Valencia, siguieron el modelo romano. Las leyes de Aragón y Navarra establecieron como topes de edad, respectivamente, los 7 y los 14 años.

Siguiendo la evolución de las ideas penales, durante el periodo que se ha dado en llamar humanista o humanitario las disposiciones relativas a los menores se suavizaron. Para inicios del Siglo XIX, se estableció un tope mínimo de edad, debajo del cual la inimputabilidad se consideró absoluta; 8 años, en 1813 en Baviera; 10, 12 y 11 en Sachsen, en 1868, asimismo, la mayoría de edad se fijó por lo general en los 16,



18 o 21 años. Para los menores de edades intermedias, se les atenuaba a penalidad.

Los Códigos Penales Francés de 1791 y 1810 retomaron la figura romana del discernimiento (o dolo capacitas,) tendencia que fue seguida por lo general por las ulteriores legislaciones Europeas.

“Posteriormente, con la difusión de las ideas de la Escuela Clásica se establece claramente una etapa de inimputabilidad absoluta en la infancia, considerándose que el menor carece de toda maldad. Las nuevas medidas son de carácter preventivo-correctivo, asumiendo gran relevancia la figura del discernimiento. Si éste faltaba, se absolvía; estaba presente, se atenuaban las penas.

El fundamento de tales absoluciones o atenuaciones en razón del discernimiento, se basaba en un principio de la ciencia moral; se responde en la medida que se entendimiento sólo gradualmente llega al desarrollo.”²⁵

“La Escuela Clásica tomó como base de sus criterios punitivos, la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral, siempre de origen teológico, tomando como meollo de la conducta el sentido que consideraba universal e innato en la especie humana, de lo que es justo, bueno, honesto y lícito. A veces tomaba como producto intelectual y a veces como producto del sentimiento el discernimiento, que suponía existía en todo ser humano adulto, y que podía ser alcanzado por los menores como los demuestra la investigación que se hacía de él en ciertas edades infantiles o juveniles marcadas expresamente para ello en los diversos pueblos.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 29.



Se afirmaba, pues que existía el discernimiento y que, como consecuencia natural, el individuo estaba obligado a hacer el bien, a dirigir su conducta indefectiblemente a lo lícito. Si en cualquier caso obraba ilícitamente, con mala intención o dolo, ello demostraba que había actuado así voluntariamente, por su propia decisión, y por tanto, debía ser castigado.”²⁶

2.2.2 La reforma correccional

Desde fines del Siglo XIX y comienzo del Siglo XX, se opera una honda transformación en las instituciones jurídicas relativas a la minoridad en general y en particular, el derecho penal que se aplicaría a los menores debía perder casi en absoluto su sentido represivo, para convertirse en un conjunto de medidas encaminadas a la educación moral, intelectual y física del menor, correccional.

Como antecedentes de las instituciones correccionales, creadas según las nuevas doctrinas aceptadas por los legisladores (que pugnaban por la corrección en lugar del castigo penal), podemos citar números esfuerzos de carácter meramente caritativo, atendidas generalmente por grupos religiosos. Las antiguas casas de Corrección de Ámsterdam, que datan del Siglo XVI trabajo VI, son claro ejemplo del valor asignado riguroso, como redentor, y a la reeducación moral.

Menciona Horacio Viñera, “que la primera institución correccional destinada a jóvenes fue el Hospicio de San Michelle, erigido en Roma por el Papa Clemente XI en 1703,

²⁶ Solís Quiroga, Héctor. **Justicia de menores**. Pág. 47



con fines de corrección y enmienda, uso de disciplina y formación profesional y moral. En Alemania, en cambio, hubo institutos modelos desde 1833 en Horn y 1837 en Waldorf y posteriormente en Wittich (Renania), ya en 1912. Esta última con total aislación de los menores, respecto de los delincuentes adultos y sometidos a los primeros a medidas de reeducación que seguían en gran medida a los modelos norteamericanos de los Reformatorios de Elmira, Massachusetts y Concord y que ya habían impactado al inglés Sir Evelyn Ruggles Brice motivando esta apreciación suya.

“El acertado sistema de enseñanza moral, física y profesional de esos reclusos, el entusiasmo que dominaba al trabajo, el acabado mecanismo para la supervisión del liberado condicional, todas esas cosas, privadas de extravagancias, me satisficieron, porque un humano, un real esfuerzo estaba siendo hecho en esos Estados para la rehabilitación de la juventud delincuente.”²⁷

Por lo que hace a los aspectos jurídicos, el movimiento de reforma pugna por la elevación de los topes legales de la inimputabilidad absoluta, a los 14, 16, 18 o 21 años, según las distintas legislaciones.

De especial relevancia, es la creación de los Tribunales de Menores, con jueces especiales para atender los asuntos relativos a los menores. “Ello comenzó con las leyes belgas de 1912 y las leyes húngaras de 1913, sobre educación correccional. El crecimiento de estos tribunales especiales para menores se generaliza y expande con rapidez. La imagen que se desea imprimir a los mismos (...) es paternal, tutelar,

²⁷ **Ibíd.**



educativa. Como es de singularísima importancia conocer bien la personalidad de los menores cuales pueden ser sus deficiencias psíquicas, las condiciones familiares y medio ambientales, escolares y profesionales en que se ha ido desarrollado se preconiza que todo Tribunal de Menores, está dotado de un médico especializado y también de asistentes sociales o cooperadores benévolos, para el relevamiento de datos o encuestas.

El movimiento reformista propugnaba eliminar las distinciones entre los niños delincuentes y los desadaptados o desatendidos. Se integraron definiciones estatutarias de delincuencia:

- 1) Los actos que serían delincuencia, si fueran cometidos por los adultos
- 2) Los actos transgresores de las ordenanzas condales, citadinas o municipales
- 3) Las transgresiones de conceptos generales vagamente definidos, como comportamiento vicioso o inmoral, incorregibilidad, holgazanería, lenguaje blasfemo o indecente, ser un vago, vivir con una persona viciosa o de mala fama, etc., lo que indicaba la posibilidad de una conducta peor en el futuro si no se le ponía coto.”²⁸

2.2.3 Modelo garantista

Algunos aspectos cuestionables desde el punto de vista jurídico, como supresión del debido proceso legal, la indeterminación de la sentencia, entre otros; motivaron con

²⁸Biblioteca Jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. **Op. Cit.** Pág. 344.



posterioridad severas críticas que generaron una nueva revolución de las ideas en esta materia.

A principios del siglo pasado, las principales corrientes doctrinarias que abordaron el tema de la delincuencia juvenil adoptaron la perspectiva de la denominada doctrina de la situación irregular o de tutela pública. Se pensaba que los niños y adolescentes que se encontraban en una situación de abandono, podían ser sujetos de la intervención tutelar del Estado, para impedir que tal situación se convirtiera potencialmente en daño social. En la Declaración de Ginebra de 1928, se estableció, que no debía hacerse distinción alguna entre los jóvenes que habían cometido una infracción penal y aquellos que se encontraban en circunstancias que exigían medidas de protección o programas de reeducación, por presentar problemas de conducta.

Con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, se conforma la doctrina de la protección integral del niño y de la niña, la cual asume como eje sistemático de construcción para la interpretación y creación de normas penales dirigidas a menores, el principio axiológico fundamental del interés superior del menor. Los nuevos principios impulsados, en los cuales se asienta el nuevo derecho para menores infractores, se desprenden del contenido de los Artículos 37, 40 y 41 de La Convención sobre los Derechos del Niño, en los siguientes términos:

- a) Los principios generales que comprenden el principio de vulnerabilidad social; el mandato de establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para menores; el deber de tratar humanitaria y dignamente a los



niños y niñas, acorde con sus condiciones de inmadurez y desarrollo; el principio que ordena la determinación exacta de una edad mínima y otra máxima de imputabilidad penal limitada; la prohibición de prisión perpetua y pena de muerte; el de asistencia de niños y niñas imputables; y el mandato de garantizar la comunicación del menor con sus familiares.

- b) Los principios de derecho penal sustantivo que comprende: la reserva de ley; el principio de culpabilidad; el principio de proporcionalidad entre la infracción y la medida; el principio de subsidiariedad en la regulación y aplicación del tratamiento; y el principio de aplicación oficiosa de la norma más favorable.
- c) Los principios procesales estructurales, entre los que figuran los principio de jurisdicción, de impugnación; de proyección contra actos de tortura y tratos crueles; de respeto a la privacidad del menor en todas las fases del procedimiento; de legalidad, en cuanto a actos de molestia con motivo de la intervención punitiva; de excepcionalidad de la detención durante el proceso; y de acceso a la jurisdicción de protección de garantías constitucionales.
- d) Los principios del proceso legal, que incluye el principio de presunción de inocencia, de no autoincriminación, de defensa, de intérprete y de pronta asistencia jurídica y social.

2.3 Consecuencia de menores infractores en Guatemala

La violencia tiene varias dimensiones. Por un lado se encuentran las personas que son víctimas de la violencia y por otro se encuentran aquellos que la ejecutan (victimarios). Además existe otro grupo, el cual aún no es victimario, aunque tienen una alta



probabilidad eventual de serlo. Este grupo se le conoce como la población en riesgo, la relación víctima-victimario debe sumársele otro tipo de actores: aquellos encargados de prevenir y penar los actos delictivos.

