

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

**RECLAMACIÓN AL ESTADO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A
MENORES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESTATALES**



CLARA MARÍA CRUZ MÉNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**RECLAMACIÓN AL ESTADO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A
MENORES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESTATALES**



TESIS

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

Por

CLARA MARÍA CRUZ MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2018

**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. Ervin Enrique Dionicio Navarro
Vocal: Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Secretaria: Licda. Roxana Alarcón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal: Lic. Jesús Augusto Arbizú Hernández
Secretario: Lic. Luis Fernando Hernández Recinos

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

LIC. GODOFREDO HUBERTO BRAVO VELÁSQUEZ

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Av. "A" 20-69 Zona 1

Oficina No. 7

Tel. 40377226

Guatemala, Guatemala



- c) Se utilizó redacción sencilla y de fácil comprensión para estudiantes, profesionales del derecho y ciudadanía guatemalteca, siendo el tema de interés para la bibliografía del país, dividiéndose la investigación en cinco capítulos.
- d) La contribución científica de la tesis determina que se hace necesario obligar al Estado a pagar los daños y perjuicios ocasionados a menores en los centros de detención del Estado, en virtud que los empleados y funcionarios públicos abusan de ellos, dándoles malos tratos y en algunas oportunidades les han causado la muerte, por lo que se violan los derechos humanos. La conclusión discursiva tiene congruencia con el trabajo desarrollado.
- e) La bibliografía empleada es acorde y se relaciona con los pies de página, los objetivos determinaron e indicaron la necesidad que el Estado se obligue a pagar los daños y perjuicios voluntariamente para no recurrir a órganos jurisdiccionales.
- f) La estudiante aceptó las sugerencias solicitadas y el cambio en la redacción del tema investigado, las cuales fueron necesarias para una mejor comprensión del tema.

DICTAMINO:

En consecuencia es procedente otorgar dictamen favorable al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo, éste constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el Artículo número treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Se hace constar que el asesor no tiene nexos familiares con la ponente de tesis ni amistad directa con la misma.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de mi consideración y estima.

Colegiado: 12283


Lic. Godofredo Huberto Bravo Velásquez
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



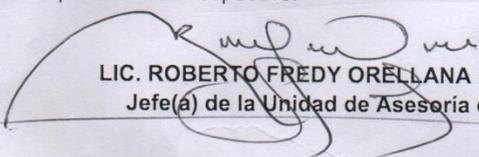
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 06 de septiembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, GODOFREDO HUBERTO BRAVO VELASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CLARA MARÍA CRUZ MÉNDEZ, con carné 200717252,
 intitulado LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A MENORES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD
ESTATALES.

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

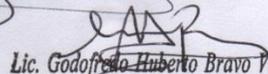
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 7 / 09 / 2017 f)


Lic. Godofredo Huberto Bravo Velásquez
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLARA MARÍA CRUZ MÉNDEZ, titulado RECLAMACIÓN AL ESTADO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A MENORES EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ESTATALES. 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/cpchp.

[Handwritten signatures and stamps]

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIO, GUATEMALA, C. A.

Stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANO, GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA

A DIOS Y A LA SANTÍSIMA VIRGEN:

Por protegerme, bendecirme, llenar mi vida de sabiduría y guiar mis pasos por el buen camino.

A MI MADRE:

Clara Méndez, por ser el pilar fundamental en mi vida, por amarme, motivarme, ser ejemplo de paciencia, esfuerzo y sacrificio en todo momento.

A MIS PADRINOS:

Jorge Adán Azurdia Jurado y María Inés Castellanos Lam de Azurdia, por ser mis segundos padres, por apoyarme, ejemplos de amor y bondad.

A MIS HERMANOS:

Doctor. Jorge Adán Azurdia Castellanos y Licda. Evelyn Estíbaliz Azurdia Castellanos, por motivarme y aconsejarme.

A MIS SOBRINOS:

Inés, María del Carmen, Javier.

A MI FAMILIA:

Ing. Cesar Augusto Portillo Quiroa, Ana María Castellanos Lam de Portillo, Blanca Luz Lam de Galán, por apoyarme y aconsejarme.

A LOS LICENCIADOS:

Lic. Godofredo Huberto Bravo Velásquez, por su apoyo y consejos. Lic. Menfil Fuentes y Lic. Héctor Herrarte, por compartir sus conocimientos y enseñanzas, ser ejemplo de bondad y humildad.

A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos compartidos.

A:

La Tricentenario y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjadora de profesionales al servicio del pueblo.

PRESENTACIÓN

La investigación tiene por objetivo analizar la reclamación de los daños y perjuicios que se causan a los menores en los centros de privación de libertad del Estado, y la responsabilidad de éste para el pago de los mismos, solidariamente con los funcionarios y empleados públicos que los han ocasionado, por lo que es necesaria la persecución penal contra el autor del delito y el pago de los daños y perjuicio por parte del Estado.

La investigación pertenece a la rama cognocitiva del derecho civil, en virtud que es un estudio del pago de los daños y perjuicios que debe hacer el Estado cuando se causen a menores privados de libertad y la importancia que se debe dar al procedimiento para que se haga efectivo el pago. La presente investigación se realizó en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala. El estudio abarca del 2015 al año 2017.

