

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



**MEDIDAS DE PROTECCIÓN OTORGADAS A UN ADOLESCENTE QUE SE
CONVIERTE EN TRANSGRESOR DE LA LEY PENAL**

KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

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

**MEDIDAS DE PROTECCIÓN OTORGADAS A UN ADOLESCENTE QUE SE
CONVIERTE EN TRANSGRESOR DE LA LEY PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2017

**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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. César Gabriel Siliezar
Vocal: Lic. Jorge Eduardo Ajú Icó
Secretaria: Licda. Claudia Elizabeth González

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Blanca María Chocochic Ramos
Vocal: Licda. Irma Mejicanos Jol
Secretario: Lic. Hugo Rigoberto Mora González

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



MsC. Rosa María López Yuman
Abogada y Notaria
21 calle 7-70, Zona 1, Torre de Tribunales, Nivel 8 Tribunal Séptimo de Sentencia Penal
Teléfono 24267079

Guatemala, 21 de marzo de 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Honorable licenciado Orellana:

En atención a la prociencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, fechada 01 de Julio de dos mil dieciséis, por cuyo medio se me nombró asesora de tesis de la bachiller KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA, carné 201113386, intitulado "MEDIDAS DE PROTECCIÓN OTORGADAS A UN ADOLESCENTE QUE SE CONVIERTE EN TRANSGRESOR DE LA LEY PENAL"; por lo que, en observancia del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se le efectuaron a la sustentante las observaciones pertinentes, las cuales una vez discutidas con la nombrada bachiller, fueron atendidas puntualmente, motivo por el que hago de su conocimiento que considero adecuado el contenido y forma de la tesis a partir de lo siguiente:

Contenido científico y técnico de la tesis: Es pertinente mencionar que, la investigación no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino que se extiende a la sustentación de teorías, análisis y aportes, tanto de orden académico como legal, por lo que su contenido científico y técnico es satisfactorio, logrando por su medio, comprobar el supuesto en el que se basó la investigación.

Enfoque metodológico: Al efectuar la revisión se pudo determinar que, por tratarse de una investigación cualitativa, la bachiller utilizó diversos métodos en los cinco capítulos que integran el trabajo, específicamente el lógico deductivo y en el último de ellos, el análisis crítico y dialéctico, debido a que el fenómeno estudiado, ha sido cambiante en el transcurrir de los años.

Respecto a la redacción, se estima que, en el desarrollo del trabajo, la bachiller Dorantes demostró conocimiento y dominio de las reglas de gramática, ortografía y redacción; asimismo, efectúa sus propios comentarios los que indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.



Conclusión discursiva: En este apartado, la bachiller reflexiona en que, tanto la institución de medidas de protección para Niñas, Niños y Adolescentes, como el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y sus consecuencias, pueden coexistir en caso concreto, y que ambas deben buscar como última y primordial finalidad, que prevalezca el interés superior del adolescente, para el efectivo goce de sus derechos humanos.

En lo que concierne a la contribución científica, se establece que la investigación provee varias aristas relacionadas con el tema de los procedimientos a los que pueden estar sujetos niños, niñas y adolescentes, tema que de acuerdo a la coyuntura actual, resulta de gran relevancia para el ámbito jurídico y social; buscando establecer el punto de conexión entre la protección y la sanción penal, aportando sugerencias para que la interpretación de las normas se haga por las juzgadoras y juzgadores de forma idónea.

En cuanto a la bibliografía, se considera que la utilizada en la elaboración del trabajo, es específica, actualizada y suficiente, lo cual proveyó a la investigación un carácter formal.

Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la bachiller KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA.

Derivado de las razones expuestas, se estima que el trabajo de tesis de la bachiller KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA, cumple con todos los requisitos previstos, por lo que emito dictamen favorable para que se continúe con el trámite establecido.

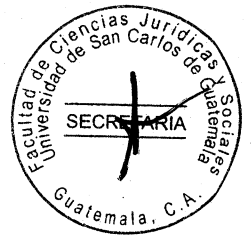
Atentamente,

MsC. Rosa María López Yuman

Abogada y Notaria

Col. 5626

Licda. Rosa María López Yuman
ABOGADA Y NOTARIA

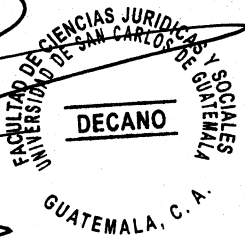
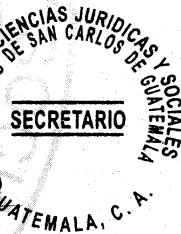


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN LUCRECIA DORANTES MENDOZA, titulado MEDIDAS DE PROTECCIÓN OTORGADAS A UN ADOLESCENTE QUE SE CONVIERTE EN TRANSGRESOR DE LA LEY PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi motor, porque todo a su tiempo es perfecto, permitiéndome alcanzar cosas inimaginables.

A MI PADRE:

Juan Carlos Dorantes Santos (Q.E.P.D), por su amor y enseñanzas, demostrándome que no hay esfuerzo que Dios no recompense en su debido tiempo, sabiendo que desde el cielo se siente orgulloso de mí.

A MI MADRE:

Irma Lucrecia Mendoza de Dorantes, por ser ejemplo de amor y tolerancia, siendo mi animadora en cada triunfo y derrota.

A MI HERMANO:

Pablo Josué, por ese apoyo mutuo fuera de toda condición.

A MIS HERMANOS:

Alex, Carlos y Jessica, por ser parte de mi vida y recordarme a diario el valor de la familia, sabiendo que no hubiese podido ser posible llegar tan lejos sin su apoyo.

A MI ABUELA:

María Herlinda Abich Pineda, por su amor y apoyo.

A MIS TÍOS:

Miriam Noemí Mendoza Abich, por ser mi segunda madre, y ser sostén fundamental en mi vida. Aura de Gamas y Oscar Gamas, por todo su amor y apoyo diario.



A MI FAMILIA:

Tíos, primos, cuñadas y sobrinos, por sus palabras de aliento y compartir este triunfo conmigo.

A MIS AMIGOS:

Por todas esas travesías vividas y lecciones que aprendimos juntos, las cuales nos han hecho crecer como personas, los llevo en mi corazón.

A MI ASESORA:

Rosa María López Yumán, por compartir su valioso conocimiento, siendo ejemplo de profesionalismo y ética.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos, por abrirme las puertas del conocimiento y haberme dado la dicha y honor de ser egresada de tan ilustre universidad.

A:

La jornada matutina, por haber expandido mi conocimiento durante mis años de estudio universitario.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por demostrarme la realidad que impera en nuestra sociedad, inculcando en cada estudiante el buscar ser un agente de cambio.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo es realizado en base a un estudio doctrinario, proveniente de una investigación cualitativa, de las instituciones de medidas de protección y adolescentes en conflicto con la ley penal, pertenecientes a la rama del derecho público de niñez y adolescencia, así como del derecho penal.

Se ha teniendo como objeto de estudio la aplicación de medidas de protección y tramitación de un proceso penal, siendo el sujeto de la investigación el niño, niña o adolescente, en la vulneración de sus derechos y el juzgador como delegado del Estado para la impartición de justicia. Realizada desde el mes de agosto de 2015 hasta el mes de octubre de 2016, en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la ley penal, municipio de Mixco, departamento de Guatemala.

Se presenta como aporte la creación de políticas bajo la observancia de los principios generales de la niñez y adolescencia, velando por el interés superior y desarrollo integral del adolescente, así como la reforma a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y a la Ley del Régimen Penitenciario a efecto de otorgarle la potestad al sistema penitenciario de tomar el control de los adolescentes en conflicto con la ley penal, respetando su memoria de edad y la inimputabilidad que los protege.



HIPÓTESIS

La no regulación jurídica por parte del Estado que deben tener las medidas de protección otorgadas a un adolescente, quien posterior a la tramitación de las mismas, comete un hecho tipificado como delito por la ley penal, en el mismo contexto temporal, genera incertidumbre jurídica.

Derivada de dicha incertidumbre, los derechos y garantías del adolescente pueden ser violentados, debiendo el juzgador crear una esfera de protección del adolescente y su reinserción dentro de la sociedad y su familia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La problemática planteada en el presente trabajo fue comprobada a través de la implementación del método inductivo-deductivo y la técnica del fichaje, habiéndose comprobado la hipótesis al haberse expuesto detalladamente los aspectos más relevantes de las figuras de medidas de protección y proceso penal, determinándose que ambas figuras si bien pertenecen a una misma rama del derecho, en ocasiones presentan contradicciones por tener intereses opuestos al momento de aplicarse en un mismo contexto temporal.

Luego de tener acceso a expedientes fenecidos con naturaleza de la problemática planteada, los cuales no pueden ser individualizados en virtud del principio de confidencialidad establecido en el Artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se comprobó la hipótesis, a través del método analítico, que las medidas de protección no continúan con su tramitación, dándole prioridad a la tramitación del proceso penal en contra del adolescente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Niñez y adolescencia	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Doctrina de la protección integral	6
1.3 Definición	9
1.4 Naturaleza jurídica	11
1.5 Características	12
1.6 Principios generales y especiales	14
1.6.1 Principios generales	14
1.6.2 Interés superior del niño, niña y adolescente	17
1.6.3 Derecho de opinión	19
1.7 Grupos etarios	20

CAPÍTULO II

2. Normativa que regula los derechos y obligaciones de la niñez y adolescencia en Guatemala	23
2.1 Constitución Política de la República de Guatemala	23
2.2 Convención Sobre los Derechos del Niño	25
2.3 Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Adolescentes (Reglas de Beijing)	28
2.4 Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos	29



2.5 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José).....	30
2.6 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	31

CAPÍTULO III

3. Niñez y Adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos.....	37
3.1 Medidas de protección.....	37
3.2 Clases de medidas de protección.....	39
3.3 Causas	42
3.4 Derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia.....	43
3.5 Sujetos procesales	44
3.6 Competencia	46
3.7 Procedimiento de medidas de protección.....	47

CAPÍTULO IV

4. Adolescentes en conflicto con la ley penal.....	51
4.1 Sujetos	53
4.2 Derechos y garantías procesales.....	56
4.3 Medidas de coerción.....	60
4.4 Competencia.....	64
4.5 Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	65

CAPÍTULO V



Pág.

5. Análisis crítico de la situación en que se encuentran las medidas de protección al momento en que un adolescente comete un acto tipificado como delito por la ley penal en el mismo contexto temporal	69
5.1 Consideraciones preliminares	70
5.2 Situación actual en Guatemala.....	72
5.3 Medidas de protección y medidas de coerción.....	74
5.4 Ventajas y desventajas.....	76
5.5 Función garantista del Estado	77
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Niñez y adolescencia es una rama del derecho relativamente joven, razón por la cual existe escasa información e investigación por parte de juristas y estudiosos del derecho.

La legislación guatemalteca, en relación con dicha rama, es escueta, dando lugar a la existencia de diversas lagunas jurídicas, encontrándose el juzgador en una incertidumbre al momento de emitir resolución en un caso en concreto.

El objetivo del presente trabajo fue determinar la perjudicial existencia de confrontación entre las medidas de protección y proceso penal recaídos en un adolescente en un mismo contexto temporal, generando incertidumbre con relación al estado que debe tomar cada una de las figuras. Dicho objetivo fue cumplido determinando que en la legislación guatemalteca e internacional existen lagunas jurídicas en relación con la problemática planteada, ya que no se regula la situación que deben tomar las medidas de protección otorgadas a un adolescente transgresor de la ley penal.

La hipótesis planteada acerca de la no regulación jurídica del Estado que deben tener las medidas de protección otorgadas a un adolescente, quien posterior a la tramitación de las mismas, comete un hecho tipificado como delito por la ley penal, en el mismo contexto temporal, generando incertidumbre jurídica, fue comprobada teniendo acceso a distintas carpetas judiciales, lográndose evidenciar que las medidas de protección son discontinuadas, dándole prioridad al proceso penal en contra del adolescente.

A través de los métodos y técnicas de investigación aplicados, siendo estos el analítico-deductivo, técnica del fichaje se desarrolló el contenido capitular, los cuales abordan: capítulo primero, se establecen las generalidades sobre la rama de niñez y adolescencia, tales como sus antecedentes, elementos y principios; en el capítulo segundo, se realiza una reseña de todas las normas nacionales e internacionales que protegen y garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes; el capítulo tercero trata lo relacionado a la niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos, las medidas de protección otorgadas a las y los menores que han sido violados o vulnerados en sus



derechos humanos, estableciéndose los mecanismos y procedimiento para la restitución de los mismos; el capítulo cuatro, aborda los derechos y garantías que son inherentes al adolescente objeto de proceso penal, desarrollando las etapas que deben ser observadas en el proceso; y en el capítulo cinco, se efectúa el análisis crítico de la situación en que se encuentran las medidas de protección al momento en que un adolescente comete un acto tipificado como delito por la ley penal en el mismo contexto temporal, desde la perspectiva de los elementos que forman parte de la rama de niñez y adolescencia, haciéndose una aproximación a la realidad nacional sobre la situación de la confrontación de las medidas de protección y el proceso penal en contra de un adolescente en el mismo contexto temporal.

La importancia y aportación que se realiza a través de este trabajo es generar políticas y estrategias jurídicas a efecto de crear una evolución adecuada de la niñez y adolescencia, otorgando medidas que podrían ser adoptadas por los juzgadores, basadas en principios fundamentales, al momento de encontrarse en una situación de contradicción entre medidas de protección y proceso penal en contra de una adolescente, teniendo en cuenta el interés superior del adolescente, es aras de ser rehabilitado y reinsertado en el consorcio social.



CAPÍTULO I

1. Niñez y adolescencia

Todo ser humano, dentro de la esfera jurídica, es considerado como un ente capaz de adquirir derechos y obligaciones. Los derechos humanos son concebidos como la facultad y garantía que tiene todo ser humano, de exigir ante el Estado el cumplimiento de los mismos, con el objeto de que le sea respetada su dignidad y esencia.