Por mucho tiempo se ha pensado que la mejor forma de reducir la violencia, es exclusivamente mediante políticas de encarcelamiento que castigue a aquellos que han cometido crímenes. Sin embargo, este tipo de políticas no han funcionado debido a que las instituciones de seguridad y justicia no han sido capaces de penalizar a la mayor parte de los acostos delictivos y más aun promover la reinserción de los delincuentes juveniles a una vida pacífica en sociedad, sin embargo, los hechos delictivos en Guatemala, se han incrementado en los últimos años.

Antes de caracterizar lo que se podría denominar menores infractores, es importante conocer cuáles son las causas que provocan que existan menores infractores, como la violencia en Guatemala, hay que hacer notar que no existe un consenso universal sobre esta causa y que en realidad no existe estudios suficiente como para evaluar el tema de forma global. El tema de las pandillas las cuales debido a su organización, están las de reclutar a menor de edad, debido a la imputabilidad de los mismos, por las siguientes hipótesis:

1. Existen muchas bandas del crimen organizado, pandillas y narcotraficantes, encargados de generar crímenes para lucrar con sus delitos. Debido a la prohibición para comerciar ciertos bienes y servicios, la violencia, es el único mecanismo para estos grupos de garantizar el seguir operando. Ello se



ha hecho evidente en Guatemala, tras la presencia mediática de violencia generada por narcotraficantes en distintas partes del país. Se han realizado análisis con encuestas, los cuales parecen validar esta hipótesis según la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) del 2006, indica que las redes del crimen organizado, pueden explotar la debilidad de las instituciones del Estado para el desarrollo del negocios ilícitos como el lavado de dinero, secuestro, tráfico de drogas, armas y de personas, así como también de sicariato, que en la actualidad es el más frecuentes para la utilizar menores de edad, debido a:

- A) La impunidad de la imputabilidad como manto de protección ante los hechos realizados por niños.
- B) La violencia tiende a incrementarse en la media que aumenta las áreas urbanas, pues se reducen los controles sociales que existían en el área rural. Esto podría ser interpretado como un problema étnico. Al día de hoy, solo se ha encontrado evidencia indirecta. Tanto el Banco Internacional de Desarrollo (CIEN-BID) en el año 2000, como Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el año 2007 consideran que existe una mayor presencia de homicidios en municipios donde la mayoría de la población se autodefine como no indígena. La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) del año 2006, menciona que la violencia se ha incrementado en áreas de ingresos bajos, particularmente en las ciudades periféricas, es decir en lugares urbanos con alto nivel de marginación.



2. Las diferencias económicas del país podría fomentar la violencia al existir un elevado nivel de población en situación de pobreza y desigualdad. Diversos estudios del Banco Internacional de Desarrollo (CIEN-BID) en el año 2000 y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el año 2007, concluyeron que “no es posible establecer una relación positiva entre la pobreza y violencia.”²⁹ Sin embargo, lo que podría estar sucediendo que el problema sea la pobreza, como las expectativas de los pobres urbanos quienes ven la riqueza urbana y se frustran, llevándolos incluso a cometer actos criminales. En cambio, los pobres rurales, no sometidos a ver la riqueza en las áreas urbanas, no generan dichas expectativas ni frustraciones.

Hay que hacer notar que la mayoría de victimarios son hombres jóvenes comprendidos muchas veces entre las edades de 10 a 16 años cuyas características destacan las siguientes:

1. Ser joven
2. Alfabeto y con algún grado de estudio; como malas experiencias escolares
3. Proceden de una familia inestable, con padres y padrastros, violentos, alcohólicos y poco comunicativos
4. Pertenecen a una familia pobre o de clase media
5. Usan drogas en forma habitual y roban para poder conseguirlas y,
6. Viven en las denominadas bolsas urbanas de pobreza.

²⁹ Pineda, Bismark y Lizardo, Bolaños. **Diagnóstico de la violencia juvenil en Guatemala**. Pág.15



Es importante resalta la buena fe de la Sociedad Civil de Guatemala, al crear instituciones para la prevención y rehabilitación de jóvenes.

2.4 Definición actual de menores infractores

“Difícil es todavía afirmar lo que debe entenderse por menor infractor jurídicamente, el menor carece de capacidad de ejercicio; misma que adquirirá en el caso de la legislación guatemalteca a los 18 años, convirtiéndose asimismo, en imputable y por lo tanto agente de la comisión de ilícitos. Es por ello que hasta antes de adquirir la mayoría de edad, la doctrina moderna coincide en señalar que el menor no puede considerarse como sujeto activo de un delito; así aunque su conducta se adecue a alguno de los tipos señalados en la legislación sustantiva, no ésta justificada la intervención del aparato punitivo estatal en su contra. Se afirma entonces, que el menor de edad, por su condición, queda fuera del derecho penal. Su conducta (cuyo carácter ilícito no es afectado por su minoría de edad), motiva la movilización de instrumentos jurídicos muy distintos de los aplicados a los delincuentes adultos, los cuales forman parte del llamado derecho de menores.

La diversidad de denominaciones, deriva de las diferentes perspectivas existentes respecto del asunto que nos ocupa. Delincuencia juvenil por un lado, inconducta, desviación, inadaptación, marginación, rebeldía, por el otro constituyen verdaderos



agrupamientos de componentes de los sectores que se disputan la primacía en este aspecto de la problemática.”³⁰

En este contexto, la edad es un factor de gran importancia en el ámbito del Derecho Penal; se dice que el hombre puede ser considerado responsable de sus actos, cuando es capaz de distinguir el bien del mal y como la edad penal imprime carácter al desenvolvimiento no sólo físico, sino intelectual y moral del individuo, de ahí su significado en el campo del derecho penal.

Se ha de aludir a la delimitación de los conceptos básicos de imputabilidad e inimputabilidad. Para que pueda ser culpable un sujeto, se exige con prioridad que sea imputable, es decir, que en la realización de su conducta típica intervienen el conocimiento y la voluntad de cometer un acto ilícito descrito por la ley penal. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer. La imputabilidad es la capacidad de obrar, de realizar actos referidos al derecho punitivo, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la Imputabilidad como la capacidad de entender y de querer, en el campo del derecho penal.

2.5 Normativas vigentes en Guatemala

Las legislaciones vigentes en Guatemala, aplicables a los menores de edad al sistema penal juvenil, son:

³⁰ D Antonio, Hugo Daniel. **El menor ante el delito**. Pág. 17.



- a) En la Constitución Política de la República de Guatemala: Una de las normas pilares, jerárquicamente considerada como la base de las demás normas legales del país. Dentro de sus fines contemplados están: “Artículo uno. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”. Así mismo dentro de uno de los deberes del Estado están: “Artículo dos. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Cabe mencionar el “Artículo tres. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. De acuerdo a las garantías establecidas en la misma relativas a niños y adolescentes resulta de gran importancia citar el “Artículo 20 Menores de edad. Los menores de edad niños y adolescentes que transgredían la ley son inimputables. Su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, niños y adolescentes, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”. La Carta Magna de 1945 en el Artículo 45 en el último párrafo establecía, que: “Los menores de edad no debían ser reclusos en lugares destinados a mayores, sino en reformatorios, bajo la vigilancia y cuidado de personas idóneas que atiendan a su educación integral y tratamiento médico para lograr su pronta recuperación a la sociedad...” Así mismo el Artículo 51 establece: “Protección a menores y ancianos: El Estado protegerá la salud física y mental y moral de los menores de edad y ancianos, es



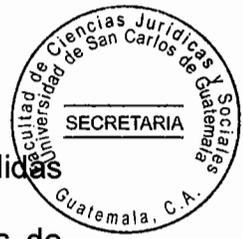
decir se garantiza el resguardo legal en todos los aspectos los niños adolescentes y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social”.

- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos, Decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala: Como su nombre lo indica contempla todos los derechos humanos que posee toda persona, y que son inherentes a ella, estos deben ser garantizados para la misma que se encuentre en territorio de cualquier estado miembro. A fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión. Cuyo fin es que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Cabe mencionar en su Artículo uno, el que cita: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.
- c) Convención sobre los Derechos del Niño. Un millón de niños menores de cinco años muere cada año en América Latina y el Caribe. La mayoría de estas muertes ocurre por causa evitables, cada vez que uno de estos niños muere por deshidratación producida por la diarrea, por enfermedades prevenibles mediante vacunas, por infecciones respiratorias fácilmente controlables o por



enfermedades relacionadas con el parto; se están violando los Derechos Humanos. También se están violando cada vez que los niños nacen con bajo peso o tienen que enfrentar la vida con deficiencias nutricionales que acarrear graves consecuencias para su desarrollo físico, mental y psicosocial. Igualmente, cada vez que se les maltrata física o psicológicamente, se les abandona, se les explota laboral o sexualmente, se les priva de la educación o se les impide expresarse. Los derechos de los niños, recogidos con esta Convención, significan y representan el mismo que toda la sociedad debe garantizar a sus niños y en lo cual se dio el consenso de los redactores de todas las razas, credos, y filiaciones políticas.