El trabajo tiene como sujetos de estudio al Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, y los centros de privación de libertad de menores. Éstos son los entes directos de estudio para completar la investigación.

El aporte académico consiste en estudiar los daños y perjuicios causados a menores y la efectividad del pago por parte del Estado, con el fin de evitar que los funcionarios y empleados públicos actúen contra los menores privados de libertad. El tipo de investigación es cualitativa en virtud que se analiza las circunstancias y caracteres de las instituciones bajo estudio.

HIPÓTESIS

En muchas ocasiones los empleados y funcionarios públicos causan daños y perjuicios contra los menores privados de libertad, por lo que se hace la reclamación al Estado al pago de los mismos, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis de la investigación mediante la doctrina de diferentes juristas, el fondo de la investigación se realizó mediante las técnicas de investigación documental, bibliográfica y científica; y los métodos inductivo, deductivo y analítico, asimismo del análisis de los daños y perjuicios causados a menores en los centros de privación de libertad del Estado, para concluir se hace necesaria la reclamación al Estado a pagar los daños y perjuicios causados a menores por funcionarios o empleados públicos cuando sean ocasionados en los centros de privación de libertad.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Daños y perjuicios.....	1
1.1. Definición de daño.....	1
1.2. Análisis jurídico doctrinario.....	3
1.3. Definición de perjuicios.....	8
1.4. Análisis jurídico doctrinario.....	12

CAPÍTULO II

2. Funcionario y empleado público.....	15
2.1. Relación funcional o servicio civil.....	15
2.1.1. Funcionarios públicos superiores.....	19
2.1.2. Funcionarios públicos intermedios.....	20
2.1.3. Funcionarios públicos menores.....	21
2.2. Clasificación legal.....	21
2.2.1. Servicio exento.....	22
2.2.2. Servicio sin oposición.....	22
2.2.3. Servicio por oposición.....	22
2.3. Empleados público.....	22
2.4. Funcionario público.....	25
2.4.1. Definición.....	25
2.5. Responsabilidades políticas y jurídicas de los empleados y funcionarios públicos.....	28
2.5.1. Responsabilidades políticas.....	28
2.5.2. Responsabilidades jurídicas.....	29
2.5.3. Responsabilidad penal.....	29
2.6. Diferencias entre empleado y funcionario público.....	31

CAPÍTULO III

3. Legislación de protección a menores.....	33
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	33
3.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.....	34
3.3. Declaración de los Derechos del Niño.....	37
3.4. Convención contra la Torturas y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o degradantes.....	39
3.5. Reglas mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de menores.....	41
3.6. Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	47

CAPÍTULO IV

4. Centros de privación de libertad para menores.....	51
4.1. Tratamiento de menores en establecimiento de privación de libertad.....	51
4.2. Reglas Mínimas sobre la Privación de Libertad de Menores.....	53
4.3. Instituciones que apoyan a menores reclusos en centros de privación de libertad.....	56
4.3.1. Fondo de las Naciones para la Infancia.....	57
4.3.2. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	58
4.3.3. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad).....	61

CAPÍTULO V

5. Reclamación al Estado por los daños y perjuicios causados a menores en centros de privación de libertad estatales.....	65
5.1. Situación de menores reclusos en centros de privación de libertad.....	65
5.2. Hechos concretos en los centros de privación de libertad de menores.....	68
5.2.1. Motín en Gaviotas.....	69

	Pág.
5.2.2. Caso hogar seguro.....	70
5.3. Vulneración a la ley relativa a daños y perjuicios.....	73
5.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	73
5.3.2. Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia.....	76
5.3.3. Código Procesal Civil y Mercantil.....	79
5.3.4. Código Civil.....	79
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

El tema de esta investigación se escogió al analizar la doctrina que sostiene que todo aquel que ocasiona un daño o perjuicio debe de indemnizar a la parte que lo ha sufrido. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado es responsable de los daños y perjuicios ocasionados por funcionarios o empleados públicos. De conformidad al Artículo 19 penúltimo párrafo de la Carta Magna, establece la infracción de cualquiera de las normas establecidas en ese artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

Asimismo, el Artículo 155 primer párrafo del mismo cuerpo constitucional, determina que los dignatarios, funcionarios o trabajadores del Estados, que en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirvan, serán solidariamente responsable de los daños y perjuicios que se causaron. Por su parte, los Artículos 1660 a 1662 del Código Civil relaciona los daños y perjuicios ocasionados a menores y la responsabilidad de las personas encargadas de ellos.

El tema se estudia por la importancia de dilucidar la responsabilidad del Estado en la muerte y los daños físicos y psicológicos causados a menores, cuando sus funcionarios cometen actos que van contra la dignidad de los niños que se encuentran recluidos en centros de privación de libertad, por lo que el Estado está obligado al pago de los daños y perjuicios ocasionados a los mismos.

El problema se puede definir como el hecho por el cual el Estado es responsable por los daños y perjuicios que causen sus funcionarios y empleados públicos en los centros de privación de libertad, cuando por negligencia y abuso de autoridad los menores sean perjudicados en su integridad física.