Al ser todos los seres humanos titulares de derechos, no puede haber exclusión alguna en su aplicación, por lo tanto, la niñez y adolescencia forman parte de esa esfera de garantías, a tal punto que son considerados como un grupo especial al cual se le conciben derechos y obligaciones especiales no aplicables a todo aquel considerado como mayor de edad.

1.1 Antecedentes

El autor Julio Cortés cita a Philippe Aries, Lloyd Demause y Elizabeth Badinter quienes exponen: en la antigüedad, hasta el siglo XVII, los niños y adolescentes no eran considerados como un grupo vulnerable, a pesar de presentar un escueto desarrollo mental y físico.



Eran considerados como pequeños adultos y tratados como tal, al extremo que en la antigua Inglaterra niños de 8 años eran obligados a trabajar en minas y puestos en prisiones para adultos junto con los delincuentes más peligrosos.

Acorde a la tesis central establecida por el historiador Philippe Aries, formulada en 1960, la infancia fue inventada o descubierta a finales del siglo XVII e inicios de XVIII, en Francia. Se concibió la idea de brindar una tutela especializada a los menores, en aras de contribuir a su adecuado desarrollo, comenzando a tutelar el derecho al trabajo, estableciéndose las condiciones especiales en las cuales debían ser tratados. Se les nombro como sujetos de derechos, pero incapaces de poder ejercerlos por sí mismos¹.

Posteriormente, en 1881 fueron emitidas las primeras leyes en Francia tendientes a garantizar el derecho del niño a la educación, siendo la escuela, como centro educativo, transformado en un centro privilegiado destinado al control y disciplina infantil.

El creciente desarrollo industrial tuvo como efecto el aumento de menores abandonados viviendo en circunstancias de pobreza, siendo marginados y en algunas ocasiones, vistos en la obligación de migrar debido a la desintegración familiar al verse los padres en necesidad de dejarlos a su suerte por ir en busca de oportunidades laborales o por la misma falta del empleo de mano de obra, vistos los progenitores en situaciones económicas precarias que los impulsaban a migrar en busca de mejores oportunidades, dejando así a sus menores hijos en un estado de abandono y vulnerabilidad ante la sociedad.

¹ Cortés M. Julio. **Principales visiones sobre la construcción socio-histórica de la infancia.** <http://lecturasdeinfancia.blogspot.com/2008/05/principales-visiones-sobre-la.html> (Consultado: 30 de diciembre de 2015)



El Estado, ante la situación constante de riesgo y abandono social en la que encontraban los menores, basados en la tesis que los menores que son objeto de marginación económico y social constituyen un margen de peligrosidad, ya que al ser abandonados tienden a presentar un perfil potencial de delincuentes, se crea en el año de 1899 los primeros tribunales de menores en Estados Unidos.

Este movimiento fue denominado como pro salvador del niño, el cual buscaba el control socio-penal de la niñez².

El primer reformatorio fue creado en Estado Unidos a mediados del siglo XIX, el cual era utilizado como una forma especial de disciplina constitutiva en la reclusión de los adolescentes y adultos jóvenes. En 1899 en Illinois fue emitida la primera Ley de Tribunales para Menores, dicha institución fue concebida como una corte especial enfocada a establecer la situación jurídica de los niños considerados como problema para la sociedad, no obstante, su visión era ofrecer ayuda y guía al menor para ser reformado, aislados de toda idea de acusación al menor, a esta época se le conoció como el siglo del niño.

No obstante, se denota que el mismo no buscaba reformar al menor, sino sentenciarlo por los hechos cometidos, brindando una satisfacción social a la población, de haberse castigado a los culpables de haber transgredido la ley.

² Villa Nueva Castilleja, Ruth. **Visión especializada del tratamiento para menores.** Pág., 26



Fue hasta principios del siglo XX, en Francia, que se comenzó una implementación a la protección de los derechos de los niños dentro de la esfera social, jurídica y económica, siendo vistos como sujetos objeto de tutela especial³.

La comunidad internacional, representada en la Liga de las Naciones Unidas, a partir de 1911, comenzó a darle mayor relevancia a este grupo vulnerable. En el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores realizada en Paris entre 29 de junio y 1 de julio de 1911 se establece que los menores se encuentran en una situación irregular. Dicha conferencia culminó con la creación el Comité para la Protección de los Niños⁴.

En el año de 1924 la Liga de las Naciones, tras un sinfín de discusiones tendientes a erradicar el mal que afectaba a este grupo tan vulnerable, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual constituyó el primer instrumento internacional en materia de niñez⁵. Su fin primordial fue otorgar derechos específicos a los niños, diferenciándolos de los adultos y dándoles una connotación especial en cuanto a su incapacidad psíquica y física, a diferencia de los adultos.

Bajo esas bases surge la doctrina de la situación irregular, la cual reconocía a los menores como incapaces de ser titulares de derecho humanos de cualquier naturaleza, por la razón de no tener la aptitud de adquirir los mismos y ejercerlos por sí mismos.

Debido a las necesidades sociales imperantes, posterior a la Primera Guerra Mundial habiendo quedado muchos menores en orfandad y siendo vulnerados en sus derechos

³ Muller, Paola. **Historia de los derechos del niño**. <http://www.humanium.org/es/historia/> (Consultado: 30 de diciembre de 2015)

⁴ García Méndez, Emilio. **Infancia. De los derechos y de la justicia**. Pág. 29

⁵ Muller, Paola. Op. Cit.



humanos, el primer instrumento internacional el cual versa sobre la materia de ser eficaz debido a que no suplía todas las necesidades generadas. Por lo tanto, el 10 de diciembre de 1948, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño, el cual reconocía a los infantes como sujetos tutelares de derechos específicos, tales como el derecho a cuidados y asistencia especial.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1959, aprobó un tercer instrumento internacional, constituido como la Declaración de los Derechos del niño, el cual estaba fundamentado en los principios que regían a la niñez. Fue este el verdadero instrumento donde se comenzaron a asentar las bases para la creación de un ordenamiento jurídico internacional orientado a la protección de la niñez⁶.

Fue así como fue evolucionando la tutela hacia este grupo especial, aprobando la Organización de las Naciones Unidas tres instrumentos internacionales que amparaban derechos generales de los seres humanos, adhiriéndose al mismo una serie de garantías aplicables a la niñez. Dichos instrumentos se encuentran vigentes en la actualidad, siendo estos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Reconoce el derecho a la protección contra la explotación económica de los menores, así como el derecho a la educación y a la asistencia médica.

⁶ Ibid.



- Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos. Reconoce el derecho a un nombre y una nacionalidad.

En el año de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño⁷, instrumento internacional que crea una nueva visión de lo que se considera como niño o niña, obviando el considerarlos como seres humanos objeto de protección y tutela, pasando a ser sujetos de derecho con capacidad de participar de manera activa en la sociedad a efecto de satisfacer sus necesidades, dándoles la calidad de responsables, acorde a su edad, en cuanto a sus acciones procurando su desarrollo integral. Es así como se deja sin sustento y eficacia a la doctrina de la Situación Irregular la cual es sustituida por la introducción de la doctrina de la protección integral.

1.2 Doctrina de la protección integral

Es la contrapartida de la doctrina de la situación irregular. La doctrina de la situación irregular tiene su origen en la etapa denominada indiferencia jurídica en la cual los niños no eran considerados como tales, sino en igualdad con los adultos vistos en la necesidad de satisfacer sus necesidades por sí mismos.

En la normativa penal y procesal guatemalteca vigente durante los años de 1877 y 1923 todo niño o niña transgresor de la ley penal eran sometidos a la ley en igualdad, siendo

⁷ *Ibíd.*



responsables por sus actos sin consideración especial alguna. Esta situación fue perdiendo vigor a finales del siglo XIX y principios del siglo XX a raíz del desarrollo de las ciencias naturales, a través de las cuales se logró comprobar que el desarrollo de los niños era distinto al de un adulto, por lo que surgió un movimiento social orientado a la creación de esferas favorecedoras a la niñez en virtud de ser un grupo vulnerable por encontrarse en un proceso de desarrollo físico y emocional.

El movimiento tuvo como resultado la creación de un derecho específico denominado derecho tutelar de menores. Con esta nueva garantía se diferencia jurídicamente al menor del adulto, desvalorizando al menor ya que todos los derechos declarados con carácter general ya no les era aplicables en virtud de ser considerados de naturaleza especial, siendo objeto de tutela específica la cual tiene como resultado la intervención judicial.

No fue sino con la aprobación de la Declaración sobre los Derechos del Niño en el año de 1989 que se sustentan las bases de la doctrina de Protección Integral, previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en el Artículo 2, el cual regula que: es obligación del Estado garantizar a los habitantes, sin excepción alguna, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de los habitantes, generando una esfera de seguridad e igualdad jurídica a todos los habitantes, sin discriminación por sexo, edad o etnia.

Esta doctrina va dirigida a otorgar protección a las niñas, niños y adolescente en un plano de igualdad, ya que debe ser invocado para todos aquellos menores cuyos derechos se



encuentren bajo amenaza, violación o vulneración, así como a los adolescentes transgresores de la ley penal, sin discriminación alguna.

Busca la protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia a través del respeto a los derechos individuales económicos, sociales y políticos, sustentado en su condición especial, lo cual no significa el verlos como sujetos con derechos que deben ser tutelados, sino como sujetos titulares de derechos. Dicha doctrina la vemos aplicada en el marco jurídico guatemalteco a través de la aprobación y promulgación del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Las Naciones Unidas, a través de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos establece que la Doctrina de 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 entre el trato jurídico de niñez víctima y adolescente en conflicto con la ley penal.⁸

⁸ FNUI. Guía Práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescente en conflicto con la ley penal. Pág.. 9.



1.3 Definición

El derecho de la niñez es una rama jurídica inminentemente joven, cuyo objeto de estudio es la aplicación de los derechos generales a la niñez, considerada como un grupo especial sujetos de derechos.

Puede definirse derecho de la niñez como la ciencia social que tiene como sujeto de estudio, la dignidad de los niños y niñas, determinando los derechos y facultades que les son necesarias para el desarrollo de su personalidad y que los poseen por el hecho de ser humano, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que son naturales y que el Estado reconoce y garantiza.⁹

La definición anterior engloba todos los elementos necesarios pertenecientes a esta disciplina, tales como el sujeto objeto de protección, los derechos aplicables y el objetivo que persigue.

Por lo tanto, el derecho de la niñez se define como sistema de normas, principios, doctrinas e instituciones que regulan la aplicación y protección de los derechos humanos inherentes a los niños, niñas y adolescentes, considerados por su naturaleza especial, cuyo objetivo es velar por la aplicación de los mismos en el marco social, jurídico y político en aras de salvaguardar su dignidad y esencia, siendo el Estado en encargado de cumplir tal obligación.

⁹ División de atención a la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil. **Sistema nacional de protección integral de la niñez y adolescencia en Guatemala, niveles de atención.** Disco Compacto.



Dentro de la concepción de niñez se encuentra inmerso tres variaciones: al niño, la niña y el adolescente. Cuando se hace uso de la palabra niñez, su connotación abarca las tres esferas antes mencionadas, por lo que, al establecer un concepto de lo que niñez significa, se debe tomar en cuenta los elementos concernientes a la edad, desarrollo físico y emocional, sin importar la etnia, religión, origen o sexo.

El Diccionario de la Real Academia Española, define niñez como Período de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad¹⁰.

En tenor a lo establecido por la Convención Sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el Artículo 1, el concepto niño comprende a todo aquel ser humano que se encuentre en un rango menor de dieciocho años, concordando con la legislación nacional.

Es notorio que la Convención antes mencionada, reconoce como niño únicamente al ente que haya adquirido la calidad de ser humano. Es decir, que no le reconoce derechos ni brinda protección especial a todos aquellos que aún se encuentren en etapa de gestación, otorgándoles personalidad para ser sujetos de derechos y obligaciones únicamente a los nacidos, según lo establecido en la tesis del nacimiento referente a la adquisición de la personalidad.

Caso contrario es la postura adquirida por Guatemala, quienes aplican la teoría de la concepción para el otorgamiento de la personalidad, en cuanto a la aptitud para adquirir derechos y obligaciones. Dicha postura la vemos fundamentada en el Decreto 27-2003,

¹⁰ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española, Niñez.** <http://lema.rae.es/drae/?val=ni%C3%B1ez>. (Consultado: 26 de noviembre de 2015).



Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículo 2, considerando niño o niña a toda persona desde el momento de su concepción.

1.4 Naturaleza jurídica

Para poder establecer la pertenencia jurídica de esta joven rama del derecho, es necesario avocarse a distintas posturas internacionales desarrolladas por la Secretaría Ejecutiva de CIPRODENI, que buscan desarrollar lo relativo a la materia. Existen tres visiones que desarrollan su pertenencia, siendo estas: la visión iusnaturalista, la visión historicista y la visión ética.

- a) La visión iusnaturalista reconoce que los niños y niñas son obra realizada por Dios a su imagen y semejanza, por lo que al momento de su creación le fueron concebidos derechos naturales que no pueden ser objeto de mutación, convirtiéndolos en absolutos y universales. El ser supremo les confirió de manera divina derechos humanos, los cuales no pueden ser revocados por ningún simple mortal.
- b) La visión historicista establece que los derechos les han sido atribuidos a los niños, niñas y adolescentes por el mismo desarrollo de la humanidad, variando por sus distintas etapas de desarrollo que abarcan desde la era primitiva hasta el modernismo. Dentro del desarrollo que han tenido estos derechos, se aduce que los niños han debido pasar por un proceso histórico doloroso, que comprender callejización, maltrato, discriminación, pobreza, entre otros.



c) La visión ética desarrolla que los derechos de los niños, niñas y adolescente emergieron en una génesis como derechos provenientes de la moral, los cuales les son inherentes al niño por el simple hecho de ser persona, debiendo ser reconocidos, protegidos y garantizados por el mismo Estado desde una concepción ética, sin discriminación¹¹.