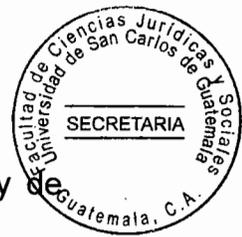
La Convención reconoce la especial vulnerabilidad del niño y obliga a los países firmantes en adoptar en sus leyes un Código que garantice las normas y medidas de privilegio y de protección a favor de los niños. Cabe mencionar el Artículo dos, el que cita lo siguiente: “a). Los Estados Partes respetaran los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su publicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de niño, de sus padres o de sus representantes legales. b). Los Estados Partes tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” Así



mismo, el Artículo tres, numeral primero establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

- d) Análisis Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala: La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil, la cual llena un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores, basados en la doctrina de la protección integral y de la situación irregular respectivamente.

Esa carencia legal que surge desde 1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala, cuya vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional. La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso los niños de la calle, en la que la Corte ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, en síntesis; después de trece años de vigencia de la Convención en referencia, el Congreso de la



República decide aprobar, el cuatro de junio del año 2003, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que ya desde su denominación, recoge la nueva doctrina. La estructura de la Ley, se divide en tres libros:

En el primero se recoge las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, y luego lo relativo a los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y la adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas. Además se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las 63 obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados frente a las amenazas o violaciones de los Derechos Humanos de la Niñez y la Adolescencia.

En el Libro Segundo se recogen las disposiciones organizativas, se crean y regulan los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas y públicas: La Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia. Se crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de Derechos Humanos, como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además la unidad de protección a la adolescencia trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión



Social y la unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

En el Libro Tercero, se explican las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus Derechos Humanos y de los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y la Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, así como el Juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas. Asimismo, se amplía la competencia de los juzgados de paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver, en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Además, se establece la participación obligatoria de los abogados procuradores de la Niñez de la Procuraduría General de la Nación, para intervenir en el procedimiento de la niñez víctima y de la defensa pública y fiscalía de adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la legislación penal.

La nueva institucionalidad, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar, a través de sus acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia



de los derechos de los niños y las niñas. El enfoque integral referido, permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del Estado. Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generan en las políticas sociales y económicas del Estado tienen, necesariamente, repercusiones criminógenas. En el Artículo 80 de la Ley citada, se establece que la protección integral de la niñez, las niñas, y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico, en relación con las políticas públicas de la niñez y adolescencia la propia de dicha Ley; establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formación, ejecución y control.

A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución y Convención Sobre los Derechos del Niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y adolescencia en el país. Cualquier política que se salga de ese marco sólo puede calificarse como ilegítima e ilegal, por más que se intente justificar en la realidad imperante, no será válida. Las instituciones por crear, según las disposiciones transitorias de esta ley, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la 65 Ley Penal y todas las medidas adoptadas en los procesos de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus derechos humanos.



En ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección. En cuanto a los programas de medidas de coerción y sanciones del derecho penal de adolescentes, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, debe fortalecer los programas que ya tiene como el de: Libertad asistida y servicios comunitarios. Para que puedan funcionar en todo el país e implementar los programas de órdenes de orientación y supervisión, así como el centro de internamiento terapéutico y el programa de tratamiento ambulatorio para los adolescentes con problemas de intoxicación o adicción a drogas. Así mismo, debe regular los centros de privación de libertad con el objeto de establecer en los mismos los distintos regímenes que establece la ley: abierto y cerrado, así como crear espacios de acompañamiento para las sanciones de privación de libertad de los fines de semana, libertad domiciliaria y durante el tiempo libre.

Dentro de los deberes y límites de la niñez y la adolescencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que los niños, las niñas y los adolescentes estarán sometidos únicamente a los límites establecidos en la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. Por eso la ley en referencia; fija 16 deberes mínimos que el niño y la niña deben cumplir de acuerdo con sus capacidades y en la medida de sus facultades. En ese contexto, el juez debe tener presente que su actuación es educativa, y por esto,



dentro de los límites establecidos en la ley, su actuar debe orientarse a fortalecer los deberes de los niños, niñas, y adolescentes respetando sus derechos.



CAPÍTULO III

3. El proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal en Guatemala

“A partir de los años noventa se inició un proceso de reforma de las legislaciones de los países de la región en materia penal juvenil; se abandonó el modelo tutelar de menores y se adoptó como nuevo paradigma la doctrina de protección integral, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño.”³¹

La doctrina de la protección integral, incluye el respeto de los derechos individuales de la niñez y adolescencia, así como la promoción de sus derechos sociales, económicos y culturales y presenta como característica especial la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no como objetos de protección. Asimismo, establece un tratamiento específico que incluye el reconocimiento de derechos especiales de acuerdo a su condición específica y la diferenciación en el trato jurídico de niñez víctima y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los Artículos 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, regulan la exigencia constitucional de una justicia penal juvenil especializada y la remisión a una ley específica para el juzgamiento diferenciado de adolescentes que cometen un hecho delictivo, regulada en la mayoría de los Códigos Penales de la región, forman parte del nuevo modelo.

³¹Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 9.



“De acuerdo con este modelo, el Estado debe adoptar políticas de rehabilitación y reeducación en el caso de adolescentes infractores de la ley penal, de manera que éstos deben recibir un trato diferente al previsto en el Código Penal guatemalteco, aplicable para adultos. Debe considerarse que la sanción en la jurisdicción penal juvenil, busca rehabilitar y no reprimir; el internamiento debe ser la última medida a aplicar. Antes deben valorarse otras medidas de carácter socioeducativo. Las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del adolescente y su reintegración familiar y comunitaria. Con la introducción de la doctrina de la protección integral. Se edifican tres pilares fundamentales en la materia:

1. El interés superior del niño, entendido como el principio básico bajo el cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con la niñez y adolescencia. Este principio debe entenderse como una garantía enfocada en asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello, en ningún caso, su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Convención sobre los Derechos del Niño. En ese sentido, el Artículo tres de la mencionada Convención, exige que en toda resolución administrativa o judicial en que se resuelva un caso que afecte a la niñez, se dé preeminencia a su interés, pues éste constituya un interés superior.



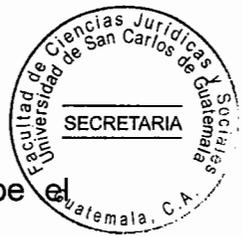
2. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, de manera que se les reconoce como titulares de los derechos humanos que les son propios.

3. El ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad de los padres, siendo que ésta autoridad tiene como único fin procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía.³²

El procedimiento penal de adolescentes, persigue un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo, lo cual lo diferencia del proceso penal de adultos. Este proceso hace énfasis en la prevención especial, no busca un castigo sino una sanción que genere en el adolescente la reflexión sobre la responsabilidad de sus actos y el respeto por los derechos de terceros. Actualmente la jurisdicción penal juvenil no busca extender la imputabilidad penal a los adolescentes, sino establecer su responsabilidad penal, de manera que sus actos tendrán consecuencias jurídicas, las cuales serán congruentes con su condición de persona, su dignidad, sus derechos y las características especiales de cada adolescente.

Partiendo de que los adolescentes se encuentran dentro de una etapa formativa de sus vidas, aprendiendo y desarrollándose como adultos, la comisión de una infracción a la normativa penal conlleva en casos graves la privación de libertad, es decir su reclusión

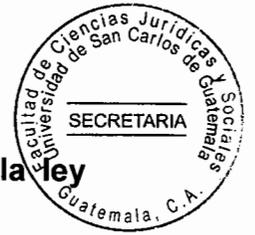
³²UNICEF. Op. Cit. Pág. 18.



dentro de un centro especializado de internamiento, por lo cual, si no recibe el tratamiento adecuado existe el peligro de que esto repercuta en forma negativa en su vida adulta. En ese orden de ideas, el Estado tiene la obligación de contemplar dentro de los procesos de justicia penal juvenil, medidas alternativas a la privación de libertad y potenciar éstas con el objeto reducir el internamiento a aquellos casos que su gravedad lo requiera.

Según la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en el expediente número 1042-97, el derecho internacional de los derechos humanos, provee una serie de principios de cumplimiento obligatorio para los operadores de justicia y personas a cargo de la privación de libertad de adolescentes. La observancia de estos principios debe ser mantenida durante todo el proceso, puesto que garantizan el sentido de rehabilitación y reintegración social que es el objetivo primordial de la administración de justicia penal juvenil y de las medidas de privación de libertad:

Al ser la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y ratificada por Guatemala, en todo caso relativo a los Derechos de la Niñez debe ser aplicada, y en los casos en donde no aparezca en los razonamientos que el elemento de su interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño.



3.1 Oralidad dentro del procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal

El principio de oralidad dentro de un procedimiento de adolescente, no es más que el derecho que tiene todo joven niño o adolescente de opinar y exponer dentro de un procedimiento judicial o administrativo que se pueda llevar a cabo en su contra en el cual está poniendo en juicio su culpabilidad, cual deberá llevarse de una manera clara y precisa para que el mismo pueda comprender la magnitud de los hechos que se le están imputando.

“Derecho de opinión, se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados Partes deberán garantizar al niño y niña, que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y a que se tomen debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

Hacer efectivo este derecho, no implica transferir al niño o niña el poder de decisión o que ésta se delegue totalmente, sino que implica otorgarles participación en el proceso de la toma de decisiones que les afecten, para asegurar que los niños, niñas y



adolescentes cuentan con elementos suficientes para formarse un juicio propio sobre los asuntos que les afectan.