El objetivo general de la investigación fue: Demostrar que el Estado vulnera los Derechos humanos de los menores y que el Estado tiene la obligación de pagar los

daños y perjuicios ocasionados a éstos cuando están reclusos en centros de privación de libertad. Los objetivos específicos fueron: Analizar la legislación relativa a la responsabilidad civil, al pago de daños y perjuicios por parte del Estado en solidaridad con los funcionarios y empleados públicos. Realizar un estudio de campo para evaluar las condiciones de los menores en los o en un centro penal juvenil. Estos se alcanzaron mediante el análisis de los temas y subtemas contenidos en la investigación.

Por medio de la doctrina y leyes aplicables se comprobó la hipótesis siguiente: El Estado debe pagar daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de sus funciones en los centros de privación de libertad estatal cuando por culpa de funcionario o empleados públicos fallecen o se causan daños a la integridad física de éstos.

Esta investigación consta de cinco capítulos; el primero trata de los daños y perjuicios, se estudia su definición, antecedentes y se hace un análisis jurídico doctrinario; en el segundo se analizan a los funcionarios y empleados públicos, se analiza su relación funcional, su clasificación y sus responsabilidades políticas y jurídicas; el tercero trata de la legislación de protección a menores, preceptos constitucionales, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Crueles, inhumanos o degradantes; el cuarto, se relaciona con los centros de privación de libertad para menores; y, el quinto, reclamación al Estado por los daños y perjuicios causados a menores en los centros de privación de libertad estatales.

Los métodos de investigación utilizados fueron: el deductivo, el inductivo y el analítico, mientras que las técnicas de investigación fueron la documental y la bibliográfica.

En conclusión, esta tesis trata de establecer la reclamación a pago de los daños y perjuicios causados por el Estado, mediante sus funcionarios y empleados públicos, a los niños privados de libertad y evitar que se vulneren sus derechos.

CAPÍTULO I

1. Daños y perjuicios

En derecho civil, la palabra daño significa detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses.

1.1. Definición de daño

Daño es el detrimento, perjuicio o menoscabo causado por culpa de otro en el patrimonio o la persona.

Cabanellas, señala que daño: “En sentido amplio, es toda suerte del mal material o moral. Más particularmente el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia”¹.

En este orden de ideas los daños se consideran como el detrimento que la persona sufre en sus bienes y en su persona moralmente, es decir, que los daños se refieren a cosas materiales o morales, es una forma de dañar la integridad física, material o moral

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 677.

de un tercero, siendo el sujeto activo quien ocasiona los daños y el sujeto pasivo quien los recibe.

“Daños, son los desperfectos o destrozos físicos y apreciables que un agente externo produce en los bienes, sean muebles o inmuebles”².

Todo daño se produce en bienes muebles o inmuebles de determinada persona individual o jurídica.

La rama del derecho civil que se ocupa de los daños es el derecho de la llamada responsabilidad civil. Cierta sector de la doctrina denomina de modo equívoco a esta rama de estudio como: Derecho de daños al efectuar una traducción tosca del término *Tort Law*. Sin embargo, el error no se limita al aspecto nominal pues también alcanza a la perspectiva de análisis empleado énfasis al daño en desmedro del resto de elementos que configuran la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

El daño puede ser causado por dolo o culpa, o bien puede deberse a un caso fortuito o fuerza mayor. En el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera según en canon o estándar de diligencia aplicable generalmente, el del buen padre de familia.

En principio, el daño doloso obliga al autor del daño a resarcirlo. Además, suele

² Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 277.

acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley. En cambio, el acto ilícito meramente civil suele llevar provocar tan sólo el nacimiento del deber de reparar o indemnizar el daño. Nadie responde de los daños causados de modo fortuito, en los cuales se dice que la víctima debe pagar con un daño.

1.2. Análisis jurídico doctrinario

La palabra responsabilidad proviene del latín *respondere*, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, lo cual no es necesariamente una regla, como veremos más adelante. Conforme a la doctrina el término responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.

La responsabilidad civil extracontractual subjetiva, establecida desde los tiempos de la antigua Roma, en la que la Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, fue desarrollada por obra de los juristas medievales en relación al daño, a nivel federal se vincula a la necesidad de demostrar la culpa negligencia, imprudencia o impericia, o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso.

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil.

La obligación de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho, pueden ser cubierta por el autor del mismo o por otro, además de que el origen de toda responsabilidad civil es un acto al que se le pueda considerar como causa del daño.

El daño material es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos, es decir, que es el menoscabo a los bienes materiales propiedad del agraviado.

Mientras tanto el daño moral es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro.

El Artículo 1645 del Código Civil, estipula que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otras, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Los daños y perjuicios deben ser pagados por la persona que los causó, salvo que se hayan producido por culpa quien recibe el daño o perjuicio. El daño o perjuicio que se produce con intención de causarlo, por descuido, imprudencia o negligencia, debe ser reparado por el victimario.

Por su parte, el Artículo 1646 del mismo cuerpo de leyes, manifiesta que “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado”.

Los daños y perjuicios en forma dolosa o culposa se deben reparar por el causante de los mismos.

Asimismo, el Artículo 1647 del Código Civil, estipula que: “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estime atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

La exención es una forma de ser liberado de una obligación, pero aunque un órgano jurisdiccional haya liberado al victimario en el procedimiento penal, la responsabilidad civil debe ser reparada, salvo que se exima de la misma al sujeto activo.