En conclusión, dentro de la normativa guatemalteca concerniente a la niñez, se acoge una visión ecléctica, toda vez que a lo largo del desarrollo histórico se observa la aplicación de una postura historicista reflejada en la adopción de la doctrina de la situación irregular, contenida en el código de menores, así como la visión ética reflejada en la adopción de la doctrina de la protección integral inmersa en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el cual se busca el interés superior del niño, niña y adolescente.

1.5 Características

Para poder considerar al derecho de la niñez como una disciplina jurídica, es menester que cuente con sus propias cualidades que hagan factible su diferenciación de otras disciplinas. Dentro de los rasgos distintivos del derecho de la niñez encontramos:

¹¹ Secretaría ejecutiva de CIPRODENI. **Sistema de protección de los derechos de la niñez y adolescencia.** Pág.5.



- a. **Universalidad:** Los derechos pertenecen a todo niño, niña y adolescente, sin importar su origen, raza, género, religión, nacionalidad, entre otros, deben ser aplicados sin mediar discriminación.
- b. **Absolutos:** Pueden ser exigidos en cualquier contexto temporal, geográfico o social.
- c. **Imprescriptibles:** Los derechos de los niños, niñas y adolescentes no prescriben. Tienen vigencia indeterminada, por lo que no pueden ser extinguidos por falta de ejercicio.
- d. **Indivisibles:** No pueden separarse ni cederse a un tercero, dándole carácter de irrenunciables.
- e. **Interdependientes:** No pueden hacerse efectivos sin la interrelación con otros que lo complementan en su ejecución y eficacia.
- f. **Necesarios:** Derivan de la misma necesidad y condición humana, siendo de vital importancia para poder llevar una vida digna.
- g. **Internacionales:** Surten efectos dentro y fuera del país de origen, no conocen fronteras ni límites, pudiendo hacerse efectivos en cualquier parte del mundo, es decir, son transnacionales.
- h. **Inalienables:** No pueden ser transferidos, son intrínsecos de cada niño, niña o adolescente.
- i. **Irreversibles:** Una vez aceptados, no pueden ser revocados, debiéndose ser aceptado su ejercicio sin limitación.



1.6 Principios generales y especiales

Los principios, entendidos como estándares o base que sustentan creencias o diversidad de posturas, son preeminentes ante toda rama jurídica considerada como autónoma, toda vez que son estos lineamientos que guían la aplicación de la norma jurídica.

El derecho de la niñez cuenta con sus propias directrices, las cuales se encuentran reguladas en la Declaración sobre los Derechos del niño y, en la normativa guatemalteca, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Estos principios no se encuentran regulados expresamente con tal cualidad, ya que tienen la calidad de proposiciones que describen derechos y obligaciones.

1.6.1 Principios generales

Dentro de los derechos generales, también entendidos como principios, aplicables a todo niño, niña y adolescente se caracterizan por ser de aplicación general, es decir, tanto para estos como para los sujetos reconocidos como adultos, siendo los más relevantes:

- a. Derecho a la igualdad: todo niño y adolescente debe ser tratado en un marco de aceptación generalizada, erradicando todo tipo de discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra circunstancia que pueda colocar al menor en una condición distinta.



Para poder justificar la necesidad de la creación de una esfera jurídica dirigida a la protección específica de este grupo vulnerable, es menester citar doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad a través de la sentencia de fecha 16 de junio de 1992, dictada en el expediente No. 141-92. Gaceta No. 24., la cual establece ...el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución acoge.... Dicha importancia en el párrafo anterior radica en la facultad que se le otorga al juzgador de tratar a una persona determinada acorde a la necesidad que el caso amerite.

- b. Derecho a la vida: Todo niño y adolescente tiene el derecho de ser garantizado su buen desarrollo físico, psicológico, mental, social y espiritual, desde el momento de su concepción, siendo obligación del Estado el velar por el cumplimiento de los mismo. Dicho derecho se encuentra regulado en la Constitución Política de la República, siendo una de las obligaciones primordiales del Estado como garantista.
- c. Derecho a la integridad: El Estado debe velar por que todo niño y adolescentes sea protegido contra toda forma que pueda afectar su condición, protegiéndolo de toda forma de discriminación, castigo abandono o violencia derivados de su condición. Este



derecho abarca todas las manifestaciones de integridad, siendo estas físicas, económica, emocional y psicológica.

- d. **Derecho a la libertad:** a los niños, niñas y adolescentes se les debe reconocer su libertad en dos condiciones; la libertad individual tal como la libertad de opinión y de pensamiento. Asimismo, garantizarles la libertad colectiva el cual es ejercido por un grupo de personas, entre ellos el derecho de asociación y reunión pacífica. Verbigracia, pertenecer a un grupo étnico que desarrolle actividades culturales que se adecuen a sus creencias.
- e. **Derecho al goce y ejercicio de sus derechos:** El Estado debe brindar protección jurídica especial, a efecto de apoyar al desarrollo físico, mental, moral y espiritual de los niños, niñas y adolescentes a través del ejercicio y goce de sus derechos. Puede verse ejemplificado a través de todos los programas sociales realizados en las distintas alcaldías, donde los niños, niñas y adolescentes tienen acceso libre y gratuito a distintas actividades artísticas, teniendo libre acceso a la educación y recreación. Al mismo tiempo, el Estado inculca un adecuado desarrollo moral, mental y físico.
- f. **Derecho a la identidad:** Desde el momento de su nacimiento, todo niño tiene derecho a poseer un nombre que lo identifique, debiendo ser inscrito en los registros respectivos. Asimismo, a tener una nacionalidad, conocer a sus padres y ser criado en la cultura de su entorno y hablar en su idioma materno. Dentro de las acciones realizadas por el Estado para la protección de este derecho, se ha implementado que los menores que asisten a las escuelas en el área rural reciban clases en su idioma materno, permitiendo que los mismos acudan al centro educativo con el vestuario que los identifica.



g. Derecho al respeto: debe velarse por que no sean vulnerada su integridad física, moral y espiritual, ya que estas garantías son el pilar para el ejercicio de todos los derechos inherentes al niño, niña o adolescente.

Si bien estos derechos son de suma importancia en todo proceso de niñez y adolescencia, estos no excluyen cualquier otro derecho, teniendo todas estas garantías un rango de igualdad en su aplicación, tal y como lo establece el Artículo 8 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los derechos y garantías que regula la legislación guatemalteca, no excluye aquellos que no regula expresamente.

1.6.2 Interés superior del niño, niña y adolescente

Considerado principio rector de la aplicación de la Convención Sobre de los Derechos del Niño, según lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. Su importancia radica en la aplicación de las decisiones judiciales y administrativas que se deben tomar en torno al niño, niña o adolescente, puesto que los efectos que producen las mismas repercuten sobre el estado físico y emocional de mismo, es por eso, que el interés va mucho más allá de las partes dentro de un proceso, por lo tanto, es un principio de observancia obligatoria universal.

El Artículo 3 de la Convención Sobre los Derecho del Niño establece la obligatoriedad por parte de todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos de atender en todas las medidas emitidas, el interés superior del niño.



La normativa guatemalteca, atendiendo a la importancia de observar el Interés Superior del niño, regula su aplicación en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículo 5, reconociéndolo como una garantía que debe ser observada y apegarse en toda decisión judicial que afecte a la niñez y adolescencia, en aras de asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, manteniendo respetos por sus vínculos familiares, etnia, religión, cultural e idioma, salvaguardando la libertad de emitir su opinión en función de su edad y madurez.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia reconoce el interés como una categoría jurídica, estableciendo que es un concepto fundamental en la consideración instrumental del Derecho; se entiende como un medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona¹².

El interés no engloba únicamente el bienestar emocional del niño, comprende todo aquello que tenga valor material y emocional para él, tales como bienes, sentimiento, derechos y obligaciones. Por lo antes considerado, al niño no debe vérselo como un objeto de derecho, sino como sujeto de derecho en virtud que el mismo es quien lo ejercita, o en caso de no hacerlo, algún tercero permitido por la ley para el efecto, verbigracia, quien ostente la patria potestad o ejerza la tutela.

Sin embargo, la aplicación del interés superior tiene restricciones tal y como lo establece el Artículo 3 de la Convención, así como Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regulan que el interés superior del niño no puede, en ningún caso, modificar, reemplazar, anular, menoscabar, limitar ni tergiversar cualquier derecho

¹² FNUI. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Pág. 95



garantizado y reconocido por la Convención, la Constitución Política de la República, los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

En base a lo previamente considerado, puede definirse el Interés Superior del niño como el principio rector universal en materia de niñez sobre el cual se encuentra basada toda decisión judicial y administrativa, de observar con cautela y emitir conforme a derecho todas aquellas medidas que no menoscaba, limiten o tergiversen derechos de terceros, beneficiando al niño, niña o adolescente en aras de proteger su integridad física y emocional.

Según doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucionalidad, en apelación de sentencia de amparo, expediente No. 1042-97 la no observancia del principio de interés superior del niño y razonamientos en los cuales no haya sido tomado en cuenta lo establecido por la Convención Sobre los Derechos del niño, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño.

1.6.3 Derecho de opinión

Considerado como una garantía procesal donde el niño tiene derecho de expresar sus emociones y pensamientos, así como a ser oído en todo proceso donde sea parte, o bien, donde se vean afectados sus intereses materiales, físicos y emocionales.



Todo niño, niña o adolescente tiene la capacidad de expresar por si mismo todas aquellas cosas que le beneficien, o bien, le hagan daño, siendo este el argumento donde radica la importancia del presente derecho.

Si bien, no tiene la madurez volitiva suficiente, esto no los hace incapaces de emitir su opinión, toda vez que estos tienen sentimientos y necesidades que deben ser cubiertos con el objetivo de satisfacerlos y no únicamente como la obligación de cumplir con las mismas, enfatizando en que son sujetos de derechos y no objeto de derechos.

En todo proceso donde se involucren derechos de niños, niñas o adolescentes es de importancia observar el derecho de opinión, toda vez que la decisión judicial debe tomarse en torno al bienestar del menor, quien tiene la oportunidad de expresar lo que lo hace sentir más seguro y cómodo, evitando afectar su integridad emocional, física y psicológica.

1.7 Grupos etarios

La palabra etario etimológicamente proviene del latín *aetas* que traducido al idioma español significa edad. Se hace alusión a dicho término haciendo referencia a un determinado grupo social el cual se diferencia del resto por pertenecer a un grupo de personas con la misma edad cronológica o dentro de un mismo rango, a este último se



le conoce como franja etaria. A la palabra compuesta grupo de etario también puede conocerse con el sinónimo de coetáneo¹³.

En la legislación guatemalteca, Artículo 136 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se reconocen dos grupos etarios, dividiéndolos de la siguiente manera:

- a. A partir de los trece años hasta los quince años;
- b. A partir de los quince años hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años.

Es menester hacer alusión que, acorde al Artículo 138 del citado cuerpo normativo, se reconoce la inimputabilidad total para los menores de trece años que hayan cometido actos que constituyan delitos o faltas. Estos, al momento de cometer algún acto tipificado por la ley como delito o falta, únicamente serán objeto de atención médica, psicológica y pedagógica que fuesen necesarias, debiendo quedar bajo la custodia y cuidado de los progenitores o encargados.

Dicho Artículo debería ser reformado adaptándolo al contexto social que impera en la actualidad. Niños de doce años ya cuentan con la capacidad volitiva de comprender las acciones que realizan y sus consecuencias. Debido a esa inimputabilidad que gozan, son objeto de utilización por el crimen organizado, creando delincuentes en potencia.

Sin embargo, menores de doce años cuentan con un entendimiento menos desarrollado, por lo que es viable otorgarles medidas de protección para velar por que se genere un

¹³ RAE. **Diccionario de la lengua española, Etario.** <http://dle.rae.es/?id=H3N3Qsf> (CONSULTADO 02 de enero de 2016).

desarrollo volitivo adecuado a su edad y velar por que pueda reformarse brindándole un desarrollo adecuado, el cual puede estar ausente en el hogar.





CAPÍTULO II

2 Normativa que regula los derechos y obligaciones de la niñez y adolescencia en Guatemala

En Guatemala existe una serie considerable de cuerpos normativos que regulan el derecho de niñez y adolescencia, entre ellos encontramos legislación nacional tal como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En el marco de la legislación internacional, se ha ratificado una diversidad instrumentos internacionales de los cuales Guatemala se ve en la obligación de observar y aplicar en todo proceso por ser materia de derechos humanos, estos poseen rango constitucional.

2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En todo ordenamiento jurídico existe una jerarquía normativa, basado en la pirámide de Kelsen, en la normativa jurídica guatemalteca la Constitución Política de la República de Guatemala ocupa la cúspide.

Como bien es sabido, dentro de las principales obligaciones que recaen en el Estado, reguladas inicialmente en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es crear una organización que proteja a la persona y a la familia, esto en virtud que la familia, compuesta por personas, es la base de la sociedad.



Asimismo, el Artículo 2 de la carta magna, y tomada como base para la protección de los derechos de la niñez, emite la obligación y deber del Estado de garantizar a los habitantes de la Republica, comprendidos entre estos adultos, niños, niñas y adolescentes, la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

Es ahí donde surge la obligatoriedad del Estado de adoptar todas aquellas medidas que a su juicio sean las apropiadas y convenientes para satisfacer todas las necesidades personales y sociales acoplándose a las condiciones imperantes en el contexto temporal y social.

Los derechos humanos comprendidos en el título II, capítulo I, derechos individuales, son de aplicación general, es decir, son garantías otorgadas en igualdad a la niñez, aunque explícitamente no lo regule, velando el Estado por garantizar el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Se ve en este fragmento constitucional no se limita al Estado únicamente a proteger a los adultos por ser considerados, desde la antigüedad, como sujetos de derechos, sino incluso a los no natos, es decir, la protección a la niñez se ve ampliada, dándole protección a todos aquellos que han sido concebidos.