Este principio también supone que existan espacios adecuados y cómodos, para que sin presiones, los adolescentes en conflicto con la ley penal, puedan libremente expresar sus puntos de vista. También supone, desde el punto de vista institucional, permitir una participación genuina, no reducida a una simple formalidad.

El derecho de opinión del niño o niña no tiene límite alguno, pues no existe ninguna decisión que no afecte directa o indirectamente los intereses de la niñez, ni tampoco ámbito alguno que pueda ser exclusivo o reservado a nadie, incluso a sus padres. Por ello se afirma que el alcance de este derecho es amplio y general, e incluye todos los asuntos que un juez pueda conocer.”³³

3.2 Definiciones de las medidas que se impongan a los adolescentes

“El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General No. 10 ha reiterado que este derecho abarca también la fase de ejecución de la medida impuesta, pues su participación activa y la posibilidad de expresarse en esta fase, garantiza resultados positivos: La privación de libertad como última medida.”³⁴

³³Solórzano, Justo. *Op. Cit.* Pág. 29

³⁴UNICEF. *Op. Cit.* 29.



“En tal sentido, la privación de libertad no solamente debe ser considerada una medida última, sino además deben mitigarse todos los efectos negativos que puedan ser provocados por ésta. El derecho internacional provee normas especiales sobre este particular basadas en el interés superior del niño, tales como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

En tal virtud, debe reducirse al máximo el ingreso de adolescentes a centros de privación de libertad. Cuando esta medida se toma, deben garantizarse los elementos establecidos en el Artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño: preceptúa: Que no se imponga la pena capital ni la de prisión preceptúa sin posibilidad de excarcelación.

Que la privación de libertad no sea arbitraria o ilegal, es decir que para dictarla se han cumplido todos los requisitos de ley, que haya sido emitida por el juez competente, que no hay otra medida que pueda contribuir al fin de rehabilitación y resocialización del adolescente, que la privación de libertad se dicta por el período más breve posible.”³⁵

En tal virtud, el Estado tiene el deber de proteger la integridad personal de toda persona privada de libertad, lo cual incluye la obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para evitar ataques o atentados contra una persona interna, por parte de agentes del Estado o por particulares. Tales obligaciones adquieren mayor severidad cuando se trata de adolescentes, en donde el Estado no debe sólo buscar

³⁵ *Ibíd.*



proteger su integridad personal, sino el desarrollo integral de su personalidad y su reintegración a la sociedad.

El Convenio sobre los Derechos del Niño, ha subrayado que dado, que la privación de libertad de adolescentes es una medida que debe evitarse en lo posible, las leyes deben ofrecer al órgano judicial competente, una amplia gama de alternativas posibles, algunas de las cuales están enumeradas en el Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño y contemplan, entre otras, las órdenes de orientación y supervisión, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional.

El Convenio hace hincapié en que en la aplicación de tales medidas, debe asegurarse que los niños, niñas y adolescentes sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que las medidas guarden, proporción con sus circunstancias y con la infracción.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, contempla dentro de las sanciones socioeducativas a aplicar a adolescentes en conflicto con la ley penal, medidas alternativas a la privación de libertad, con el fin de proporcionar una gama de opciones al juzgador y de esta forma reducir la aplicación de la sanción de privación de libertad. Estas medidas deberán ser decretadas con base en las necesidades de reinserción y resocialización del adolescente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima. Las medidas socioeducativas, alternativas a la



privación de libertad, establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son las siguientes:

El Decreto número 27-2003, regula que la Libertad Asistida, establecida en el Artículo. 242 de la Ley de Protección Integral De La Niñez y Adolescencia. Es una sanción educativa, socializadora e individualizada, dictada por el juez en el caso de infracciones graves al código penal por parte del adolescente. Consiste en otorgarle a éste la libertad pero con la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orienta a la adquisición de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente y su duración máxima es de dos años.

La libertad asistida trata de adecuarse a la naturaleza e impacto del delito cometido por el adolescente, de tal manera que éste, a través de su cumplimiento, pueda llegar a comprender el acto y responsabilizarse del mismo. Asimismo, la sanción busca que el joven adquiera responsabilidades que la vida adulta le planteará en el futuro, algunas de las cuales, son ya parte de su actividad diaria (educación, trabajo...), favoreciendo su mejor integración en la comunidad. Se interviene además de modo individual y especializado en la situación personal y en el entorno socio familiar del adolescente mediante terapias individuales y familiares, así como reuniones grupales. Las áreas que abarca el programa de Libertad Asistida, son:

a) Atención familiar, fomentando el fortalecimiento de los vínculos familiares como un aspecto imprescindible del apoyo al adolescente para encauzar su vida positivamente.



b) Área laboral, buscando el aprendizaje de nuevas habilidades o la reinserción laboral para generar oportunidades laborales apegadas a la legalidad y la realización personal.

c) Área educativa, la cual es una de las prioritarias para reducir los niveles de atraso escolar en su caso y para garantizar las oportunidades de trabajo en el futuro. Además de ello, la atención psicológica brinda al adolescente espacios de reflexión sobre la conducta delictiva así como la reparación del daño causado a la víctima y a la sociedad en general.

La libertad asistida puede ser impuesta no solamente mediante sentencia definitiva sino también como revisión de otra sanción, normalmente la privativa de libertad, cuando la evolución del adolescente en la misma está siendo favorable y amerita su transferencia a una sanción alternativa.

Prestación de servicios a la comunidad: Artículo 243 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Esta sanción en libertad, es cumplida por el adolescente por la comisión de delitos leves o faltas, consistiendo en la prestación de tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, pública o privada, bajo la asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales dependientes de la Secretaría de Bienestar Social.

De acuerdo a lo que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se establece en el artículo que precede: que las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente, además,



que la jornada máxima será de ocho horas semanales y no podrá interferir con las actividades educativas o laborales del adolescente. La prestación de estos servicios como sanción podrá durar entre dos y seis meses como mínimo y máximo, correspondientemente.

La sanción de prestación de servicios a la comunidad, busca fomentar en el adolescente un sentido de responsabilidad y respeto a la ley que le permita encontrar una función positiva en la sociedad, mediante la realización de actividades de servicio a la sociedad en una institución pública o privada. Por este motivo, se intenta que el adolescente cumpla su sanción socio-educativa en instituciones como hospitales, municipalidades, hogares de ancianos, cuerpos de bomberos, etc. que le brinden la oportunidad de colaborar con el bienestar social de su comunidad y aprender o practicar labores constructivas y positivas para él mismo y para los demás.

Con ello, también se sensibiliza a la sociedad civil, autoridades e instituciones participantes sobre la importancia de la inclusión de estos adolescentes y la generación de oportunidades para los mismos.

Se cubren las áreas educativa y laboral, buscando que la sanción socioeducativa no entorpezca la reintegración y facilite el fortalecimiento de los vínculos familiares mediante las reuniones grupales y terapias y mediante los servicios a la comunidad propiamente dichos en cada institución colaboradora.



Órdenes de orientación y supervisión: Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por orden de juez competente, que persiguen regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación bajo asistencia, orientación y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales.

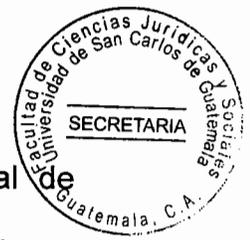
La adecuada aplicación de estas medidas constituye parte del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de justicia penal juvenil.

3.3 Comparaciones respecto a las medidas impuestas en Guatemala con otros países

A continuación se hace un análisis comparativo de las principales legislaciones post Convención Internacional sobre derechos del Niño en América Latina, respecto a las edades en que se fija la responsabilidad penal de adolescentes.

En la mayoría de Estados de América Latina, se establece un sistema de responsabilidad penal con las siguientes características:

Consideración a las personas menores de 18 años como inimputables penalmente. Se les coloca fuera del sistema penal de adultos. A excepción de Bolivia, que la fija en 16 años. El margen de edad entre los 12 y 18 años, en algunas legislaciones



expresamente denominados adolescentes, son sujetos a un sistema especial de responsabilidad penal. Nicaragua, fija la edad mínima de responsabilidad en 13 años.

En algunos Estados se establece un sistema en el cual se toma en cuenta la medida sancionatoria según la edad (Grupos etarios). Casos específicos como el de Nicaragua, Costa Rica y Venezuela entre otros. A la persona menor de 12 años, en algunas legislaciones expresamente considerados niños, a diferencia de los adolescentes, están eximidos de todo tipo de responsabilidad (en algunos casos se mantiene la responsabilidad civil), y sólo son sujetos de medidas de protección. La medida privativa de libertad se aplica en algunos casos a ciertas edades, o bajo la comisión de ciertos delitos. Considerándose en la mayoría de los casos como la última medida a aplicar. En conclusión, los márgenes de edad definidos en la mayoría de las legislaciones de América Latina son coincidentes y definen un sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes entre los 12 y 18 años de edad. Considerando inimputable a la persona menor de 18 años y sin deducción de ningún tipo de responsabilidad penal a los menores de 12 años de edad.