El Artículo 1648 del Código Civil, preceptúa que: “La culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado sólo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido”.

Si se presume que el daño o perjuicio fue en forma culposa, ésta puede arrojar prueba en contrario y concluir que el daño fue en forma dolosa.

En consecuencia, los daños son aquellos actos ocasionados contra el patrimonio o contra las personas, consistiendo éstos en la destrucción parcial o total de la cosa, sea bien mueble o inmueble, y que deben ser indemnizados por quien los ocasionó para compensar al propietario de la cosa, la reposición o reparación de la misma, en caso contrario estará en su derecho, el propietario del bien, a iniciar el juicio ordinario de daños y perjuicios para obligar al demandado a que restituya el daño ocasionado,

teniendo el actor la facultad de pedir que se embarguen bienes muebles o inmuebles del demandado como garantía de la restitución del daño causado.

Sin embargo, podrá seguirse la vía oral de daños y perjuicios cuando están establecidos los mismos, es decir, cuando hay una cantidad de menor cuantía, de acuerdo al procedimiento civil guatemalteco.

“Guillermo Cabanellas hace una clasificación de los daños, teniendo entre los más importantes los siguientes:

1. Daño emergente: Es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.
2. Daño fortuito: Es el causado a otro, en su persona o bienes, por mero accidente, sin culpa ni intención de producirlo. Por de pronto exime de toda responsabilidad penal. En cuanto al resarcimiento civil, ha de estimarse que sólo corresponde cuando esté previsto legalmente.

El daño fortuito constituye la esencia del contrato de seguro, pues el asegurador responde del daño fortuito sobreviniendo en los bienes asegurados.

3. Daño irreparable: Es el perjuicio inferido a una de las partes litigantes por una resolución interlocutoria, y que no cabe enmendar en el curso del proceso, o sólo resulta modificable en parte por la sentencia o los recursos admitidos contra ella.
4. Daño material: Es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos.
5. Daño moral: Es la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, efectos o sentimientos de acción culpable o dolosa de otro. Este daño puede ser apreciado en los delitos de calumnia, injuria y difamación.
6. Daño por culpa o negligencia: Esta fórmula, en sus dos aspectos, abarca totalmente la responsabilidad civil que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualquiera clase de culpa o negligencia”³.

La clasificación de los daños anotada anteriormente se refiere a los más importantes y más comunes, la misma es clasificación del tratadista Cabanellas, aunque otros juristas hacen mención a otros daños conforme a sus investigaciones.

Todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia, ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.

El término daño se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral. De

³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 577.

este modo, se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Lo que es notorio, es que en materia de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría opuesta del daño emergente.

Cuando un hecho cause *daños y perjuicios* a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos *daños y perjuicios*, hay responsabilidad civil.

Los *daños y perjuicios* cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito.

La obligación de reparar los *daños y perjuicios*, el autor de un hecho ilícito debe reparar los *daños y perjuicios* que con tal hecho cause a otra persona, a menos que demuestre que el *daño* o el *perjuicio* se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual.

1.3. Definición de perjuicios

Manuel Ossorio, indica que perjuicio es la “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o

deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño”⁴.

En sí, el perjuicio se causa cuando por culpa o dolo de una persona se deja de percibir una ganancia legal, teniendo de base la omisión, por lo se debe indemnizar, teniendo doctrinariamente de tener el perjuicio como un daño ocasionado a una persona.

“Perjuicio es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo, ha perdido sueldos y honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo”⁵.

Como perjuicio se entiende que es la pérdida de una utilidad que a causa de una tercera persona se deja de percibir, la causa de esa pérdida puede deberse a alguna alteración corporal o la destrucción de objetos que tiene como fin la producción de materiales, por lo que al dañarlos se causan perjuicios a la persona que produce su fabricación, pues deja de percibir emolumentos o ganancias lícitas.

Todo daño provoca un perjuicio, y todo perjuicio proviene de un daño.

Respecto de los perjuicios, o sea, de las frustradas ganancias, el problema adquiere

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 567.

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 579.

una mayor complejidad, pues no cabe duda que tengan un carácter más aleatorio y vago. Mientras el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el del lucro frustrado participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios.

Comúnmente se denomina indemnización de perjuicios o indemnización por daños y perjuicios a aquella acción que se le otorga al acreedor o a la víctima para exigir de parte de su deudor o bien del causante de un daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación instaurada entre las partes o la reparación del mal causado a la víctima.

No obstante su difusión, el término correcto para hacer referencia a este remedio jurídico es resarcimiento, toda vez que con el término indemnización también se suelen mencionar aquellos desembolsos que realiza una empresa de seguro en cumplimiento del contrato suscrito con el asegurado o el pago que efectúa el Estado cuando, en ejercicio de su *ius imperium*, expropia la titularidad de un individuo con miras a satisfacer una necesidad pública.

El *perjuicio* es la disminución patrimonial del acreedor a consecuencia del incumplimiento de la obligación, sea que se trate de una pérdida real o efectiva, o simplemente de una ventaja.