En tenor del Artículo 4, se establece la libertad e igualdad en dignidad y derechos de los que son sujetos todos los habitantes de Guatemala. Como lo citado con anterioridad, todo ser humano que se encuentre en situaciones iguales que otro, debe ser tratado de la misma manera desde una perspectiva jurídica. Tal es el caso de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la niñez debido a su incompleto desarrollo físico, emocional y volitivo. Es por eso que se les considera un grupo especial que merece un trato en igualdad, pero orientado a la satisfacción de sus necesidades, las cuales,



evidentemente manifiestan en un grado distinto al de un adulto considerado como tal por la ley.

2.2 Convención sobre los derechos del niño

Previo a la creación de la Convención Sobre los Derechos del Niño existió una normativa que inicio con la protección legal hacia lo menores de edad, siendo este la Declaración sobre los Derechos del Niño en 1924, también conocida como Declaración de Ginebra. Dicha normativa pretendía otorgar medidas de protección a la niñez vulnerada en sus derechos humanos, estableciendo que El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.¹⁴

Tras distintas discusiones y aportaciones por parte de distintas sociedades, culturas y religiones, alrededor de diez años, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño. La necesidad de su creación radicaba en la desventaja que se encontraba la niñez, ya que, si bien muchos Estados contaban con normativas de protección y con la existencia de la Declaración sobre los derechos del niño, estas no eran efectivos medios de protección y garantía de dichos derechos, existiendo inobservancia de su aplicación por parte de los entes obligados para el efecto.

¹⁴ Rabanales, Marvin. **Teoría general de los derechos humanos de la niñez y sus mecanismos de exigibilidad.** Pág.104.



La Convención Sobre los Derechos del Niño fue ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990 a través del Decreto 27-90 del Congreso de la República, publicada el 23 de mayo de 1990 en el Diario de Centro América, entrando en vigencia el mismo día de su publicación.

Está conformada por 54 Artículos, reconoce la teoría de protección integral al establecer que todos los niños menores de 18 años son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, así como a expresar de manera libre lo que piensen, haciendo uso del derecho de opinión.

Los Estados partes que han firmado la Convención, tiene la obligatoriedad de rendir informe al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre los avances y herramientas implementadas en cuanto a la aplicación de la Convención.

La aplicación de esta normativa internacional ha tenido como efecto el desarrollo y avance en el mundo en el cumplimiento de los derechos de la infancia, así como una mayor accesibilidad a los derechos humanos fundamentales como la salud, la vida, la educación, presentando la niñez y adolescencia un desarrollo integral adecuado a su edad cronológica, estado físico y emocional.

En el preámbulo se consagran los principios fundamentales bajo los cuales se encuentra regida las Naciones Unidas, consignados en la Carta de las Naciones Unidas donde se consignan los derechos fundamentales del hombre y la persona humana.

En la Convención Sobre los Derechos del Niño, Artículo 1, se desarrolla la definición de niño, entendiéndose como tal a todo ser humano menor de dieciocho años, a excepción



de lo que regule la ley interna aplicable en un Estado que establezca que se cumple con anterioridad la mayoría de edad.

Asimismo, se manifiesta la obligatoriedad de velar porque todos los derechos consignados en la normativa sean aplicados a todos los niños sin excepción alguna, siendo el Estado el obligado de tomar todas aquellas medidas necesarias para evitar cualquier acto de discriminación.

Establece el interés superior del niño como una consideración fundamental y previa a la toma de cualquier decisión concerniente al niño, por parte del Estado, en aras de asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres o responsables del menor no tengan capacidad para hacerlo, debiendo ser todas las medidas adoptadas basadas en el interés superior del mismo.

Se establecen las obligaciones por parte de los padres y responsables de impartir al niño orientación apropiada a la evolución de su capacidad. Se desarrollan derechos individuales y sociales de los cuales son portadores los menores.

Dentro de los aspectos que regula esta normativa se encuentra la figura de la adopción, esta parte únicamente es aplicable a los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción; se establece como fin primordial que durante todo este procedimiento se deberá velar por que prevalezca el interés superior del niño, buscando todo aquello que se le sea de beneficio.

Se desarrolló un sistema de protección a los niños con capacidades distintas, a los refugiados y un régimen especial a los niños trabajadores. Debido a la creciente



utilización de los menores como sujeto de explotación de distinta naturaleza, se creó un sistema de protección del niño en contra del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como toda forma de explotación, venta y trata de niños.

En el Artículo 43 se consagra la creación del Comité de los Derechos del Niño el cual está integrado por dieciocho expertos, los cuales son elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, durando en funciones cuatro años.

2.3 Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de justicia de adolescentes (Reglas de Beijing)

Fueron adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33 del 29 de noviembre del 1985.

Tiene como objetivo crear un marco internacional para la aplicación legal de la normativa en cada país, reflejando los objetivos y el espíritu de la justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal, exponiendo principios que deben ser de observancia imperante en el juzgamiento de naturaleza penal de un menor de edad. Regula las prácticas adecuadas para la administración de la justicia, representando un mínimo de condiciones aceptadas internacionalmente para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

Asimismo, buscan promover el bienestar del adolescente y de asegurar que cualquier sanción aplicada sea en base al daño causado, velando por el desarrollo y bienestar



integral del menor y de su familia. Se prevén medidas específicas, teniendo mayor importancia que el ingreso en instituciones de privación de libertad sólo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible.

2.4 Pacto Internacional de derechos civiles y políticos

Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en Nueva York, Estados Unidos.

Regula una diversidad de derechos que son de aplicación general e internacional, garantías de las cuales es portador todo ser humano por el simple hecho de serlo, siendo el Estado el obligado de velar por que los mismo no sean vulnerados o violentados.

Dentro de las garantías que se regulan, se encuentra una serie de derechos mínimos que deben ser observados al momento de juzgar a una persona, los mismos deben ser aplicados a los adolescentes que transgredan a ley penal, entre ellos se encuentran:

- Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. Dicho derecho es otorgado en virtud de garantizar la integridad del adolescente, prohibiendo todo tipo de arbitrariedad o juicio extrajudicial.
- Artículo 9.1: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado



de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. Como bien es sabido, la privación de libertad debe ser aplicada en última instancia, siempre demostrando los supuestos de obstaculización a la averiguación de la verdad y peligro de fuga, de lo contrario se debe gozar de inmediata libertad.

- Artículo 9.3: Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Este derecho tiene como objetivo evitar todo tipo de ejecución y juzgamiento extrajudicial, derivado de antecedentes históricos imperantes en distintos países.

2.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto De San José)

Suscrita en San José, Costa Rica, el día 22 de noviembre de 1969, ratificada por Guatemala a través del Decreto 6-78 del Congreso de la Republica.

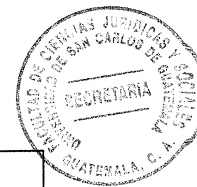
Está integrada por diversas garantías que son la base de protección interamericana de los derechos humanos. Regula la obligación, para los Estados partes, de generar un desarrollo completo e integral de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,



Le es aplicable a los niños, niñas y adolescentes en virtud que se protegen los derechos es sus distintas esferas, los cuales deben de ser de observancia imperativa, siendo el Estado el encargado de velar por la protección y libre ejercicio de los mismos, creando las políticas necesarias, tendientes a evitar la violación, vulneración o restitución de dichas garantías.

2.6 Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

Número de Decreto:	Decreto 27-2003 del Congreso de la Republica
Nombre:	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
Autor:	Congreso de la República de Guatemala
Artículos:	265 Artículos, 17 Artículos de disposiciones transitorias
Emisión:	4 de junio de 2003
Sanción:	15 de julio de 2003
Gobierno:	Alfonso Portillo Cabrera



Publicación:	18 de junio de 2003
Vigencia:	19 de junio de 2003

Dentro de las obligaciones del Estado, en cuanto a la protección de la niñez y adolescencia, se encuentra garantizar el libre acceso y goce de sus derechos, velando por una adecuada salud física, mental y moral, así como crear los mecanismos necesarios en aras de regular la conducta de adolescentes que violen la ley penal.

Previo a la emisión de esta ley, el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Menores, era el cuerpo normativo que regulaba lo concerniente a todos aquellos menores de edad, considerados como tal por la ley, en cuanto a la protección de sus derechos y procedimientos judiciales al momento en que los adolescentes realizaran actos contrarios a la ley o a los distintos grupos etarios les fueran vulnerados o violentados sus derechos.

No obstante, las necesidades sociales y el entorno bajo el cual los niños y adolescentes se fueron desarrollando, género que el Código de Menores fuese cada vez menos efectivo al no regular aspectos de importancia para el resarcimiento de derechos o aplicación de sanciones. Fue así, como el Estado decidió crear las políticas necesarias para la emisión de un nuevo cuerpo normativo que se adecuara a la realidad social orientado a desarrollar herramientas para proveer a los distintos órganos del Estado y a



la sociedad los mecanismos orientados a tratar adecuadamente las acciones en pro de este sector social.

Su objetivo principal radica en promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca apegada a la realidad social, normativa guatemalteca y normativa internacional, en tenor de lo establecido por la Convención Sobre los Derechos del Niño, ratificado por Guatemala el 10 de mayo de 1990, el cual busca que a este grupo social le sea brindado educación adecuada a su desarrollo, en un espíritu de paz, dignidad, libertad e igualdad, permitiendo que sean estos quienes protagonicen su propio desarrollo.

Cuenta con tres libros, el primero denominado de disposiciones sustantivas, compuesto por cinco títulos los cuales cada uno desarrolla distintas disposiciones.

En el libro uno, título primero, capítulo único se desarrollan las disposiciones generales bajo las cuales se rige el cuerpo normativo, regulando el objeto de la ley siendo considerado como un instrumento jurídico con fines de integración familiar y promoción social, que busca lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca en base al respeto de los derechos humanos.

En el Artículo 2 regula la definición de niñez y adolescencia, considerando como niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumpla dieciocho años.



Acorde a lo establecido por el Código Civil, Artículo 8, son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años, he ahí el antecedente del porque son considerados menores hasta cumplir los dieciocho años.

Asimismo, uniformiza los deberes del Estado dirigidos a promover y adoptar medidas que protejan en conjunto a la familia, jurídica y socialmente, la niñez y adolescencia, así como a los padres y tutores, emitiendo la obligatoriedad de crear todos aquellos órganos especializados tendientes a lograr estos fines.

Reconoce los derechos básicos individuales y sociales de estos grupos etarios, entre ellos derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad, petición, a la vida y a salud entre otros.

Teniendo la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional Civil y el Procurador de los Derechos Humanos un rol importante en la protección de estos derechos, se individualizan las obligaciones, deberes y mecanismos que cada uno de estos órganos debe asumir ante la protección de los derechos.

Dentro de la parte subjetiva de esta normativa se le reconocen deberes a los niños, niñas y adolescentes. En la parte adjetiva se desarrolla las medidas y órganos jurisdiccionales competentes para conocer de la violación o vulneración de los derechos de este sector social, así como las medidas a tomar en contra y a favor de un adolescente cuando ha transgredido la ley penal.

Dentro de la parte adjetiva se encuentran dos divisiones para su aplicación:



- a. Niñez y Adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos: se regula desde el Artículo 98 al 131, está comprendida por los órganos jurisdiccionales competentes para conocer, los órganos que intervienen, las medidas cautelares a tomar por el protector de los derechos, así como las distintas etapas que comprende la protección de los derechos y las diligencias a realizar durante la ejecución de cada etapa del procedimiento.
- b. Adolescentes en conflicto con la ley penal: se encuentra regulado desde el Artículo 132 al 265, comprende todo el procedimiento que se debe llevar a cabo, las instituciones que deben intervenir, así como las medidas precautorias y las sanciones que le son aplicables a los adolescentes que transgreden la ley penal. Separa en dos grupos etarios a los adolescentes para la aplicación de esta parte adjetiva.





CAPÍTULO III

3 Niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos

Todo niño, niña y adolescente tienen derecho a recibir protección otorgada por el Estado por el simple hecho de ser seres humanos sujetos de derechos, sin importar edad, etnia, religión, entre otros. Dentro de las medidas adoptadas por el Estado de Guatemala, y en tenor de lo regulado en la Convención Sobre los Derechos del Niño en cuanto a la creación de mecanismos tendientes a la protección de los derechos del niño, así como a garantizar una protección integral a los mismos, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regulan distintas medidas a tomar por parte del Estado y sus órganos con el fin de cumplir dicho objetivo.

3.1 Medidas de protección

Dentro de los mecanismos aplicables para resarcir todos aquellos derechos que han sido amenazados o violentados se encuentran las medidas de protección.

Las medidas de protección son entendidas como toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica (pública o



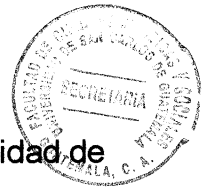
privada), con el objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez.¹⁵

Las medidas deben ser dictadas atendiendo a la naturaleza de la violación o vulneración suscitada, así como a la condición del niño, niña o adolescente, buscando el cese inmediato del daño físico o psicológico que se haya causado, debiendo resarcir el derecho violentado o vulnerado, permitiendo que el niño pueda ejercer y gozar de él nuevamente.

Para que una violación o vulneración a los derechos humanos del menor puedan suscitarse, deben de ejecutarse los supuestos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículo 75, los cuales son a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado; b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables; c) Acciones u omisiones contra sí mismos, al momento de evidenciarse la manifestación de dichos supuestos, es necesaria la intervención del Estado en su función de garantista, a efecto de restituirlos y otorgarles la protección que corresponda.

Cuando cualquier miembro de la sociedad, o bien del Estado, realiza alguna acción u omisión que vulnere los derechos del niño, niña o adolescente, se considera como la comisión de un supuesto que le da validez a la tramitación de medidas de protección. Asimismo, la ley reconoce que al momento en que los padres, tutores o responsables cometan falta alguna en contra del menor, omitan o abusen de él; así como que el mismo

¹⁵ Solórzano, Justo. **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 61



menor cometa acciones u omisiones en contra de su persona, se genera la necesidad de tramitar medidas de protección en aras de velar por tu integridad.

Es menester hacer la aclaración que todos los menores gozan de las garantías que establecen las leyes internacionales, constitucionales y ordinarias, no obstante, no todas hacen uso de ellas en virtud de no versar necesidad alguna.