En Bolivia, el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 2026), del Artículo 12 al 16 y el 22, los menores de 12 años no tienen responsabilidad de orden penal. Solo se les deducirá responsabilidad civil (Artículo 223). Los mayores de dieciséis años y menores de veintiún años, serán sometidos a la legislación ordinaria, pero contarán con la protección a del niño, niña y adolescente.



En Brasil, el Estatuto del Niño y del Adolescente. (Ley 8069 julio de 1990) del 12 al 18 años, son penalmente inimputables los menores de 18 años de edad (Artículo 104). Se excluye de toda responsabilidad a los niños menores de 12 años de toda responsabilidad (Artículo 2) A quienes únicamente se aplicarán medidas de protección (Artículo 101).

En Colombia, el Código del Menor. Decreto 2737 noviembre de 1989 de 12 a 18 años, se considera penalmente inimputable al menor de 18 años. (Artículo 165) a los menores de 12 años se le aplicarán medidas de protección (Artículo 169).

En Costa Rica, la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ley 7576 marzo de 1996, de 12 a 18 años, Grupos etarios. Para su aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.(Artículo 4) Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. (Artículos 6)

En Ecuador, el Código de Menores. Ley 170-92 agosto de 1992 de 12 a 18 años, Art. 165. El servicio Judicial de Menores deberá respetar los derechos de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. Se entenderá que existe infracción cuando el



menor realice un acto que se encuentre tipificado en las leyes penales. Ningún menor podrá ser declarado autor o participe de una infracción que no esté expresamente consagrada en la Ley Penal vigente al momento en que ésta se cometió.

Para los efectos de la presente Ley, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho años, quien estará sujeto a las medidas previstas en este Código. El Tribunal de Menores competente para conocer estos asuntos es el del domicilio del menor. En ningún caso se podrá privar de la libertad a un niño menor de doce años. En estos casos, el tribunal de menores deberá resolver la medida socio educativa que más convenga al menor, con el fin de promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad. (Artículo 166).

Artículo. 165. Preceptúa: Que el servicio judicial de menores deberá respetar los derechos de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. Se entenderá que existe infracción cuando el menor realice un acto que se encuentre tipificado en las leyes penales. Ningún menor podrá ser declarado autor o participe de una infracción que no esté expresamente consagrada en la Ley Penal vigente al momento en que ésta se cometió.

Para los efectos de la presente Ley, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho años, quien estará sujeto a las medidas previstas en este Código. El Tribunal de Menores competente para conocer estos asuntos es el del domicilio del menor. En ningún caso se podrá privar de la libertad a un niño menor de doce años. En estos casos, el Tribunal de Menores deberá resolver la medida socio educativa que más



convenga al menor, con el fin de promover su desarrollo, dignidad y responsabilidad (Artículo 166).

En El Salvador, la Ley del Menor Infractor. Decreto 863 junio de 1994, de 12 a 18 años, Artículo. 2.- Esta Ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho. Los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere o comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se le aplicarán las medidas establecidas en la presente Ley. La conducta antisocial de los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los doce y dieciséis años de edad que constituya delito o falta se establecerá mediante el procedimiento regulado en esta Ley.

Comprobados los hechos constitutivos de la conducta antisocial, el Juez de Menores resolverá aplicarle a los menores cualesquiera de las medidas establecidas en la Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor o de las medidas contempladas en esta Ley siempre que sean en beneficio para el menor. Los menores que no hubieren cumplido doce años de edad y presenten una conducta antisocial no estarán sujetos a este régimen jurídico especial, ni al común; están exentos de responsabilidad y, en su caso, deberá darse aviso inmediatamente al Instituto Salvadoreño de Protección al Menor para su protección integral.

En Honduras, el Código de la Niñez y la Adolescencia. Decreto 73 – 96 Mayo de 1996, de 12 a 18 años, Artículo 180.- Los niños no se encuentran sujetos a la jurisdicción penal ordinaria o común y sólo podrá deducírseles la responsabilidad prevista en este



Código por las acciones u omisiones ilícitas que realicen. Lo dispuesto en el presente Título únicamente se aplicará a los niños mayores de doce (12) años de edad que cometan una infracción o falta. Los niños menores de doce (12) años no delinquen. En caso de que cometan una infracción de carácter penal sólo se les brindara la protección especial que su caso requiera y se procurará su formación integral.

En Nicaragua, el Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 287 mayo de 1998, de 13 a 18 años, Artículo. 95. La Justicia Penal Especial del Adolescente establecida en el presente Código, se aplicará a los Adolescentes que tuviere 13 años cumplidos y que sean menores de 18 años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el Código Penal o leyes penales especiales. Los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre quince años y dieciocho años de edad, a quienes se les comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se les aplicarán las medidas establecidas en el presente libro.

A los adolescentes cuyas edades se encontraren comprendidas entre los trece años y quince años cumplidos a quienes se les atribuyere la comisión de un delito o falta, se establecerá su responsabilidad mediante el procedimiento regulado en este Libro. Comprobada la existencia del delito o falta y la responsabilidad, el Juez competente resolverá aplicándole cualquiera de las medidas de protección especial establecidas en el Libro Segundo de este Código, o de las medidas contempladas en este Libro exceptuando la aplicación de cualquier medida que implique privación de libertad. Las niñas y niños que no hubieren cumplido los trece años de edad, no serán sujetos a la Justicia Penal Especial del Adolescente, están exentos de responsabilidad penal,



quedando a salvo la responsabilidad civil, la cual será ejercida ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, el Juez referirá el caso al órgano administrativo correspondiente con el fin de que se le brinde protección integral, velará y protegerá en todo caso para que se respeten los derechos, libertades y garantías de los mismos. Se prohíbe aplicarles, por ningún motivo cualquier medida que implique privación de libertad.

En Perú, el Código de los Niños y los Adolescentes. Decreto Ley 26,102 diciembre de 1993, de 12 a 18 años, El niño menor de 12 años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código. (Artículo 208)

En Venezuela, la Ley Orgánica de Protección del Niño y Adolescente. Ley 52 66 abril del 2000, de 12 18 años, Artículo 528.- Responsabilidad del adolescente. El adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone.

“Artículo 531.- Según los sujetos. Las disposiciones de este Título serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre doce y menos de dieciocho, años al momento de cometer el hecho punible, aunque en el transcurso del proceso alcancen los dieciocho años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados.”

“Artículo 532.- Niños. Cuando un niño se encuentre incurso en un hecho punible sólo se le aplicarán medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta Ley.”



“Artículo 533.- Grupos etarios. A los efectos de la aplicación y ejecución de las sanciones se distingue a los adolescentes en dos grupos: los que tengan de doce hasta menos de catorce años y los que tengan catorce y menos de dieciocho años de edad.”

En cuanto a la comparación de los mencionados países de América Latina, se ha podido observar que tanto las penas impuestas a los menores de edad, como las edades de imputación a los mismos, son similares ya que se comprenden entre las edades de los doce a los dieciocho años, los Juzgados en este caso buscan la reinserción, misma que está enfocada en que los regímenes penales juveniles, crime la función de promover el desarrollo similar de la condena de los mismos a la sociedad, sin embargo, se podría comparar a Guatemala con otros países como Estados Unidos, donde se puede observar todo lo contrario, ya que los juzgados en este caso, buscan que los niños de 13 años sean juzgados como adultos y sentenciados a morir en la cárcel sin que haya habido consideración hacia sus edades, por la circunstancia del delito que cometieron, ya que el mismo se puede verificar en condenas de menores que oscilan entre las edades de diez años, de igual manera podríamos compararlo con Uruguay, que se rige por el Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se establece un régimen especial para los jóvenes entre las edades de 13 a 18 años, los castigos surgen en un proceso diferente al de los mayores, ya que los adolescentes tienen una pena máxima de cinco años para un delito más grave y en cuanto a los jóvenes de 18 años que salen de cumplir su condena, se les borra su expediente, incluso se puede borrar las medidas sustitutivas entre ellas la no privativas de libertad.

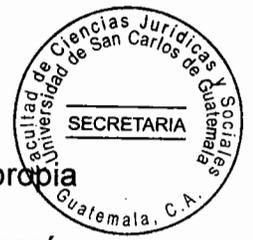


3.4 Imputabilidad de los adolescentes que trasgreden las leyes

En la legislación guatemalteca la inimputabilidad está enmarcada en el Libro Primero, Parte General, Título III del Código Penal, que comprende las causas que eximen de responsabilidad penal, estas causas son situaciones especiales en las que se encuentra el sujeto activo del delito, al momento de cometer el mismo y una de ellas son las causas de inimputabilidad, estableciéndose en la norma que no es punible:

A) 1. El menor de edad, 2. Quien en el momento de la acción y omisión no posea causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio... “La imputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la anti juridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión. Pero algunas veces un sujeto deja de ser imputable, o sea, es inimputable, por las llamadas Causas de Inimputabilidad. Anteriormente se cita que la imputabilidad es la capacidad psíquica de comprender el ilícito penal que se comete, de lo cual se desprende la necesidad de abordar la capacidad que no es más que el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados”. Supone que los que no han llegado a esa edad, carecen de discernimiento y los problemas que el mismo pudiera causar debería ser tratados por ciencias especiales como: la Psicología, la Criminología, entre otras.