Respecto de los perjuicios, o sea, de las frustradas ganancias, el problema adquiere

una mayor complejidad, pues no cabe duda que tienen un carácter más aleatorio y vago.

Mientras que el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a los hechos pasados, el del lucro frustrado participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios. Por eso incumbe el derecho lograr la justa separación entre los dueños de ganancias, y el lucro verdadero dejado de recibir.

Existirá indudablemente lucro frustrado en los siguientes supuestos:

- a) Cuando para alcanzar las ganancias no se considere necesario que el perjudicado realice acto alguno; como, por ejemplo, el vendedor, por razón de insolvencia de la que él mismo es culpable, no entrega al comprador el objeto vendido, el cual aumenta considerablemente de valor al quedar incluido en el trazado de nuevas calles.
- b) Cuando para realizar la ganancia hubiera bastado una simple aceptación o el incumplimiento de una condición potestativa, pues no hay por qué suponer que el perjudicado hubiese desperdiciado tan fácil ocasión.
- c) Cuando las adquisiciones que hubiere hecho el perjudicado no eran más que consecuencia del despliegue de la diligencia normal y común. Esta regla tiene cierto matiz objetivo ya que se hace independiente de las circunstancias de que el perjudicado sea o no una persona particularmente diligente y puede operar aun en

contra del mismo perjudicado, pues no puede admitirse la probabilidad de ganancias resultantes de actos que normalmente acarrearán perjuicios y que, por tanto, toda persona inteligente tiende a evitar.

1.4. Análisis jurídico doctrinario

El perjuicio no es más que aquella pérdida que se ha tenido ocasionado por un daño causado, es el efecto que produce el daño en las ganancias o pérdidas que se ha causado a la persona en perjudicarle por los daños ocasionados en su patrimonio, sean estos muebles o inmuebles.

Para ilustrar los daños y perjuicios, se puede exponer el caso del vendedor de productos alimenticios, quien conduciendo su vehículo es colisionado por un bus, en realidad al vehículo se le producen daños que deben ser reparados o indemnizados, pero además, a la persona también se le producen perjuicios, pues al no tener vehículo con el cual laboraba no puede continuar con su trabajo cotidiano; por lo cual, se debe indemnizar en los daños y perjuicios causados, pues la persona perjudicada no obtiene ganancias para sobrevivir.

Por lo tanto, el perjuicio es el detrimento que sufren las ganancias de la persona al haberse cometido un daño, o sea, que el sujeto pasivo de la acción jurídica deja de percibir emolumentos cuando a causa del daño su consecuencia es no poder ganar cantidades, que si no se habría causado el daño si las hubiese percibido.

De acuerdo al Artículo 1651 del Código Civil, establece: que “Las empresas o el dueño de cualquier medio de transporte, serán solidariamente responsables con los autores o cómplices de los daños y perjuicios que causen las personas encargadas de los vehículos, aun cuando la persona que los cause no sea empleada de dichas empresas o del dueño del medio de transporte, siempre que el encargado de los vehículos se los haya encomendado, aunque fuere de manera transitoria”.

En materia de transporte el propietario de los mismos o las empresas mercantiles, son responsable solidariamente con los pilotos que causen daños y perjuicios, siempre y cuando el piloto lo conduzca con autorización de ellos

Los daños y los perjuicios pueden ser ocasionados por culpa o dolo, dependiendo de la acción que haya tomado el que ejecutó los mismos.

CAPÍTULO II

2. Funcionario y empleado público

Existen diferencias entre el funcionario público y el empleado público. El primero es el nombrado para ejercer funciones de dirección o es electo por el voto popular; el segundo es el que está bajo la jerarquía del funcionario público.

2.1. Relación funcional o servicio civil

Para poder definir al empleado y funcionario público guatemalteco se debe hacer mención a su relación de dependencia con el Estado, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales señala al respecto definiendo a la relación funcional como:

“El vínculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que se inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo”⁶.

El servicio civil, como medio de control de los trabajadores del Estado, tiene con fin ejercer un vínculo jurídico entre los funcionarios y empleados públicos desde que inician su relación laboral hasta la terminación de éste.

El Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que

⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 137.

“Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en mérito de capacidad, idoneidad y honradez”.

Para tener la calidad de empleado o funcionario público solo deben mediar la capacidad, idoneidad y honradez, lo que da la oportunidad de ejercer funciones dentro del Estado.

“Para pertenecer al Servicio Civil se dan varios sistemas entre los que se mencionan:

1. Ingreso libre: Es aquel que establece que todo ciudadano puede ingresar al servicio público.
2. Ingreso por selección: Cuando el ciudadano previo a ingresar al servicio civil debe someterse a exámenes de oposición.
3. Ingreso Mixto: Es aquel en el cual todos los ciudadanos tienen derecho a ingresar al servicio civil siempre y cuando demuestren capacidad para el ejercicio del cargo mediante exámenes”⁷.

Para ser funcionario o empleado público, perteneciente al Servicio Civil, puede ingresar cualquier persona, lo que se relaciona con el Artículo 113 Constitucional; asimismo puede ingresar cualquier ciudadano pero mediante exámenes de oposición, también

⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 140.

puede ingresar cualquier ciudadano que tenga capacidad para determinado cargo y mediante exámenes de oposición.