La necesidad de aplicar dichas garantías y medidas de protección, según lo establecido en Artículo 109 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, surgen al momento en que los derechos reconocidos en ley se vean amenazados o violados, a través de la ejecución de alguno de los supuestos antes mencionados.

3.2 Clases de medidas de protección

Previo a que el juez pueda proceder a emitir una resolución final en cuanto a la declaración de violación o amenaza a un derecho, es de importancia la realización de una investigación realizada por la Procuraduría General de la Nación, en aras de poder dictar aquellas medidas que logran hacer cesar en definitiva la violación o amenaza a los derechos humanos de la víctima. Sin embargo, el juez debe dictar medidas durante esa investigación se desarrolla, es por esa razón que las medidas de protección se dividen en dos, siendo estas:



a. Medidas de protección cautelares

Son emitidas inmediatamente al momento en que el juzgador tiene por recibido el expediente respectivo o se le hace de conocimiento lo sucedido, teniendo como objetivo evitar que el daño físico o psicológico continúe suscitándose.

Dentro de las medidas que puede emitir el juzgador se encuentran, entre otras, las siguientes: Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente; declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables; remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal; ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar; ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico; ordenar a los padres, tutores o responsables su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento o rehabilitación; colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta; abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada; certificar lo conducente al juzgado correspondiente en caso de delito o falta; retiro del agresor o separación de la víctima del hogar.

Todas las medidas antes consignadas únicamente pueden ser emitidas por juez de instancia, el juez de paz únicamente debe limitarse a ordenar tratamiento psicológico, médico o psiquiátrico, colocación provisional o abrigo temporal del niño, niña o adolescente y certificar lo conducente en caso de delito o falta.



El juzgador, en toda decisión judicial, debe velar porque la medida adoptada se la más favorable al menor, evitando que se limite o afecte el ejercicio de sus derechos humanos, debiendo prevalecer el interés superior del niño ante cualquier otro interés que represente un adulto, esta afirmación se encuentra reforzada en doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de amparo, expediente 368-2000 la cual establece ya se ha expresado en fallos anteriores de esta Corte, que conforme a la Convención Sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores (léase de la niñez y adolescencia) resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que pueden alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para las personas menores de edad pueda obtenerse, viéndose reflejado la necesidad de brindar una protección especializada a los menores de edad.

b. Medidas de protección definitivas

Son dictadas al momento de concluir el proceso judicial de protección de medidas, posterior a la investigación donde se evidencia que efectivamente se han vulnerado o violentado los derechos del niño, niña o adolescente, únicamente pueden ser emitidas por un juez de primera instancia, teniendo como objeto hacer cesar y restituir el derecho que ha sido amenazado o violentado, procurando que los actos que dieron origen al mismo no se vuelvan a suscitar.



Al momento de agotado el procedimiento y dictadas las medidas de protección definitivas, la resolución emitida no genera cosa juzgada, tal extremo se acredita a través de doctrina legal emitida por la Corte de Constitucionalidad a través de sentencia de amparo, expediente 368-2000, manifestando que toda resolución judicial donde se vean involucrados intereses de la niñez, en ninguna circunstancia pueden ser consideradas, formal y materialmente como cosa juzgada, toda vez que la violación o vulneración puede suscitarse nuevamente, por lo que debe buscarse la protección de los mismos.

3.3 Causas

Previo a que pueda establecerse la comisión de una violación o vulneración a los derechos humanos de la niñez, entendidos estos como toda acción u omisión a través de la cual se genera un incumplimiento, daño o mal a un niño, niña o adolescente, es menester que existan ciertos presupuestos para su existencia. El Artículo 75 describe las circunstancias bajo las cuales se produce una violación o vulneración, siendo estas:

- a. Acción u omisión por parte de cualquier miembro de la sociedad o del Estado;
- b. Falta, omisión, o abuso de los padres, tutores o responsables;
- c. Acciones u omisiones contra sí mismo.

Al momento en que cualquiera de los presupuestos antes mencionados ha sido ejecutado, el Artículo 109 establece que se debe proceder a dictar medidas de protección por parte del órgano jurisdiccional competente.



3.4 Derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia

Durante el proceso de medidas de protección a favor de un niño, niña o adolescente es menester que se vele por cumplir una serie de derechos y garantías procesales en aras que el mismo sea desarrollado beneficiando y buscando el desarrollo integral del menor y el efectivo ejercicio de los derechos sustantivos previsto en la ley.

El Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula las garantías mínimas que deben observarse durante el proceso de medidas de protección, siendo estas:

- a. Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso;
- b. No se abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente;
- c. Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañados por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar;
- d. Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales;
- e. Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora;
- f. La justificación y determinación de la medida de protección ordenada;
- g. Una jurisdicción especializada;



- h. La discreción y reserva de las actuaciones;
- i. Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso;
- j. A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos;
- k. A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor.

Estas son únicamente algunas reconocidas expresamente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no obstante, encontramos otras dispersas a lo largo de dicho cuerpo normativo, tal es el caso del derecho de petición u opinión consagrado en la Convención Sobre los Derechos del Niño ya que lo que se busca es que el menor pueda expresar su pensar, toda vez que el proceso gira en torno a su bienestar y desarrollo integral.

3.5 Sujetos procesales

En el desarrollo de proceso, cualquiera que sea su naturaleza, es indispensable que intervengan distintos sujetos que serán los protagonistas del mismo. Puede definir a sujeto como procesal como aquella persona individual o jurídica, así como los órganos estatales, que intervienen directa en el proceso, sin importar la naturaleza de su participación.

En el proceso de medidas de protección intervienen varios sujetos procesales, guardando cada uno un rol importante dentro del mismo, estos sujetos son:



- a. Niño, niña o adolescente, es el sujeto principal primordial, ya que, sin su existencia, el proceso de medidas de protección no tendría razón de ser. Podrá participar activamente durante todas las etapas del proceso, haciendo valer su derecho de participación u opinión.
- b. Procuraduría General de la Nación a través de un abogado representante, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Artículo 90 se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Su principal función es defender, proteger y divulgar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Deberá actuar en todas las etapas del proceso, defendiendo los intereses del menor y como ente investigador recabando todos los medios de investigación que fuesen necesarios para resolver el caso.
- c. Padres, tutores, responsables o encargados del menor, si el menor cuenta con alguno de ellos, estos serán parte activa dentro del proceso pudiendo emitir sus opiniones y realizar peticiones al juez, velando siempre por que los mismos vayan acorde al interés superior del niño, niña o adolescente.
- d. Juez, funcionario público investido de potestad publica de juzgar y velar por la protección del menor y garantizar el cumplimiento de sus derechos fundamentales y desarrollo integral.
- e. Querellante adhesivo, tercero ajeno al proceso interesado en el mismo, siendo generalmente organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.



- f. Trabajador social, psicólogo o profesional a fin, tiene por objeto acompañar al menor durante el desarrollo de cada audiencia, debiendo realizarle una entrevista previa al inicio de cada audiencia para hacer valer el derecho de opinión del menor, así como analizar la existencia de una violación o vulneración de sus derechos humanos. De igual manera tiene el rol de acompañar al menor durante el desarrollo de la audiencia y expresar, con consentimiento del mismo, todo aquello que el menor le haya manifestado y que no desea expresar por él mismo.

3.6 Competencia

Para que un proceso de medidas de protección tenga validez, es menester que este sea desarrollado por un órgano jurisdiccional competente para el efecto. Se entiende por competencia la atribución jurídica otorgada a un órgano jurisdiccional para conocer un caso en concreto.

Debido a que dentro del proceso se ven en juego varios intereses, se debe velar por regla general el buscar el bienestar del menor, es por eso que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 101 establece a manera en la que debe ser determinada la competencia por razón de territorio, siendo estas las siguientes:

1. Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados:
 - a. Por el domicilio de los padres o responsables:



b. Por el lugar donde se encuentra el niño, niña y adolescente, en caso de ausencia de padres o responsables;

c. Por el lugar donde se realizó el hecho.

Erróneamente la aplicación de este Artículo en específico ha sido aplicada de manera errónea, entendiendo los estudiosos del derecho que el orden que establece la normativa citada es el que tiene que observarse para la determinación de la competencia. No obstante, y atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente, se debe determinar la competencia atendiendo al bienestar del niño evaluando que el transporte del mismo no se vea en peligro o le quede a una distancia larga del lugar de su residencia. Por lo que, citando un ejemplo, si el niño se encuentra abrigado temporalmente en una casa hogar ubicada en la jurisdicción de Mixco y los progenitores residen en la zona 6 del área metropolitana, la competencia deberá asignarse velando por el lugar donde le quede más accesible al responsable del niño.

3.7 Procedimiento de medidas de protección

Un procedimiento tiene como fin desarrollar una serie de etapas para alcanzar un objetivo determinado. Dicho procedimiento se encuentra regulado en la ley de la materia, siendo esta, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, iniciado desde el Artículo 117, el cual se desarrolla de la siguiente manera:

1. Inicio -Arto. 117-



- Remisión de la Junta Municipal de Protección de la niñez y/o juzgado de paz.

- De oficio por juez de instancia

- Denuncia presentada por cualquier persona o autoridad

2. Juez de instancia recibe expediente e inmediatamente emite las medidas cautelares pertinentes, señalando día y hora para la celebración de Audiencia (10 días). –Arto. 118-

118-

3. Notificación a las partes, mínimo 3 días de anticipación a la celebración de la audiencia. –Arto. 118-

4. Celebración de Audiencia -Arto. 119-

- Juez verificará la presencia de las partes

- Se oirá al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de Nación, al representante de otras instituciones de terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos, padres, tutores o encargados.

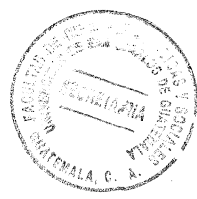
5. Según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva. Si no se arriba a una solución, se agenda audiencia definitiva por un plazo no mayor de 30 días. -Arto 119-

- Juez revoca, confirma o modifica las medidas cautelares dictadas.

6. Notificar a las partes, 3 días de antelación a la audiencia.

7. Procuraduría General de la Nación realiza la investigación correspondiente, previa a la celebración de la audiencia. -Arto. 120 y 121-

8. 5 días antes de la celebración de la audiencia, la Procuraduría General de la Nación y las partes deben presentar los medios de prueba recabados. -Arto 122-



9. Celebración de Audiencia Definitiva. -Arto 123-

- Se oirá a las partes en el mismo orden de la primera audiencia.
- Juez recibe las pruebas recabadas.

10. Valoradas las pruebas, juez inmediatamente emite sentencia en base a la sana crítica.

-Arto. 123-

Este procedimiento debe realizarse a la brevedad posible, es por esa razón que los plazos que se establecen son reducidos, toda vez que se encuentran en peligro los derechos de los menores de edad, debiendo el Estado, en su papel de garante, frenar los abusos y restituir los derechos con celeridad.

Claro está que como en todo procedimiento, estos plazos son solo un ideal, ya que en la realidad y debido a la excesiva carga en la agenda judicial, estos no pueden ser cumplidos.





CAPÍTULO IV

4 Adolescentes en conflicto con la ley penal

Todo niño, niña y adolescente menor de dieciocho años, en tenor del Artículo 20 de la Constitución Política de la República, es inimputable. No pueden ser objeto de proceso penal por carecer de la madurez volitiva para asumir por sus actos tipificados como delitos o faltas.

No obstante, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 138 establece que únicamente los menores de trece años no son sujetos de ser considerados como menores en conflicto con la ley penal, estando en contra de lo preceptuado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

A simple vista se observa una antinomia legislativa, así como una violación a los derechos fundamentales de los adolescentes; sin embargo, en el Artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se establece: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, estableciendo dicha normativa internacional, la posibilidad de los Estados parte de establecer la edad mínima por la cual los menores de edad podrán ser objeto de proceso penal especial.

Las Reglas de Beijing, Regla 4.1 regula que en los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.



Dichas normas internacionales citadas, abren las brechas legales para que toda legislación nacional establezca la edad que se considere pertinente a efecto que un menor pueda ser objeto de proceso penal, buscando como prima facie, respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental en el proceso de su reinserción en la sociedad.

La inimputabilidad es una garantía constitucional que ampara al niño, niña y adolescente, entendida como la situación en que se hallan las personas que, habiendo realizado un acto configurado como delito, quedan exentas de responsabilidad por motivos legalmente establecidos, careciendo los adolescentes de la facultad de comprender en su totalidad el impacto negativo de un hecho realizado¹⁶.

La inimputabilidad del adolescente no se ve vulnerada ya que el proceso penal es de carácter especial, no se le considera al adolescente como un delincuente si no como un sujeto portador de derechos que necesita de una atención especial.

El fin primordial que persigue el Estado en los procesos de adolescente en conflicto con la ley penal es reformarlo y educarlo para que pueda vivir en paz, armonía y seguridad en el entorno social, es por esa razón que a los mismos no les son aplicadas penas, únicamente sanciones y medidas socioeducativas.

Citando Manuel Ossorio a Mezger, la pena implica la imposición de un mal proporcional al hecho cometido. Mientras que la sanción corresponde únicamente a una amenaza, que al hacerse efectiva cometiendo un hecho tipificado como delito, se convierte en

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 496.



pena¹⁷. La diferencia entre ambas figuras radica en que la pena es la imposición del castigo reconocido en la sanción.

Debido a la naturaleza especial del proceso tramitado en contra de adolescentes en conflicto con la ley penal, es menester la participación de sujetos que brinden orientación especial a lo largo del desarrollo del proceso al adolescente, a diferencia del proceso tramitado en contra de un adulto.

4.1 Sujetos

Dentro del contexto y desarrollo del presente tema, no se realiza un enfoque a los sujetos desde una perspectiva jurídica, haciendo alusión al significado substantivo de la palabra, refiriéndose a cualquier persona en general, tengan calidad de parte procesal o no¹⁸. Es decir, a todos aquellos sujetos que intervienen durante el desarrollo del proceso penal. Quienes intervienen son:

a. Juez

Cabanellas reconoce al juez como aquel que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa¹⁹.