De igual manera se encuentra regulado en la Carta Magna en el Artículo 20 Menores de edad, el cual establece que los menores de edad que transgredan la ley son



inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

Doctrinariamente la inimputabilidad, según Manuel Ossorio en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales, establece que es: "Calidad de no Imputable tomándose por Imputación: La operación mental consistente en atribuir para determinada consecuencia jurídica, a un hecho o situación condicionante."³⁶ De igual manera el Diccionario de Derecho Penal, define a la Imputabilidad como: Capacidad legal para responder; aptitud para ser atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible.

B) 1. Concatenación punible. La imputabilidad a punta a la causa psíquica, a la capacidad para responder un sujeto, dadas sus facultades, de ser plenas y normales, sobre todo en el momento delictivo. La imputabilidad o plenitud mental no significa sino una aptitud, que posee la mayoría de los sujetos al menos hasta que los psiquiatras sean movilizados; pero sin trascendencia general alguna mientras no se prueba un hecho delictivo y un nexo de culpabilidad con el imputado.

³⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales**. Pág. 498.



Pero tampoco ahí se encuentra sin más la posibilidad represiva. Una acción puede ser imputable a un individuo sin que por ello sea responsable, porque la responsabilidades una consecuencia ulterior de la imputabilidad. Así el loco no es imputable, y tampoco el niño, y, sin embargo, el padre responde a veces por los daños causados por el hijo.

Al que definiéndose legítimamente mata a otro, cabe imputable el homicidio; pero, al desaparecer la antijurídica, no hay responsabilidad, no cabe aplicarle pena. En principio, la responsabilidad, además de que el agente sea causa física material, requiere conciencia y libertad.

C) 2. Motivación. La Escuela Clásica del Derecho Penal encuentra el fundamento de la Imputabilidad en el libre albedrío (v.) humano que, pudiendo elegir sin restricciones entre el bien el mal, opta por este último al delinquir. La Escuela Positiva, por el contrario, se apoya en la peligrosidad (v.) o temeridad del sujeto. Para la primera es justo castigar a quien mal procede; para la segunda, en virtud de los postulados de la defensa social, es necesario prevalecer de quien pretende hacer mal, aun antes de intentarlo o consumarlo.

D) 3. Construcción. La imputabilidad penal se construye a través de las causas de Imputabilidad que los códigos suelen incluir entre las circunstancias eximentes. (v.) Es Imputable así el mayor de edad que goza de lucidez mental, no está embriagado, no es sordomudo sin instrucción y obra con conciencia, voluntad y sin ser impulsado por el miedo.



CAPÍTULO IV

4. Derecho de la víctima en el proceso de adolescente en conflicto con la ley penal en Guatemala.

El Código Procesal Penal, preceptúa en el Artículo 117. (Agravado). Denominándolo así: “1) A la víctima afectada por la comisión del delito. 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses. Todos los códigos de procedimientos penales aceptan la participación de la víctima como denunciante, el Código Procesal Penal guatemalteco, no es la excepción, pues de conformidad con el “Artículo 297, regula: (Denuncia). Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública.

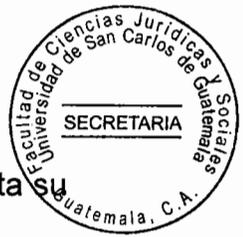
El denunciante deberá ser identificado.

Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran”.



De igual manera se puede observar como continua siendo la víctima parte del procedimiento judicial al presentar la denuncia y posterior a ello, según dicho cuerpo legal en el Artículo 300. Intervención posterior. El denunciante no intervendrá posteriormente en el procedimiento, ni contraerá a su respecto responsabilidad alguna, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa”. Continúa siendo parte esencia la víctima en todo proceso penal porque el mismo Código procesal guatemalteco, así lo estipula en el Artículo 207. Deber de concurrir y prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Artículo 302. Querrela. La querrela se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, sin embargo, existe un sinnúmero de requisitos que es esencial en la demanda y en la misma se establece que si faltare algún requisito, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo, si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia. Igualmente establece el “Artículo 118. Oportunidad. La solicitud de acusador adhesivo deberá efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento. Vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite”. Esto no es más que un indicador de la participación en juicio de la víctima está limitado mediante una declaración de su voluntad, y de acuerdo a ciertas formalidades y tiempos procesales establecidos en el Código Procesal Penal.



No bastando todos los trámites legales antes mencionados y no tomando en cuenta el papel de víctima ante un hecho delictivo todavía tiene que cumplir con lo que establece el Artículo 116. Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. En el cual se puede observar que las personas tendrán la condición de parte en el proceso penal como querellante adhesivo, solamente después de cumplir con las formalidades que establece la misma ley. Todo ello para ser parte del proceso que se llevaría en contra del agresor.

4.1 La reparación digna un derecho de la víctima

Se le debe garantizar a la víctima la información necesaria respecto a sus derechos para que el mismo puede ejercitarlos en el proceso penal, ello como garantía para la posibilidad de que los haga valer dentro del mismo proceso, dejando a su libre albedrío la decisión de utilizarlos o no, sin embargo, hay que hacer notar que el Código Procesal Penal guatemalteco, regula en el "Artículo 124. Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y



perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El Juez o Tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.
5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme”. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.

La pretensión de reparación civil corresponde no al agraviado como tal sino al perjudicado, o lo que es lo mismo, a aquel que es reconocido por la legislación



sustantiva civil como titular del derecho al resarcimiento, pero pueden darse casos en los que se ejercite por un tercero las acciones respectivas.

La acción civil puede ejercitarse en el procedimiento penal o alternativamente en un procedimiento civil independiente, tal como lo estipulan los Artículos 124 y 126 del Código Procesal Penal. El contenido de la responsabilidad civil viene determinado en el cuerpo legal citado preceptúa en el Artículo 392, que se refiere a que la sentencia condenatoria fijará las penas y las obligaciones que deberá cumplir el condenado, y en caso de haberse ejercitado la acción civil en el mismo proceso penal de manera eficaz, probando los extremos que el caso requiere conllevarán a la condena de orden civil.

Existen países que regulan que el ente fiscal ejercite la acción civil para lograr el resarcimiento a la víctima, como España. Es importante destacar que lamentablemente el Ministerio Público de Guatemala, por mandato legal no debe ejercitar la acción civil en interés del particular perjudicado, como debería ser, dado que a la víctima o agraviado le interesa normalmente más que la imposición de penas de prisión y de multa, un resarcimiento de orden económico en vista de que las consecuencias del delito conllevan un deterioro de esa índole, aunque se trate de delitos que ataquen bienes jurídicos contra la vida e integridad física o libertad sexual.

El Artículo 538. Delegación de la Acción Civil, del Código Procesal Penal, limita la posibilidad de la acción civil por parte del Ministerio Público en interés de los particulares, al establecer como único supuesto de delegación el del perjudicado menor de edad o incapaz que carezca de representación. Puede entenderse que este



precepto remite al Artículo 301 del Código Procesal Penal, ya que el denunciante no puede pedir en todo caso que el Estado asuma el ejercicio de la acción civil, sino sólo “cuando corresponda según lo establece el mismo artículo (Delegación de la acción civil). Cuando el titular de la acción sea un menor o incapaz que carezca de representación, el Ministerio Público se encargará del seguimiento de la acción civil en la forma legal que corresponda.

4.2 Declaración de los principios fundamentales de la víctima

En algunos sistemas de derecho penal, como por ejemplo en el régimen islámico, la víctima y su familia han desempeñado tradicionalmente un papel central en los procesos penales. En otros sistemas los derechos de las víctimas eran marginados y sólo se han empezado a reconocer en estos últimos años, a través de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder ratificado por Guatemala.

Los elementos fundamentales internacionalmente aceptados, para la equidad en el trato de las víctimas en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales están contemplados, en los siguientes:

- Derecho a que se les trate con respecto y reconocimiento;
- Derecho a que se le remita a servicios adecuados de apoyo;
- Derecho a recibir información acerca de la marcha del caso;
- Derecho a hallarse presentes y participar en el proceso decisorio



- Derecho a la protección de su intimidad y de su seguridad física
- Derecho a asistencia letrada;
- Derecho a un resarcimiento, tanto por el delincuente como por el estado.

Hay que hacer notar que según el Artículo 8 del mismo cuerpo legal establece: Resarcimiento. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares, o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos prestación de servicios y la restitución de derechos.

Es necesario llevar a cabo cambios en la asistencia y tratamiento de la víctima por parte del Estado, es por ello que desde el punto de vista procesal e institucional, las propuestas de cambio apuntan fundamentalmente a tres grandes aspectos:

En primer término debe reconocérsele a la víctima la posibilidad de participar en el procedimiento como parte actora, no solo si pretende una reparación del daño, sino también si busca que se le condene al culpable a una pena justa, dado que mediante la sanción puede encontrar un sentimiento de que se hizo justicia por la transgresión de un derecho que como persona tiene y que el Estado está obligado a proteger.

Este tema conocido técnicamente como del querellante adhesivo, ha generado muchas discusiones entre los especialistas y legisladores, pero es innegable que si se impide al



ciudadano realizar justicia por mano propia pues el Estado monopoliza para sí esta función no puede menos que permitirle al ofendido que participe activamente en el juicio, velando por sus intereses legítimos en sus distintas etapas, facilitándole un conocimiento directo. Esta actuación en el procedimiento debe ser dirigida por el accionar Fiscal, verdadero representante de la sociedad y acusador del proceso originado por el delito.