“Dentro de la legislación guatemalteca, existen varios tipos de nombramientos o designación de cargos dentro de los que se puede mencionar los siguientes:”⁸.

Para ingresar al servicio público se puede hacer por elección y por nombramiento. Conforme el primero es por elección popular y por elección por un grupo determinado de un conglomerado específico. Por nombramiento son aquellos que necesitan ser nombrados por un funcionario público de alta jerarquía.

a. Por elección

Donde se sitúa al Presidente y Vicepresidente, Alcalde, Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Decanos de la diferentes Facultades de la Universidad de San Carlos de Guatemala, entre otros.

b. Por nombramiento

Se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo, tiene la facultad de nombrar a los subordinados y en este caso existen varias modalidades:

1. Nombramiento discrecional: Este se da cuando el superior jerárquico funcionario,

⁸ **Ibid.** Pág. 140

puede hacer el nombramiento, observando nada más que los requisitos legales que debe cumplir para el otorgamiento del cargo.

2. Nombramiento condicionado: Es cuando normalmente queda a condición el nombramiento de una persona entre varios candidatos.

4. Nombramiento reservado: Toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición que regula la Ley del Servicio Civil.

5. Por contrato: Se verifica normalmente por consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o contrato la relación laboral finaliza. Aquí se contrata en base a honorarios profesionales.

“En Guatemala los empleados o funcionarios públicos se han clasificado doctrinariamente en”⁹:

Los funcionarios públicos son clasificados por categorías y por las funciones que realizan, según su importancia.

1. Funcionarios públicos superiores.
2. Funcionarios públicos intermedios.

⁹ Calderón Morales, Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 141.

3. Funcionarios públicos menores

2.1.1. Funcionarios públicos superiores

Son los encargados de gobernar y tomar decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente de la República ejerce una doble función como superior jerárquico de la administración pública y como jefe de Estado.

Según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Presidencia de la República e integración del Organismo Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe de Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo”.

Por tal motivo, el Presidente de la República representa a la República por mandato popular, o sea, por haber sido electo por el pueblo de Guatemala.

También, el Artículo 6 de la Ley del Organismo Ejecutivo establece que la autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo es el Presidente de la República. El Presidente de la República actuará siempre en Consejo de Ministros o separadamente con uno o más de ellos, en todos los casos en que de sus actos surjan relaciones jurídicas que vinculen a la administración pública.

El mismo cuerpo legal, en el Artículo 7, establece que entre las atribuciones del Presidente y Vicepresidente de la República, además de las que la Constitución les confiere y otras leyes, el Presidente de la República debe velar porque la administración pública se desarrolle en armonía con los principios que la orientan y porque el régimen jurídico administrativo del Estado propicie la eficiencia y eficacia.

2.1.2. Funcionarios públicos intermedios

“Coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superior e intermedio, representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante particulares y sus propios subordinados”¹⁰.

Estos funcionarios tienen como fin ejercer control sobre las actividades directas y de importancia de la administración pública, son los que tienen relación directa con otros funcionarios de alta jerarquía y ante las personas que no pertenecen al Estado y también ante sus subordinados.

“Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o sustituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinado período, en este caso solo pueden ser removidos por las causas determinadas por la propia ley”¹¹.

¹⁰ Godínez Bolaños, Oscar. **La relación funcional**. Pág. 14

¹¹ Calderón Morales, Hugo. **Ob. Cit.** Págs. 142.

Estos funcionarios son nombrados por los superiores pero también pueden destituidos por éstos, este sería el caso del vocero de la Presidencia de la República, los secretarios de los ministerios, de la presidencia o de la vicepresidencia, o bien, de las municipalidades. Pero no se puede destituir a los funcionarios que fueron electos popularmente como alcaldes, diputados, etc. Asimismo, no pueden destituir a los que fueron nombrados para cierto período como el Fiscal General del Ministerio Público, de la Procuraduría General de la Nación, etc.

2.1.3. Funcionarios públicos menores

Son trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa, realizan tareas intelectuales permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa, son nombrados por oposición salvo los peones, únicamente pueden ser removidos con causa justificada.

Se rigen principalmente por las leyes del servicio civil, municipal, judicial, etc.

2.2. Clasificación legal

Para los efectos de la aplicación de la ley del Servicio Civil y sus reglamentos, los puestos en el servicio público del Estado se comprenden en los tipos de servicios siguientes:

a. Servicio Exento,

- b. Servicio sin Oposición,
- c. Servicio por Oposición.

2.2.1. Servicio exento

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de dicha ley.

2.2.2. Servicio sin oposición

Es el servicio que comprenden los puestos de los asesores técnicos, jurídicos y directores de hospitales. Mediante este servicio el empleado o funcionario público es nombrado por el superior quien tiene la facultad de nombrar a su personal dentro de los límites exigidos en los reglamentos que para el efecto se han creado para esos puestos sin necesidad de entrar a oposición para adquirir la plaza.

2.2.3. Servicio por oposición

El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece.

2.3. Empleados públicos

“Es el agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración,

en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la presentación del órgano administrativo, investido de competencia, frente al cual se encuentra con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”¹².

Por lo tanto el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir, que el funcionario público es el que dirige mientras que el empleado público es el que está supeditado al funcionario del órgano del Estado provincial o municipal.