Este es un pilar fundamental en el proceso, toda vez que debe actuar de manera imparcial, siendo fiscalizador que todas las etapas se desarrollen apegado a derecho,

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 921.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Pág. 17.



evitando que los derechos del adolescente se vean damnificados, buscando su resarcimiento en el entorno social y familiar.

b. Adolescente

Todo aquel ser humano de trece años hasta que cumple los dieciocho años, según lo establecido en el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

c. Ministerio Público

En la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94.1994. Artículo 1 se le reconoce como el ente encargado de promover la persecución penal, así como dirigir la investigación de los delitos de acción pública, velando por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

Su función es vital, debe esclarecer los hechos suscitados por el adolescente, buscando su culpabilidad o inculpabilidad. Sin este ente, no existiría investigación previa alguna, siendo característico del sistema acusatorio.

d. Abogado Defensor

Profesional del derecho, habilitado legalmente para el ejercicio de la abogacía, cuya función es ejercer la defensa técnica de quien solicite su auxilio.

e. Equipo multidisciplinario

Profesional que asiste al adolescente durante el proceso, brindándole orientación sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud.



Debe acompañar al adolescente durante todo el desarrollo de proceso, radicando su importancia en la orientación que le brinda al adolescente para que pueda comprender lo que está sucediendo, trabajando en distintas áreas para que el mismo pueda apreciar en su justa dimensión la importancia de los actos cometidos y sus consecuencias.

f. Procuraduría General de la Nación

Institución pública creada por mandato constitucional, Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya función principal es brindar asesoría jurídica y consultoría a los órganos y entidades estatales, ejerciendo la personería del Estado de Guatemala, a través del Procurador General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación actuará, de forma activa a petición de juez o de oficio, en todos los procesos judiciales de protección de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos.

g. Querellante Adhesivo

Manera de intervención del agraviado, o bien, algún tercero que tenga interés directo en el proceso.

Por lo general los terceros que interviene como querellante adhesivo son Organización No Gubernamentales que velan por los derechos humanos, teniendo como objetivo velar por que el proceso se desarrolle con transparencia en aras de velar por el interés superior del adolescente, o bien, del agraviado.



Es menester que, durante el desarrollo del proceso, se vele por el apego cumplimiento de los derechos y garantías procesal que goza el adolescente, siendo todos los sujetos antes aludidos, los responsables de velar por que se vean ejecutadas dichas prerrogativas.

4.2 Derechos y garantías procesales

Dentro de las medidas acogidas por el Estado para la reincorporación de un adolescente infractor de la ley penal en la sociedad, no pueden ser represivas. Es menester crear un control social enfocado a su reintegración integral, que sea garantista dándole al adolescente la calidad de sujeto de derechos, dejando de ser considerado como un objeto de derechos bajo tutela²⁰.

Cuando un adolescente es sujeto de proceso penal, el Estado como sujeto tutelar, debe velar por la observancia de una serie de derechos y garantías procesales, que desarrollen un adecuado y legítimo proceso.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce que desde el inicio de la investigación se debe observar todas aquellas garantías procesales que les son otorgadas a los adultos, así como las establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales.

²⁰ Macollunco Lopez, Carmen Luisa. **Garantías procesales en el proceso al adolescente infractor.** http://catalogo.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_Articulos/2003/garantias_procesales_adolescente.htm.(Consultado 24 de agosto de 2015).



La legislación nacional e internacional establece una serie de derechos y garantías procesales, esto no quiere decir que se les deba considerar como *numerus clausus*, ya que existe un *sinfín* de garantías, debiéndose considerar como *numerus apertus*.

A continuación, se desarrollarán los establecidos por la legislación guatemalteca en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, del Artículo 142 al 159:

- a. Gratuidad: Toda actuación que se desarrolle en proceso debe ser gratuita, procurando el libre acceso a la justicia sin menoscabo de sus condiciones económicas, en virtud de asegurar libre acceso a la justicia a todas las personas.
- b. Oralidad: Todo acto debe desarrollarse de manera verbal ante el juez o tribunal, en aras de facilitar el proceso y darle una mayor seguridad jurídica.
- c. Igualdad: Todos los adolescentes son iguales ante la ley y deben ser tratados como tales por el Estado en el desarrollo del proceso y ejecución de medidas, sin menoscabo de su sexo, etnia, entre otros. Dicha garantía busca des equiparar toda desigualdad asegurando el acceso a la justicia dejando al margen todo estereotipo.
- d. Justicia especializada: El proceso y aplicación de la ley deberá ser ejecutada por órganos especializados en materia de derechos humanos, orientados a que durante el desarrollo del proceso el adolescente sea atendido y orientado por profesionales especializados en distintas áreas. Debe de brindársele apoyo especializado al adolescente debido a la falta de capacidad volitiva de comprender lo que vaya a desarrollarse, así como atendiendo al estado psicológico del mismo.
- e. Legalidad: También conocido como primacía de la ley. Principio fundamental en el desarrollo de todo procesal penal, en virtud del cual el poder punitivo del Estado debe estar sometido a la preexistencia de una norma jurídica que regule un acto o hecho

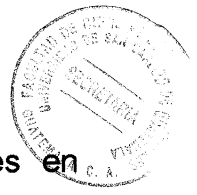


tipificado como delito. Es decir, todo acto que realice un adolescente debe estar previamente tipificado como delito por la ley penal.

- f. Presunción de inocencia: No puede atribuírsele la comisión de un hecho delito a un adolescente, mientras no se compruebe su participación, por lo que se presumirá inocente. Dicha garantía tiene fundamento constitucional regulado en el Artículo 14.
- g. Debido proceso: El Estado debe velar por que el desarrollo de todas las etapas se ejecute con normalidad y apegadas a la ley, garantizando que todas ellas sean observadas y cumplidas, en aras de velar por que el proceso sea desarrollado apegado a la ley evitando toda arbitrariedad o juicio extrajudicial en el cual se puedan ver vulnerados o amenazados los derechos del adolescente.
- h. Abstenerse a declarar: El adolescente no puede verse obligado o coaccionado a emitir declaración en contra de su persona, conyugue o pariente dentro de los grados reconocidos por la ley. Puede abstenerse en cualquier etapa del proceso, incluso aunque medie coacción por medio de alguno de los sujetos procesales.
- i. Non bis in ídem: El adolescente no podrá ser juzgado por un mismo delito, aun se haya modificado la calificación legal o el ente investigador aporte nuevas evidencias al proceso. Dicha prohibición supone que no se imponga duplicidad de sanciones.
- j. Interés superior: En el desarrollo del proceso el Estado debe velar por que el mismo sea desarrollado con la finalidad de brindar un desarrollo integral al adolescente. Asimismo, las leyes aplicables serán las que más favorezcan al adolescente y sus derechos fundamentales. Su objetivo radica en permitir y garantizar al adolescente el gozar y disfrutar de todos los derechos reconocidos en la legislación nacional e internacional.



- k. Privacidad: El Estado debe respetar todos aquellos ámbitos privados y familiares del adolescente, con la prohibición de divulgar la identidad del adolescente en aras de proteger su integridad personal, física y emocional, su objetivo es garantizar la dignidad del adolescente, evitando que cualquier hecho pueda afectar en su desarrollo personal en el conglomerado social.
- l. Confidencialidad: El Estado debe abstenerse de hacer público cualquier aspecto que involucre al adolescente, con el objeto de proteger su identidad física y emocional. En tenor de este derecho, existe prohibición para la publicación de datos del adolescente, teniendo acceso única y exclusivamente quienes sean parte dentro del proceso.
- m. Inviolabilidad de la defensa: No podrá prohibírsele al adolescente contar con asesoría profesional a través de su defensor, debiendo contar con dicha guía desde que inicie el proceso hasta que finalice. Garantía que goza de regulación a nivel constitucional, Artículo 12.
- n. Defensa: El adolescente tendrá derecho a realizar su propia defensa a través de la presentación y aportación de medios de prueba, así como los argumentos necesarios para probar tales extremos. Esta defensa es también conocida como defensa material, derecho irrenunciable que el adolescente puede hacer uso durante cualquier etapa del proceso hasta antes de dictarse sentencia.
- o. Determinación de las sanciones: Toda sanción aplicada a un adolescente, debe estar previamente regulada por la ley penal. De lo contrario, carece de legalidad. Es de importancia establecer que la ley regula la imposición de sanción y no de pena, ya que la primera busca rehabilitar al adolescente, mientras que la segunda no es viable su aplicación ya que busca castigar al sujeto por la conducta realizada.



p. Internamiento en centros especializados: En casos exclusivos consistentes en privación de libertad de manera temporal o definitiva, el adolescente debe ser ubicado en un centro exclusivo para adolescente, atendiendo a su condición. En ningún caso podrá ser ubicado en un centro destinado para adultos. Debe ser aplicada en última instancia, debiendo prevalecer el todo momento la libertad del adolescente.

En el proceso que se tramita en contra de un adolescente transgresor de la ley penal, los principios y derechos supra desarrollados son la base fundamental sobre la cual se debe desarrollar todo proceso. Su importancia radica en la observancia de sus derechos fundamentales en aras de salvaguardar su desarrollo integral debido a su condición por razón de edad.

En la aplicación de cualquier medida, dichos principios y derechos deben ser observados, en especial al emplear toda medida tendiente a la reinserción del adolescente en la sociedad, así como su rehabilitación, conocidas como medidas cautelares o de coerción.

4.3 Medidas de coerción

Al igual que en la tramitación de un proceso en contra de un adulto, en la tramitación en contra de un adolescente es viable la aplicación de medidas de coerción, también conocidas como medidas cautelares.



Las medidas de coerción no constituyen un fin en sí mismo, sino que están destinadas a ser el canal para alcanzar otras finalidades dentro del proceso, no son de naturaleza sancionatoria, si no que se constituyen como medidas de carácter instrumental orientadas a prevenir todos aquellos peligros procesales que puedan suscitarse en el transcurso de su desarrollo²¹.

Las medidas cautelares pueden ser de dos naturalezas; las medidas cautelares reales cuyo objetivo está dirigido a asegurar la presencia del adolescente imputado en el proceso y las medidas cautelares personales cuyo objeto es asegurar la posible responsabilidad civil del adolescente generado por el hecho delictivo, garantizándose con los bienes que el adolescente pueda poseer²².

En la legislación guatemalteca, las medidas de protección únicamente y exclusivamente serán aplicadas cuando el adolescente se encuentre sujeto a proceso penal, teniendo como objetivo: a) Asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso; b) Asegurar las pruebas; o c) proteger a la víctima, denunciante o testigos.

Toda medida cautelar debe ser aplicada atendiendo al principio *pro homine*, es decir, aplicar aquella norma que contengan medidas que favorezcan al desarrollo integral del adolescente, respetando el marco de los derechos humanos que le asisten.

²¹ Giogio, Alejandro María. **Medidas de coerción, la prisión preventiva**. Pág. 347.

²² Vásquez Gonzales, Magaly. **Debido proceso y medidas de coerción personal**. Pág. 259.



Tal es la prevalencia de las disposiciones reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las cuales favorecen de mayor manera al adolescente, ya que se establece que la duración máxima de toda medida de coerción será de dos meses, dicho plazo puede ser prorrogado por un máximo de dos meses, a excepción de la privación de libertad que no podrá ser prorrogada.

En aras de velar por el desarrollo integral del adolescente, así como los derechos humanos que le asisten, la legislación guatemalteca utiliza el sistema *numerus clausus* para establecer todas aquellas medidas cautelares que pueden ser aplicables al adolescente.

Esta disposición fue emitida en aras que el juzgador, en el ejercicio del poder punitivo otorgado por el Estado, no vulnere los derechos humanos que asisten al adolescente.

Entre las medidas cautelares se encuentran:

- Obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe. Esto con la finalidad de asegurar que el adolescente concurra a todas las etapas del proceso.
- Prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale.
- Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta idónea. En virtud que el adolescente carece de la capacidad volitiva de comprender la magnitud y verdadera responsabilidad de sus actos, existiendo la necesidad que una persona



adulta sea la responsable de su cuidado y custodia, debiéndolo presentar ante el juez las veces que sea citado.

- Arresto domiciliario, bajo la responsabilidad de un adulto. Dicha finalidad radica en asegurar que el adolescente sea presentado ante el juez las veces que sea requerido y evitar que cometa nuevos hechos delictivos.
- Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas. Se excluye dentro de este presupuesto todos aquellos actos que puedan vedar su derecho de defensa.
- Privación de libertad de un centro especial de custodia.

La privación de libertad es utilizada únicamente en ultima ratio, debiendo existir indicios racionales dentro de la investigación que efectivamente vinculen al adolescente con la comisión del hecho delictivo, iuris tantum que el adolescente intente realizar cualquier tipo de acción para eludir del proceso penal especial u obstaculizar la investigación judicial.

Dentro de los supuestos que reconoce la legislación guatemalteca, la cual le da carácter excepcional a la privación de libertad, se encuentra la posibilidad de fuga y/o obstaculización de la averiguación por parte del adolescente; y que el hecho que se le atribuye sea constitutivo de un delito que atente contra la vida, integridad física, libertad individual o sexual de las personas.

Previo a que el juez imponga la medida de coerción de privación de libertad, es menester que el mismo realice una argumentación que valide su decisión, no obstante, la misma no puede ser impuesta de oficio, debiendo ser el Ministerio Público quien solicite dicha medida.



Se debe de visualizar una serie de principios que limitan la aplicación de las medidas de coerción.

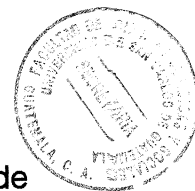
- a. Principio de excepcionalidad: Aplicable a la prisión preventiva, la cual debe ser impuesta únicamente en casos exclusivos y no como regla general.
- b. Provisoriedad: El juzgador deberá realizar una revisión periódica de las medidas impuestas y establecer si las mismas están cumpliendo con su funcionalidad.
- c. Proporcionalidad: La sanción impuesta debe ser proporcional al delito cometido, evitando arbitrariedades²³.