Para el supuesto que el interesado, no quiera una participación como la referida, es ineludible permitirle estar enterado en detalle de las actuaciones que se han desencadenado a raíz del hecho sufrido y debe ser notificado expresamente de la sentencia que se dicte, como acto respetable y responsable del Estado frente a la víctima, lo que permitirá crear un sentimiento de confianza hacia los entes encargados de administrar justicia, eliminando así problemas de inconformidad como lo es el linchamiento.

Por otra parte, debe existir un organismo público predispuesto que le permita a la víctima recibir de inmediato, una asistencia integral en lo jurídico, psicológico e incluso de índole material, aporte que excede la reparación puntual del daño por parte del causante, ente que obtendrá el resarcimiento adecuado por parte del victimario.

Esta institución oficial es a donde debe acudir quien es víctima de un delito para recibir asesoramiento y apoyo, y luego, con ese respaldo institucional, acceder a la justicia, estos centros ya han sido creados en otros países como comentare posteriormente.



Si entendemos que la finalidad del sistema penal, es en definitiva lograr la convivencia de la sociedad de manera pacífica que la pena debe lograr representativa positiva de quienes transitan por ella, siendo imprescindible en muchos casos revalorizar las situaciones de relación entre las personas, especialmente las posteriores a la realización del delito. Uno de los principales objetivos de la victimología es rescatar a la víctima del olvido legal al que el protagonismo establecido por el Estado hacia el victimario la ha empujado. En este sentido la victimología promueve brindar a aquellas personas victimizadas asistencia, ayuda, socorro moral, soporte y ayuda tanto emocional como material para la reconstrucción de su mundo.

La persona después de haber sufrido la acción delictiva, se encuentra bajo un fuerte impacto emocional, a tal punto que afronta inestabilidades sin saber qué hacer y muchas veces superada la situación vuelve a ser víctima, por las distintas situaciones que debe atravesar, ésta debe ser atendida en la doble acepción de la palabra, que consiste en darle atención como servicio y prestarle atención en cuanto a no prescindir de sus decisiones.

Todo ello en un marco adecuado, donde sea tratada con la delicadeza e incluso sutileza que su difícil situación merece. Un tratamiento a la víctima consiste en la atención específica de las consecuencias que provocó el delito en la persona y su familia, ya sea en el ámbito psicológico o físico, lo cual se llevará a cabo mediante los estudios clínicos personalizados, del medio familiar y social de la víctima, para que de esa manera pueda brindársele tratamientos terapéuticos, orientación e información a la misma.



Tratamiento que consistirá en el apoyo y orientación a la familia de la víctima, además del tratamiento individual a ésta, incluyendo psicoterapias de emergencia, psicoterapias de objetivos limitados, psicoterapias familiares y/o de pareja, visitas y tratamiento domiciliario, asistencia y ayuda a las víctimas en los hospitales y en otras instituciones; información, orientación y asistencia técnica a la víctima en el proceso penal en el que figure como agraviada.

4.3 La responsabilidad de los padres y/o tutores, ante los hechos delictivos cometidos por los adolescentes

La tutela, es la institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la, patria potestad según lo establecen los Artículos 293 y 308 del Código Civil Guatemalteco. El tutor tiene la representación legal del menor. Asimismo los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores de edad, son tutores y representantes legales de los mismos. En ese orden de ideas según lo establece el Artículo 163 de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, los padres, tutores u otras personas responsables del adolescente son las que se les da intervención dentro del proceso como sujetos procesales, quienes pueden intervenir en el procedimiento como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. Esto no evita que participen también en su condición de testigos del hecho investigado. Lo que hace pensar que éstos son auxiliares o colaboradores de los demás sujetos procesales, coadyuvando en el ejercicio de sus actividades procesales, pero también con el objeto de obtener una mejor impartición de justicia. Desvinculándolos de toda responsabilidad



de los actos delictuosos que cometan los adolescentes, en virtud que éstos como sujetos de derecho son directamente responsables de sus actos como autores o partícipes de las transgresiones a la ley penal y por ende acreedores de las sanciones socioeducativas correspondientes, con el objetivo de buscar la reinserción de los adolescentes en su familia y en la sociedad. Dentro del Derecho de la Familia, la formulación del principio del interés superior del niño representó un avance significativo, en cuanto a los hijos no son una mera extensión del poder de los padres, especialmente del padre, llegando a tener intereses propios que deben ser tutelados, prevaleciendo incluso sobre los derechos de los padres.

El gran cambio que se da a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño en esta materia, es la retribución del carácter de sujeto de derecho al niño, cuya opinión debe ser oída para determinar qué es lo más conveniente para sus intereses; esta opinión debe tener peso fundamental según su edad y su madurez, por lo mismo el Artículo 12 de la Convención, anteriormente citada, nos está diciendo que en todos los actos jurídicos y procesales en los que un menor de edad se ve implicado, éste va a formarse su juicio propio y va hacer oído.

De esta manera, está otorgándole al niño la categoría de ser racional, de ser con dignidad, de alguien que tiene algo que decir: Por lo que la actividad de los padres o representantes serán entre otras las de ayudar al adolescente, a presentar las pruebas que consideren convenientes para su defensa, estar presentes en las audiencias. Sobre las medidas y sanciones deben colaborar con el juez cuando éste les advierta sobre la conducta seguida, a modo que se respeten las normas legales y sociales. Así



también cuando un adolescente de 13 a 14 años haya cometido un acto con el cual se dañe el patrimonio de una persona, el juez puede determinar la reparación del daño, quedando solidariamente responsables los padres, tutores o responsables. Cuando proceda la conciliación los representantes del adolescente quedan solidariamente con éste a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de contenido patrimonial según lo establecen los Artículos 188, 189, 190 y 191 de la Ley De Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto que los padres, tutores o responsables deben declarar como testigos, principalmente los padres, hay que considerar el derecho de silencio del adolescente interrogado, que también vale para aquellos, esto aparece como dudoso en un Estado de Derecho en que se contradice el principio constitucional que en el proceso penal ninguna persona puede declarar contra sí misma, en contra de su cónyuge o de sus parientes dentro de los grados de ley según lo establece el Artículo 16.

Sin embargo, es de considerar que siendo instruidos de dicha exención desearan declarar, podrán hacerlo, siempre y cuando sea en beneficio del interés superior del adolescente, tomando en cuenta supletoriamente lo que establece la legislación procesal penal al respecto según Artículo 212.

Pero en definitiva es el Ministerio Público como ente investigador es el obligado esclarecer el hecho así como practicar los estudios de la personalidad del adolescente en su desarrollo psicosociales que el caso amerite cuando sea necesario, según los Artículo 202 y 203.



4.4 Beneficios de la reforma al Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala para disminuir el índice delincencial por actos cometidos por parte de los adolescentes

En la Ley de la Niñez y Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se incluye el proceso de Adolescentes en conflicto con la ley penal, para los efectos que dicho grupo etario al momento que cometan infracción a la ley penal o sea a la comisión de un hecho delictivo, sean objeto de un proceso con todas las garantías legales respectivas a efectos se les pueda deducir responsabilidad penal y buscando llegar, que con la adopción y aplicación de la sanción idónea se logre la reinserción del adolescente infractor ante la sociedad. Promoviendo que el mismo asuma la responsabilidad de sus actos y el derecho de terceros, lo cual se encuentra tácitamente regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los Artículos 238, 239 y 240.

Al analizar los delitos cometidos por los mismos, se podría mencionar: asesinatos, sicarito, violaciones, extorciones, hurto, robo entre tantos hechos delictivos cometidos por los niños las edades de los infractores oscilan entre los 10 años y antes de los 17 años, tal vez los motivos que suscita estos hechos delictivos son: los medios de comunicación, la familia, la pobreza, la falta de educación, las malas influencias, la falta de valores tanto morales como humanos, como resultado la obtención del dinero fácil sean las grandes causas que existan a nivel Latinoamérica, un índice elevado de delincuencia juvenil, y Guatemala no es la excepción todo esto de alguna manera aunado al hecho que no se está aplicando la ley en el sentido que a los adolescente infractores no se les está aplicando medidas socioeducativas adecuada para que el



índice de delincuencia juvenil baje y deje de ser un problema real para la sociedad y que a la postre es inicio que la minoría de edad es la causa de Impunidad ante lo establecido en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: "Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

No cabe duda que lo que buscaba el legislador era tratar de alguna manera que los niños o jóvenes que cometieran hechos delictivos pudieran tener una protección incluso en tanto la apatía del mismo Estado que aunque existan políticas, planes y estrategias para los adolescentes infractores de la ley penal, la propia legislación establece que debe haber una rehabilitación con medidas de internamiento y de educación para ofrecerle a los mismos la oportunidad que se incorporen a la sociedad de nuevo.