El ordenamiento jurídico define al servidor público de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, a la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública”

Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil.

Por lo tanto, el servidor público es el que le presta un servicio al Estado, ya que por contrato o elección, quedando bajo la dirección de la administración pública.

El Código Penal, en el Artículo 1, inciso segundo, estipula que debe entenderse por

¹² Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 281.

empleado público, quien sin facultades legales de propia determinación realiza o ejecuta lo que se le manda o desempeña labor de agente o guardián del orden público. Para los efectos del párrafo anterior, la ley hace mención que deberá entenderse como empleado público al que ejerza o desempeñe continuamente sus funciones mientras no sea removido.

De lo anteriormente indicado se puede deducir que empleado público es el que está supeditado a un funcionario y que ejecuta la tarea que se le asigna, estando sujeto a un orden jerárquico tanto vertical como horizontal ante el funcionario que lo nombró. En este sentido, el empleado público está supeditado al funcionario público.

El empleado público, se podría decir, es la parte débil de la relación burocrática, es el que obedece, es el que está asignado a cierta tarea bajo supervisión o mando de un funcionario que ejerce la función de jefe, de superior jerárquico, nombrado por cualquiera de mayor jerarquía o popularmente, llamado funcionario público.

El empleado público tendrá una de las mayores responsabilidades en función de su cargo, mismas que pueden ser de carácter político o jurídico.

“El empleado público puede ser perseguido penalmente por ser responsable de delitos que cometa directamente, y por tal situación el juez que controla la investigación puede ordenar su aprehensión. A diferencia el funcionario público que está protegido mediante un privilegio conocido en el medio jurídico como derecho de antejucio antes de

someterlo a un proceso penal”¹³.

Situación que no sucede con el empleado público quien no tiene este derecho, quedando a disposición de las autoridades.

2.4. Funcionario público

En Guatemala, es aquella persona que ejerce un cargo público temporal y de confianza dentro de la administración del Estado, a través de un nombramiento, o elección popular; siempre bien remunerado.

2.4.1. Definición

El Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales define al funcionario público como:

“aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo”¹⁴.

El funcionario público representa al Estado en el cargo que ejerza, este cargo debe ser especial y reglamentado en la ley.

El Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, establece qué funcionarios públicos se

¹³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 63.

¹⁴ **Ibid.**

encuentran exentos de la aplicación de la mencionada ley, específicamente:

1. Funcionarios nombrados por el Presidente o propuestas por el Consejo de Estado.
2. Ministros y Viceministros de Estado, Secretarios, Subsecretarios y Consejeros de la Presidencia de la República, Directores generales y Gobernadores departamentales.
3. Funcionarios y empleados en la carrera diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
4. Tesorero General de la Nación.
5. Escribano de Gobierno.
6. Gerente de la Lotería Nacional.
7. Funcionarios del Consejo de Estado.
8. Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
9. Inspector General de Trabajo.
10. Funcionarios de la presidencia de la república que dependen directamente del Presidente.
11. Miembros de los cuerpos de seguridad.
12. Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
13. Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
14. No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
15. Personas que desempeñan cargos ad honorem.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece, que “El funcionario público, que tiene la jerarquía superior administrativa es el Presidente de la República, por lo que es beneficiosa algunas de las facultades o atribuciones del mismo en relación al nombramiento de los funcionarios públicos exentos”.

Por tal motivo, el jefe administrativo del Estado es el Presidente de la República, quien tiene a su cargo la jerarquía administrativa.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las funciones del Presidente de la República. “Son funciones del Presidente de la República: ...s) Nombrar y remover a los ministros de Estado, viceministros, secretarios, subsecretarios de la presidencia, embajadores y demás funcionarios, que le corresponda conforme a la ley...”.

El Presidente de la República por su jerarquía administrativa está facultado para nombrar y remover al personal que pertenece al organismo ejecutivo.

El Código Penal, Artículo uno, numeral segundo, de las disposiciones generales, estipula que debe entenderse por funcionario público, “Quien por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando jurisdicción o representación, de carácter oficial”.

Por lo tanto, es funcionaria la persona electa democráticamente, por nombramiento o or disposición de la ley.

Se puede decir que funcionario público, dirige dispone y ordena al empleado público, ejerce sus funciones por legítimo nombramiento o por elección popular, su presentación es de carácter oficial en puestos de dirección en el Estado.

El funcionario público es el que tiene preeminencias sobre los empleados públicos, ya que ha sido nombrado directamente por una autoridad superior o bien ha sido elegido popularmente. Además se puede agregar que el funcionario público, según la Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece que todo aquel que en el desempeño de sus cargos pueda afectar los intereses públicos, o la seguridad ciudadana debe responder civil, penal, administrativa y políticamente sobre su actuar como tal.

2.5. Responsabilidades políticas y jurídicas de los empleados y funcionarios públicos

En el ejercicio de sus cargos tanto los empleados como los funcionarios públicos incurren en una diversidad de responsabilidades, dentro de las cuales se pueden enumerar las responsabilidades políticas y jurídicas.