Para que un juez pueda emitir cualquier tipo de medidas de coerción aplicables al caso, es imperativo que el mismo cuenta con la competencia necesaria para que no carezcan de legalidad, vulnerándose los derechos del adolescente.

4.4 Competencia

La competencia en los procesos de niñez y adolescencia queda establecida por razón de materia y razón de territorio, garantizando la independencia de los jueces nombrados para conocer dichos casos, lo cual otorga legitimidad a todos los actos judiciales emanados del juzgador. La competencia le permite al juez pronunciarse únicamente sobre los puntos sometidos a su juicio.

²³ Giogio, Alejandro Maria. **Op Cit.** Pág. 292.



La competencia por razón de materia es otorgada a través del Decreto del Congreso de la República de Guatemala 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, creándose en el Artículo 198 los juzgados en materia de niñez, siendo estos:

- Juzgado de la niñez y adolescencia
- Juzgado de adolescentes en conflicto con la ley penal
- Juzgado de control de ejecución de medida
- Sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia.

Asimismo, en tenor del Artículo 103 de la norma supra citada, los juzgados de paz tienen competencia para conocer, a prevención, en materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal cuando se cumplan con los supuestos regulados por la normativa, debiendo ser remitidas las actuaciones a los juzgados competentes a la primera hora del día hábil siguiente.

La competencia por razón de territorio queda establecida en el Artículo 101 de la ley antes citada. Cuando el proceso verse sobre adolescente en conflicto con la ley penal la competencia será establecida por el lugar donde se cometió el hecho.

4.5 Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso penal por seguir en contra de un adolescente que transgrede la ley penal se



fundamente en el proceso penal común, dicha aseveración se fundamenta en el Artículo 141 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual establece que todo lo que no se regule expresamente en dicha ley, se aplicara supletoriamente el Código Procesal Penal, complementándose de esa manera, la breve regulación en la ley especial.

En el desarrollo del proceso, se visualizan las mismas etapas que el proceso penal común, existiendo algunas variaciones que buscan la protección del interés superior del adolescente. Las etapas se desarrollan de la siguiente manera:

1. Ocurrencia del hecho delictivo.

- Flagrancia (Arto. 195 Ley PINA). Debe ser presentado inmediatamente ante juez competente.
- Denuncia: escrito/oral, ante MP; PNC; o el tribunal. (Arto. 299 CPP)
- Querrela: escrita; ante juez competente. (Arto. 302, 303 CPP)
- Prevención policial: PNC; realizar investigación preliminar.

2. Primera declaración

- Desarrollo de la primera declaración: (Arto 81, 82 CPP)
- Juez informa al adolescente de sus derechos fundamentales.
- Intimación de los hechos por el fiscal.
- Argumentación para determinar si se liga a proceso a la persona.
- Emisión del auto de procesamiento: (Arto. 195 Ley PINA).
- Argumentación sobre la necesidad de dictar medidas de coerción: fiscal/ defensor. (Arto. 260 CPP)
- Emisión del auto de medida de coerción



- Fijación del plazo de etapa preparatoria:
 - Si se dicta prisión preventiva: 2 meses, no puede prorrogarse el plazo. (Arto. 200 Ley PINA).
 - Si se dicta medida sustitutiva: 2 meses, se puede prorrogar una sola vez por el mismo plazo. (Arto. 200 Ley PINA).
- Fijación de fecha de presentación del acto conclusivo.
- Fijación de fecha y hora para la audiencia de etapa intermedia.
- 3. Etapa Intermedia:
 - El Fiscal del Ministerio Público puede solicitar cualquiera de los siguientes actos conclusivos:
 - Sobreseimiento (Arto. 328 y 329 CPP, Arto. 203 Ley PINA).
 - Clausura provisional (Arto. 331 CPP, Arto. 203 Ley PINA).
 - Archivo (Arto. 203 Ley PINA).
 - Acusación formal y apertura a debate (Arto. 203 Ley PINA).
 - Solicitud de prórroga de la investigación
 - Aplicación de procedimiento abreviado
 - Presentado el requerimiento del Ministerio Público, juez señalara día y hora para la audiencia oral y reservada de procedimiento intermedio, debiéndose celebrar en un plazo no mayor de diez días. (Arto. 204 Ley PINA)
- 4. Audiencia de Ofrecimiento de Prueba (Arto. 208 Ley PINA).
 - Señalamiento de día y hora para celebración de debate. Plazo máximo de 10 días. (Arto. 211 Ley PINA)
- 5. Etapa de Debate Oral y Reservado:



- Desarrollo del debate
- Se emite sentencia (Arto. 223 Ley PINA)
- Absolución: (Arto 391 CPP)
- Condena: (Arto 392 CPP)
- Acta del debate Art. 395 CPP
- Comunicación del acta de debate (Arto. 224 Ley PINA)

El procedimiento de adolescentes puede variar dependiendo de las vicisitudes que puedan presentarse en el desarrollo del mismo, tales como la interposición de recursos por cualquiera de las partes procesales, o actos procesales que se susciten y se encuentre fuera del desarrollo normal del proceso y voluntad del legislador.

El proceso penal es de naturaleza distinta al proceso de medidas de protección, toda vez que el primero busca determinar la participación del adolescente en la comisión de un hecho delictivo, aplicando la sanción adecuada en aras de brindar una mejor educación y reinserción en la sociedad, observando su interés superior.

En el proceso de medidas de protección el adolescente no es objeto de proceso por la comisión de un hecho delictivo, es considerado como víctima de violación y vulneración a sus derechos humanos, teniendo como fin el resarcimiento de los mismos y así lograr un desarrollo integral y sostenible en base a su interés superior, a través de la emisión de medidas de protección.



CAPÍTULO V

5. Análisis crítico de la situación en que se encuentran las medidas de protección al momento en que un adolescente comete un acto tipificado como delito por la ley penal en el mismo contexto temporal

Todo niño, niña y adolescente se encuentra protegido, al menos formalmente, por el Estado, no obstante, no hacen uso de dicha protección por no verse en la necesidad debido a la no existencia de violación o vulneración a sus derechos humanos.

Como ha sido mencionado a lo largo del presente trabajo, un adolescente que es vulnerado o violentado en sus derechos humanos es sujeto de protección por parte del Estado, haciendo efectivo su papel de garante de hacer cesar la vulneración y restituir los derechos violentados a través de la emisión de medidas de protección.

En contraposición, todo adolescente es susceptible de ser sujeto de proceso penal especial cuando haya cometido un hecho tipificado como delito por la ley penal, lo cual implica que al momento de la emisión de medidas de protección y la tramitación de un proceso penal en contra del adolescente, se produzca una confrontación, colisionando ambos procedimientos. Sin embargo, el que el adolescente se encuentre bajo medidas de protección estatales, no impide, que, si este ha cometido un hecho tipificado como delito, haya de ser procesado.



5.1 Consideraciones preliminares

Existe una encrucijada que nace a raíz de la confrontación entre dos figuras que son aplicables a un adolescente en un mismo contexto temporal, siendo estas las medidas de protección por existir violación a sus derechos humanos y la tramitación de proceso penal especial por la comisión un hecho delictivo tipificado como delito por la ley penal.

Dicho supuesto no se encuentra regulado en la legislación guatemalteca, generando incertidumbre acerca de cuál de los procedimientos debe prevalecer, es decir, que rumbo deben tomar los derechos del adolescente, generándose las siguientes interrogantes: ¿Las medidas de protección deben cesar?, ¿Prevalece el proceso penal sobre las medidas de protección?, ¿Cómo debe juzgarse penalmente al adolescente que se encuentra bajo medidas de protección?, ¿Existe compatibilidad entre la tramitación de medidas de protección y el proceso penal?, ¿Cómo debe actuar el juzgador ante tal situación?

En la legislación nacional e internacional relativa a la niñez y adolescencia no se establece de manera taxativa la solución que el juzgador debe tomar en cuanto a la convergencia de ambas figuras, dejando a criterio del juzgador la interpretación, observando los principios que rigen las leyes de niñez y adolescencia.

Es sabido que no existe precepto normativo alguno que logre tipificar en su totalidad la conducta del ser humano manifestada en su andar cotidiano.



El esfuerzo realizado por juristas de lograr abarcar una mayor extensión de conductas humanas a través de la emisión de cuerpos normativos nunca será suficiente.

Es de esa manera como el legislador tiene que lidiar con una figura cuya manifestación es inevitable, las lagunas jurídicas o también conocidas como lagunas del derecho. Existe laguna del derecho cuando no existe legislación aplicable a un caso en concreto.

Dichos vacíos pueden ser compensados a través de una integración de la ley a través del uso de la jurisprudencia o a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas tal y como se expresa en el Artículo 10 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial. En caso de no ser suficiente, se pueden invocar la costumbre o los principios generales del derecho.

Cuando un adolescente comete un hecho tipificado como delito, tal y como se ha desarrollado en este trabajo, dicho acto no puede quedar impune por lo que legalmente el adolescente puede ser sometido a proceso penal especial.

Es sabido que el interés superior del niño debe prevalecer en todo momento, en base al principio de desjudicialización e intervención mínima que rigen en el proceso penal, se deben adoptar medidas alternas de solución del conflicto, según la gravedad de los hechos, con el objeto de evitar que el adolescente continúe manifestando una conducta delictiva, asimismo, seguir siendo el Estado garantista de los derechos que le asisten cuando en este hayan recaído medidas de protección.



5.2 Situación actual en Guatemala

El proceso de adolescente en conflicto con la ley penal es inminentemente garantista de los derechos humanos del adolescente, regulando la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como la Convención Sobre los Derechos del Niño en tenor del Artículo 3 inciso 1), que todas las medidas adoptadas por el Estado deben atender al interés superior del niño.

Aplicando la legislación guatemalteca, el interés superior del niño debe ser aplicado en toda decisión judicial como el máximo principio rector, teniendo como objetivo asegurar al ejercicio y disfrute de los derechos del menor. Sin embargo, cuando se está en la esfera de un adolescente en conflicto con la ley penal, si bien se debe garantizar el ejercicio de sus derechos, este principio debe ser aplicado atendiendo al beneficio del adolescente. Es decir, que ante la existencia de dos leyes o normas diferentes que versen sobre los derechos del adolescente, se debe aplicar la que le sea más favorable.

Cuando un adolescente que goza de medidas de protección transgrede la ley penal, no es pertinente dejarlo impune por la razón de encontrarse protegido por el Estado, es menester establecer la responsabilidad que corresponde. Por tal motivo, la ley que regula la materia cuenta con sus propios principios rectores que regulan el proceso penal especial.

No puede manifestarse violación de sus derechos humanos al iniciarse un proceso penal especial en contra del adolescente transgresor de la ley penal, en virtud que existe



normativa vigente que ampara y le da legalidad al proceso, por lo que todo acto realizado y emanado del legislador está revestido de legitimidad y fuerza jurídica.

No existe normativa que establezca que todo adolescente que goza de medidas de protección se encuentra exento de ser sujeto de proceso penal, al momento en que transgrede la ley es menester establecer la responsabilidad del mismo, en aras de buscar su orientación y reinserción en la sociedad, protegido por los principios de la ley especializada, no serán penados, únicamente sancionados.

Las medidas de protección y el proceso penal recaídos en un mismo adolescente, dentro del mismo contexto temporal no pueden acusarse de contradictorios, toda vez que ambos tienen como objetivo principal la reinserción del adolescente en la sociedad, diferenciándose que en las medidas de protección ha existido vulneración o violación a sus derechos.

Atendiendo a la violación o vulneración de los derechos del adolescente, el legislador debe buscar la restitución de los mismos, por lo que cuando el adolescente que se encuentra protegido comete un hecho delictivo y es juzgado por la ley penal, este goza de todas las garantías constitucionales y reconocidas por la ley ordinaria. En primer término, el juzgador debe continuar con la tramitación de todas aquellas medidas de protección que no interfieran con el fin del proceso penal.

Como se ha mencionado, el interés superior debe prevalecer ante toda decisión, por lo que las medidas de protección y las medidas cautelares ordenadas por el juzgador pueden coexistir, siempre y cuando su naturaleza se los permita.



Por ejemplo, las medidas de protección reguladas en el Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tales como ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes en establecimientos oficiales de enseñanza, ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, la colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta, el abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, no difieren en gran manera con las medidas cautelares tales como la obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe, la prohibición de salir sin autorización judicial del país o la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea.

5.3 Medidas de protección y medidas de coerción

Claro está que las medidas de protección y las medidas de coerción pueden recaer sobre un mismo sujeto, no obstante, la naturaleza de cada una es distinta. Las medidas de protección son otorgadas a un niño, niña o adolescente por el hecho de existir una amenaza o vulneración a sus derechos humanos; en tanto que las medidas de coerción son mecanismos aplicables a un adolescente que haya cometido un hecho delictivo con el objeto de garantizar su presencia en un proceso penal especial, el cual haya sido tramitada por haber violentado la ley penal.

Al ser ambas medidas de naturaleza distinta, estas generan un conflicto de coexistencia en determinado momento procesal; las medidas de protección se pueden ver afectadas en cierto grado cuando se ordene la privación de libertad del adolescente, viéndose la



necesidad de hacer cesar ciertas medidas que no pueden coexistir, tales como la colocación provisional del adolescente con familia biológica. Por lo que se produce un efecto de suspensión de las medidas de protección, las cuales deberán reactivarse al momento en que el adolescente recupere su libertad nuevamente.

Con carácter excepcional, únicamente han de ser suspendidas las medidas de protección cuando interfieren con la finalidad del proceso penal.

El criterio que cada juzgador podría variar acorde a su real saber, entender e interpretación de la norma, sin embargo, en base al interés superior del adolescente, las medidas de protección deben de continuar tramitándose cuando el hacer cesar las mismas sea perjudicial para el adolescente.