De igual manera se puede observar en los Artículos 171, 238, 241 al 254 y 255 al 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, lo lamentable de todo esto es que estos adolescentes no están recibiendo el castigo debido al hecho delictivo que cometieron ya que está purgando una pena menor que un adulto lo que con lleva a que si el mismo no recibió una formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad, este mismo niños ya convertido en adulto cometa los mismo delitos, lamentablemente estos niños son manipulados por los adultos por su estatus de menores de edad lo que según ellos les da la potestad de cometer toda clases de hechos delictivos sin que puedan ser juzgados como adultos por ellos es importa que



los legisladores reforme el Artículo 20 de la Carta Magna de la República de Guatemala, para que estos menores; primero sean juzgados como adultos dependiendo del impacto del hecho delictivo que pudieron haber cometido de igual manera que ya no esté a cargo de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la cual a pesar de contar con cuatro centros de privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal, deberían pasar a ser administrados por el Sistema Penitenciario de Guatemala, desde luego con la supervisión de los Derechos Humanos, para verificar que efectivamente no se están violentando los derechos y garantías mínimas de los mismos, y así disminuya el índice de violencia juvenil que tanto está afectado Guatemala debido a la imputabilidad de los niños.

4.5 La Importancia que exista dentro de un juicio una reparación digna para la víctima

Con la entrada en vigencia, del Decreto 07-2011, que incorpora esta nueva audiencia, que deberá llevarse a cabo al tercer día de haberse dictado sentencia, se establece el fin de la misma y, en atención al Artículo 124 del Código Procesal Penal, lo siguiente: Primero que es un derecho que tiene la víctima a causa de las consecuencias de hecho delictivo; segundo que iniciará con reconocer a la víctima como persona contra quien recayó la acción delictiva y tercero buscar la reincorporación social de la víctima y hacer de la reparación lo más humanamente posible.

La audiencia de reparación digna, tendrá también como finalidad que el Juez o Tribunal, estime y fije cuál será la manera de reparar el daño causado por el delito y la



indemnización si fuera el caso, para establecer la responsabilidad civil del sindicado, teniendo como base las pruebas que oportunamente se hayan presentado.

El objeto de la audiencia de reparación digna, será la ejecución de la sentencia que se obtenga de la misma, ya que el Juez o Tribunal, al dictar la sentencia en la que se determine la responsabilidad civil, cumple en cuanto a su función de juzgar, pero al mismo tiempo dicha sentencia debe ser en lo posible ejecutable, para que así se obtenga la restitución, reparación de daños y la indemnización de perjuicios a lo cual alude el Artículo 119 del Código Penal, el cual establece que: (Extensión de la responsabilidad civil). La responsabilidad civil comprende:

1. La restitución
2. La reparación de los daños materiales y morales
3. La indemnización de perjuicios

Dentro de los sujetos que intervienen en la audiencia de reparación digna, se encuentra en primer lugar la víctima o agraviado el cual se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros incluida la que proscribe el abuso de poder.



El Artículo 117 del Código Procesal Penal, extiende la denominación de agraviado a la víctima que abarca tanto a la persona afectada por la comisión del delito, como a su cónyuge, padres, hijos y personas que convivan con la víctima, en caso de ser una persona jurídica, se extiende a los representantes de la sociedad, socios o asociados que afecten sus intereses colectivos, así mismo los Artículos 14, 15, 16 y 17 le otorga ciertos derechos al agraviado aun cuando no se haya constituido como querellante, dentro de los cuales se mencionan los siguientes:

- a. Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.
- b. Recibir asistencia médica, psicó-social que tengan como objeto reducir las secuelas del delito.
- c. Que el Ministerio Público escuche su opinión.
- d. Ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.
- e. Recibir resarcimiento económico y/o reparación por los daños recibidos
- f. Recibir protección cuando su integridad física corra peligro
- g. Mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.

La ley no establece la obligación de que la víctima se apersona a través de un abogado particular o un querellante, ya que la víctima goza de los derechos anteriormente descritos por el solo hecho de la comisión del delito. Así mismo el Ministerio Público también puede asesorar y ejercer la acción civil, no sólo para menores o incapacitados sino también para aquellas personas que carezcan de recursos económicos.



Otro sujeto de esta audiencia, es el acusado, el que será juzgado sobre la existencia o no de la responsabilidad civil a causa de la comisión del hecho delictivo, quien también goza de los derechos que la ley le otorga, y sobre todo que deberá ejercitarse dicha audiencia, si el hecho hubiere sido cometido al momento de entrar en vigencia el decreto que la regula esta audiencia.

También dentro del diligenciamiento de la audiencia de reparación digna, se encuentra el órgano investigador, auxiliar de la administración de justicia, el Ministerio Público, que como anteriormente se señaló, no solo estará a cargo de recabar las pruebas de carga y descarga sino también de los medios de convicción que acrediten los daños y perjuicios que se hayan causado por la comisión de delito. Para que mediante ellos, el Tribunal o Juez, delibere sobre la responsabilidad civil y la forma en que se ejercerá la reparación del daño, la restitución y la indemnización de perjuicios, mediante una sentencia, que posteriormente deberá ser ejecutada.

Por último y de manera no obligatoria, se incluye al querellante, ya sea este adhesivo, para provocar la persecución penal o adherirse a la iniciada o bien exclusivo en los delitos de acción privada. Su papel como sujeto en la audiencia de reparación digna, será el asesorar a su cliente, y conseguir una sentencia que le sea favorable al interés de su cliente, el agraviado o víctima.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA



Desde ya hace mucho tiempo, los menores de edad, han cometido una serie de delitos tan graves, como para ser juzgados como adultos, sin embargo, nunca ha sido así, ya que siempre se han amparado en lo que establecen los Artículos 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 23 del Código Penal guatemalteco, respecto a la inimputabilidad del menor en hechos delictivos, consecuentemente, la persona más afectada, es siempre la víctima, ya que nunca se le han resarcido sus derechos tanto morales como materiales, empero, hay que hacer notar que los delincuentes en este caso son niños y adolescentes, no tienen capacidad para pagar los daños causados.

Es de importancia hacer notar que dentro de los deberes del Estado está garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad y la justicia, misma que no se está aplicando así a la víctima, debido a que el ente de justicia, debería juzgar a los niños y adolescentes, dependiendo de la magnitud y el impacto del delito que el mismo cometió, de igual manera al record delictivo de los mismos.

La sustentante recomienda que se reformen los Artículos 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a través de una Asamblea Nacional Constituyente, consecuentemente el Artículo 23 del Código Penal guatemalteco, por medio del Congreso de la República de Guatemala, para evitar que el crimen organizado y las llamadas pandillas, sigan utilizando a los niños en actos delictivos, para poder quedar ellos como adultos impunes de toda responsabilidad penal.





BIBLIOGRAFÍA

- ANTONIO, Hugo Daniel. **El menor ante el delito**. Buenos Aires, Argentina: (s.e). Ed. Astrea. 1992.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. **Concepto de menores infractores**. México: vol. 3. 5ª ed. Ed. Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/.../cnt17.pdf. (Consultado: 15 de abril 2015).
- CARRANCA TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**. México:(s.e). Ed.Porrúa.1996.
- HORACIO VIÑERA, Raúl. **Delincuencia juvenil y derecho penal de menores**. Buenos Aires, Argentina: (s.e), (s.e).1983.
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **Victimología**. Madrid, España: (s.e) Ed. Tirant lo Blanch. 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: 30ª ed.Ed. Heleasta SRL. 2004.
- PINEDA, Bismarck y Bolaños, Lisandro. **Diagnóstico de la violencia juvenil en Guatemala, documento para discusión**. Guatemala: (s.e).Ed. María del Carmen Aceña. 2009.
- PABLO DE MOLINA, Antonio García. **Manual de criminología, introducción y teorías de la criminalidad**. Madrid, España: (s.e.) Ed. Espasa, Calpe. 1988.
- REYES CALDERÓN, José Adolfo y León Dell, Rosario. **Victimología**. México:2ª ed. Ed. Cárdenas. 1990.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**. México: (s.e.). Ed. Porrúa. 2001.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. **Victimología**. México. 5ª ed. Ed. Porrúa. 1999.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología, estudio de la víctima**. México: (s.e) Ed. Porrúa. 1996.
- SOLÍS QUIROA, Héctor. **Justicia de menores**. México: (s.e.)Ed. Porrúa. 1986.
- SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**. México: (s.e.) Ed. Porrúa.1986.



UNICEF, Naciones Unidas, Recursos Humanos. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Guatemala: (s.e) Impreso en Guatemala. 2008.

ZAMORA GRANT, José. **La víctima en el sistema penal mexicano.** México: 2ª ed. Ed. actualizada. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. Magisterio Nacional. 2003.

Legislación:

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

Convenio sobre los Derechos del Niño. UNICEF. 1989. **Declaración sobre los Principios Fundamentales del Niño.**

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Naciones Unidas, Derechos Humanos. Resolución 40/34. 1985.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto 106, 1963

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

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

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

Código de Menores de Ecuador. Ley 170-92. Agosto 1992.

Código del Menor de Colombia. Decreto 2773. Noviembre 1989.

Código del Niño y Adolescente de Perú. Decreto 26,102. Diciembre 1993.

Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia. Ley 2026.

Código de la Niñez y la Adolescencia de Honduras. Decreto 73-96. Mayo 1996.

Código de la Niñez y Adolescencia de Nicaragua. Ley 287. Mayo 1998.

Estatuto del Niño y Adolescente de Brasil. Ley 8069. Julio 1990.



Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica.

Ley del menor Infractor de El Salvador. Decreto 863. Junio 1994.

Ley Orgánica del Niño y Adolescente de Venezuela. Ley 52-66. Abril 2000.