En el caso hipotético de un adolescente que ha sido violado sexualmente y como efecto se encuentre infectado por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), y le hayan sido otorgadas medidas de protección ordenado su tratamiento psicológico y médico, pero posteriormente comete el delito de asesinato, ello daría lugar a que se ordenara su privación de libertad, el adolescente no puede ser desprotegido por lo que las medidas de protección deberían continuar vigentes ante el riesgo inminente de que se deteriore su salud. En ese sentido, el juzgador de medidas de protección debería estar en capacidad de ordenar al director del centro de privación de libertad, que el adolescente sea remitido a sus citas y tratamientos psicológicos y médicos, cuidando que dicha orden judicial no interfiera con las dictadas por el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, para cuyo efecto se haría necesaria la coordinación entre ambas jurisdicciones.



Dicha decisión judicial no podrá ser señalada de ilegal, toda vez que lo que se busca es el interés superior del adolescente, garantizando todos los derechos humanos que le asisten.

Sin importar la condición del adolescente protegido con medidas de protección que posteriormente haya cometido un hecho delictivo, este tiene derechos humanos inherentes que no se le deben ni pueden vedar, debiendo ser tratado con dignidad buscando su desarrollo integral, emocional y físico.

5.4 Ventajas y desventajas

En la aplicación de ambas medidas, emitidas individualmente, se tienen ventajas manifiestas, tales como en las medidas de protección se restituyen los derechos del adolescente generando una esfera de seguridad jurídica y social, así como brindarle una protección y desarrollo integral.

En la aplicación de medidas de coerción a un adolescente, dentro de las ventajas evidenciadas es la reinserción del adolescente en la sociedad, buscando que el mismo no vuelva a delinquir a través de la implementación de políticas integrales que permitan poder desenvolverse de manera adecuada en el consorcio social. Asimismo, el sancionar a un adolescente, funciona como método de persuasión para la adolescencia, ya que pueden estos saber las consecuencias que pueden sufrir si transgreden la ley penal.



No obstante, en contraposición se encuentran una serie de desventajas que son producto de las ineficientes políticas estatales para la erradicación de la delincuencia juvenil. Entre ellas se pueden mencionar que los adolescentes que privados de libertad son internados en un mismo centro de rehabilitación en el cual se encuentra toda clase de adolescentes que pueden influir de manera positiva, o bien, negativa en la rehabilitación.

Existen diversidad de casos en los cuales los adolescentes se niegan a obtener una rehabilitación integral, debido a influencia que ejercen sujetos mayores de edad integrantes de los grupos sociales denominados maras. Por lo tanto, es necesario que la Secretaria de Bienestar Social, como ente encargado de dichos adolescentes, crear políticas para un reordenamiento estructural y sectorial de los centros de rehabilitación, otorgándole a sistema penitenciario de encargarse de todos aquellos adolescentes que transgredan la ley penal cometiendo delitos de alto impacto.

5.5 Función garantista del Estado

El Estado debe crear políticas sociales tendientes a evitar las conductas delincuenciales en los adolescentes, políticas efectivas que seas puestas en marcha y no únicamente como simples requisitos de gestión de Estado. Crear charlas de superación en las instituciones educativas, talleres en los cuales se les imparta oficios a los adolescentes, de manera obligatoria.



Asimismo, velar por que al momento en que un adolescente es violentado o amenazado en sus derechos fundamentales, no sean medidas judicializadoras sino integrales acorde a la necesidad del adolescente. En caso contrario, el adolescente comete un hecho delictivo, el Estado debe crear formas alternativas de sanción al adolescente, toda vez que es sabido que los centros de rehabilitación de adolescentes son escuelas del crimen, en el cual se no se rehabilita al adolescente, sino que se le instruye para el perfeccionamiento en la comisión de delitos.

Es de suma importancia la creación de centros integrales de rehabilitación, destinados para adolescentes que, si bien cometieron un hecho delictivo, se encuentren gozando de medidas de protección emitidas con anterioridad a la comisión de dicho delito. Esto en aras de velar por la reinserción y rehabilitación del adolescente. Asimismo, esos centros de detención deben ser creados con fines distintos, un centro que sea orientado a la detención de adolescentes que hayan cometido delitos de alto impacto que repercuten en el desenvolvimiento normal de la sociedad, y un centro de rehabilitación orientado a la detención de adolescentes que hayan cometido delitos cuya trascendencia social no sea de tan grande magnitud.

Atendiendo a la situación social que se vive en la actualidad, el Estado debe crear centros que brinden abrigo temporal a los niños, niñas y adolescentes que hayan sido separados de sus progenitores, atendiendo a los factores de: a) sexo; b) edad; c) condición física y emocional; d) motivo de emisión de medidas de protección.

Es de suma importancia atender a dichos factores ya que en los centros de abrigo estatales los niños, niñas y adolescentes son internados en un mismo lugar físico,



existiendo mayor riesgo de vulnerabilidad a sus derechos, ya que hay menores de edad que han sido despojados de sus progenitores por presentar conductas delictivas que no pueden ser penados por la ley.

Esto genera que el menor de edad sufra de vejámenes o sea orientado por los mismos adolescentes a formar parte de una organización delictiva, siendo los adolescentes persuadidos de manera positiva la integración de los mismo, producto de la desintegración familiar y emocional en la cual se han visto envueltos durante el proceso judicial de medidas de protección, los cuales repercuten en la conducta del menor.

Dentro de las medidas a tomar por parte del Estado, es menester reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a efecto de establecer los parámetros bajo los cuales deben crearse las políticas antes mencionadas. Asimismo, es de importancia otorgarle la facultad al sistema penitenciario para tomar el control de los centros de rehabilitación y correccionales de adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que en base a los acontecimientos actuales, es evidente la falta de capacidad de la Secretaria de Bienestar Social para cumplir con su función rehabilitadora.

Si bien otorgarle esta potestad al sistema penitenciario puede resultar en parte ilegal, se debe hacer la salvedad que los adolescentes, en virtud de ser inimputables, no deben ser tratados como adultos en ninguna circunstancia, teniendo como base los principios de interés superior y desarrollo integral.

A continuación, se detalla una propuesta de reforma a la Ley de Protección Integral y de la Niñez y Adolescencia, y a la Ley del Régimen Penitenciario:



DECRETO NÚMERO 000-2017

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que dado el incremento de la delincuencia imperante en el país y el reclutamiento de adolescentes como instrumentos para la comisión de hechos y actos delictivos, es de importancia crear políticas que permitan la erradicación de dicho reclutamiento, a efecto de generar un desarrollo integral y adecuado para el adolescente.

CONSIDERANDO:

Que la Secretaria de Bienestar Social es el ente rector encargado de velar por la creación de centros de rehabilitación y correccionales para adolescentes en conflicto con la ley penal, manifestando ineficiencia dado a los acontecimientos sociales que atañen al país.

CONSIDERANDO:

Que al aplicar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se denota la no regulación del estado que deben tomar las medidas de protección otorgadas a un adolescente quien posterior a la vigencia de las mismas se convierte en transgresor de la ley penal, dejando en duda que proceso debe prevalecer, debiéndose otorgar las herramientas necesarias a los juzgadores para la impartición de justicia.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS A LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA Y LEY DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO**

CAPÍTULO I

**DE LA REFORMA AL DECRETO NÚMERO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA, LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

ARTICULO 1.

Se adiciona el Artículo 80.1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 80.1 POLITICAS PUBLICAS. Es obligación del Estado, a través de sus organismos, crear políticas públicas de la niñez y adolescencia elaboradas de acuerdo con las siguientes pautas:

- a) Fortalecimiento del rol de la familia en la efectiva aplicación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- b) Descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia;
- d) Gestión asociada de los organismos de gobierno en sus distintos niveles en coordinación con la sociedad civil, con capacitación y fiscalización permanente;



- d) Promoción y fomento en las distintas redes sociales;
- e) Propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- e) Adherir al pensum de estudio, como cátedra obligatoria, una materia denominada los derechos de la niñez y adolescencia.

ARTÍCULO 2.

Se adiciona el Artículo 84.1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 84.1 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas estatales.

En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior del niño, niña y adolescente.

Toda acción u omisión que se oponga a este principio es nulo ipso iure.

Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, lo cual implica:

- 1.- Protección y auxilio en cualquier circunstancia;
- 2.- Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas;



- 3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas;
- 4.- Asignación presupuestaria de los recursos públicos que las garantice;
- 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales.

ARTÍCULO 3.

Se reforma el Artículo 135 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 135. AMBITO DE APLICACIÓN EN EL ESPACIO. Esta ley se aplicará a quienes cometen un hecho punible en el territorio de la República. Cuando un adolescente que comete un hecho delictivo se encuentre gozando de medidas de protección, por ninguna circunstancia cesarán, debiendo el juez contralor emitir medidas de coerción que sean compatibles con las emitidas a favor del adolescente, velando por su interés superior.

Las medidas de protección y medidas de coerción deben ser de tal naturaleza que ambas coexistan, a excepción en casos de alto impacto que ameritan la suspensión de medidas de seguridad que sean incompatibles con las medidas de coerción, siempre y cuando no permitan el normal desarrollo del proceso penal.

El principio de extraterritorialidad se aplicará según las reglas establecidas en el Código Penal.



CAPÍTULO II

DE LA REFORMA AL DECRETO NÚMERO 33-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO

ARTÍCULO 4.

Se reforma el Artículo 48 de la Ley del Régimen Penitenciario Decreto Número 33-2006 del Congreso de la República, el cual queda así:

ARTÍCULO 48. RÉGIMEN. Los centros de detención estarán a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario. Se le otorga competencia a la Dirección General del Sistema Penitenciario para llevar el control, orden y dirección de los centros de rehabilitación y correccionales de menores en conflicto con la ley penal, teniendo como emitir las medidas necesarias acorde a los principios de interés superior y desarrollo integral.

Queda prohibido tartar a los adolescentes en conflicto con la ley penal como adultos, toda vez que ellos gozan de inimputabilidad.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 5. Vigencia.

El presente Decreto entrará en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario Oficial.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las medidas de protección deben ser otorgadas por el Estado en el ejercicio de su función garante, generando una obligación de hacer o no hacer por parte una persona determinada, con el objeto de hacer cesar o evitar la violación o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente.

Todo menor de edad es inimputable, no obstante, al momento de cometer un hecho delictivo estos pueden ser sujetos de proceso penal especial, en el cual se busca aplicar una sanción cuyo fin es velar por su rehabilitación y desarrollo integral.

Al momento en que ambas figuras deban ser aplicadas a un mismo adolescente en el mismo contexto temporal, la ley no regula expresamente cuál es el destino que deban de tomar. Por lo que será el juzgador quien deberá decidir la postura a tomar, existiendo riesgo de violación a los derechos del adolescente.

Dado el caso en que aparentemente se diera la colisión entre ambas figuras, el juzgador continuará con el proceso penal en contra del adolescente, pero deberá tomar en consideración las medidas de protección que también le han sido otorgadas, evitando así se produzca una violación tacita a los derechos del menor. De lo contrario el Estado deja de cumplir con su obligación de garante, convirtiéndose en un sujeto activo en la violación y vulneración de los derechos del adolescente.

Es necesario reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como la Ley de Régimen Penitenciario con el objeto de establecer los parámetros bajo los cuales se deben crear las políticas que favorezcan al adolescente y otorgar la potestad al sistema penitenciario de dirigir los centros de rehabilitación y correccionales para menores, respetando la inimputabilidad de los mismos.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV, 12^a ed., Argentina, Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1979.

CORTÉS M. Julio. **Principales visiones sobre la construcción socio-histórica de la infancia**. <http://lecturasdeinfancia.blogspot.com/2008/05/principales-visiones-sobre-la.html> (Consultado: 30 de diciembre de 2015)

División de atención a la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil. **Sistema nacional de protección integral de la niñez y adolescencia en Guatemala, niveles de atención**. Guatemala, Guatemala: Disco Compacto, 2009.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Guía Práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescente en conflicto con la ley penal**. Guatemala, Guatemala: 2008.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Los derechos Humanos de la Niñez y su aplicación judicial**. Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, S.A., 2004.

GARCÍA MENDEZ, Emilio. **Infancia. De los derechos y de la justicia**. 2^o ed., Argentina, Buenos Aires: Ed. Editores del Puerto, 2004.

GIOGIO, Alejandro María. **Medidas de coerción, La prisión preventiva**. Argentina, Buenos Aires: Ed. Impresiones Dunken, 2015.

MACOLLUNCO LOPEZ, Carmen Luisa. **Garantías procesales en el proceso al adolescente infractor**. http://catalogo.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_Articulos/2003/garantias_procesales_adolescente.htm. (Consultado 24 de agosto de 2015).

MULLER, Paola. **Historia de los derechos del niño**. <http://www.humanium.org/es/historia/> (Consultado 30 de diciembre de 2015).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Primera ed. electrónica, Guatemala, Guatemala.

RABANALES, Marvin. **Teoría general de los Derechos Humanos de la Niñez y sus mecanismos de exigibilidad**. Tesis de Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. Biblioteca de la Escuela de Estudios de Postgrado USAC, Guatemala, Guatemala: agosto de 2004.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española, Etario**. <http://dle.rae.es/?id=H3N3Qsf> (Consultado 02 de enero de 2016).

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española, Niñez**. <http://lema.rae.es/drae/?val=ni%C3%B1ez>. (Consultado 26 de noviembre de 2015).

Secretaría ejecutiva de CIPRODENI. **Sistema de Protección de los Derechos de la Niñez y Adolescencia**. Guatemala, Guatemala.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones Superiores S.A, 2004.

VÁSQUEZ GONZALES, Magaly. **Debido proceso y Medidas de Coerción Personal**. Venezuela, Caracas: Ed. Publicaciones UCAB, 2007.

VILLA NUEVA CASTILLEJA, Ruth. **Visión especializada del tratamiento para menores**. México: Ed. Porrúa, 2004.

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1989.



Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. Asamblea General de la Naciones Unidas. 1966.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José). Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. 1969.

Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Adolescentes (Reglas de Beijing). Asamblea General de las Naciones Unidas. 1985.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. 1986.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 40-94.1994.

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