2.5.1. Responsabilidades políticas

Se da cuando los funcionarios toman decisiones facultados por la ley, situación que se puede observar en el caso del Presidente de la República, los ministros de Estado, los

gobernadores entre otros. Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario Congreso o juicio político o interpelación de los ministros de Estado, así como la concurrencia de otros funcionarios al Congreso.

2.5.2. Responsabilidad jurídica

En ésta, se enmarca sobre la responsabilidad civil, penal y administrativa, para el estudio este tipo de responsabilidad.

2.5.3. Responsabilidad penal

En el Código Penal se tipifican una serie de delitos o faltas en los que los funcionarios pueden incurrir en el ejercicio de su cargo como lo establece el Título XIII. Capítulo II de los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos Artículos 418 y 438. Capítulo III de los delitos de cohecho Artículos 439 y 444. Capítulo de los delitos de peculado y malversación Artículos 445 al 448. Capítulo V de las negociaciones ilícitas Artículo 449 al 452. Título XIV Capítulo III de la prevaricación Artículo 462 al 467. Capítulo IV de la Denegación y retardo de justicia, Artículo 468 al 469, y Capítulo V del quebrantamiento de condena y evasión de presos Artículo 471 al 472 Respectivamente.

El Artículo 21 de la ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos establece: “Las acciones penales a que den lugar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos pueden ejercer por el perjudicado o por cualquier guatemalteco capaz. El Ministerio Público está obligado a promover de oficio dichas

acciones so pena de incurrir en responsabilidad”.

Las acciones penales contra funcionarios y empleados públicos pueden ejercidas por la persona o víctima del hecho ilícito o por cualquier guatemalteco con capacidad para actual, el Ministerio Público debe promover la acción penal de oficio cuando tenga conocimiento que el funcionario o empleado ha participado en un hecho delictivo, la no persecución penal del ente investigador da lugar a promover acciones de responsabilidad contra esta institución.

Los tribunales y autoridades de todo el orden deberán resolver sin demora las peticiones del Ministerio Público encaminadas a asegurar las responsabilidades pecuniarias de los funcionarios, dignatarios y empleados públicos, o que hayan dejado de serlo, el arraigo de sus personas y demás medidas a fin de que los intereses del fisco y las disposiciones del presente decreto no sean burladas.

El Artículo 22 del mismo cuerpo legal establece, “Formación de causa. Los funcionarios públicos que gozan de antejuicio no podrán ser sometidos a procedimiento criminal sin que previamente se haga declaratoria de haber lugar a formación de causa”.

Los funcionarios públicos para ser sometidos a procedimiento penal es requisito indispensable un órgano jurisdiccional dictamine la formación de causa y en consecuencia se les levante el derecho a antejuicio.

El Artículo 23 del mismo cuerpo legal, dispone que “Incurrir en responsabilidad los

funcionarios o empleados públicos que impidan u obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y lo que por interés negligencia o malicia dejan de cumplir con las obligaciones que las leyes les imponen. Las leyes penales clasifican los delitos y señalan las penas aplicables a los funcionarios o empleados por las acciones u omisiones punibles en el ejercicio de sus funciones”.

Todo funcionario público incurre en responsabilidad al no manejar con probidad y honestidad el erario público, por lo que pueden ser sancionados civil y penalmente. En consecuencia, los empleados y funcionarios públicos no están exentos de responsabilidades penales y civiles.

2.6. Diferencias entre empleado y funcionario público

Las principales diferencias entre empleado público y funcionario público son las siguientes:

1. El funcionario público dirige y manda. El empleado público ejecuta lo que se le manda.
2. El funcionario público es electo popularmente o nombrado legítimamente con carácter oficial. El empleado público es nombrado por el funcionario.
3. El funcionario público jerárquicamente es superior al empleado público. El empleado público está a las órdenes del funcionario público, por lo tanto es de menor jerarquía.

4. El funcionario público, en el ejercicio de su cargo, responderá ante su superior que lo nombró y ante el pueblo. El empleado público, por sus actos responderá ante el funcionario como su inmediato superior.

5. El funcionario público, ante la comisión de un delito, debe seguirsele previamente un antejuicio. El empleado público, ante la comisión de un delito, puede ser aprehendido por la autoridad inmediata sin previa formación de causa.

En conclusión el empleado público es trabajador del Estado y está bajo las órdenes de un funcionario público que ha sido designado por una autoridad superior o ha sido electo popularmente.

CAPÍTULO III

3. Legislación de protección a menores

Los menores gozan de la protección tanto en las leyes nacionales como en convenios y tratados internacionales que Guatemala a signado como un aporte a establecer leyes que protejan a todo menor aunque haya cometido una falta y este en conflicto con la ley penal.

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) establece en el artículo 20 que: “Los menores de edad que trasgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulara esta materia”.

Desde este orden de ideas un menor no puede ser juzgado como un adulto, por lo tanto se juzga conforme la ley específica, por ser inimputables, se debe tratar con el fin de darle educación conforme su edad.

Esta garantía constitucional fue la que inspiró la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA), decreto 27-2003 del Congreso de la República. A la fecha, a 14 años de su entrada en vigencia se hace necesario revisar dicha normativa, con el objeto de determinar si sigue siendo adecuada o si por el contrario la realidad ya la superó.

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

Esta ley se divide en tres libros. En el primero se recoge las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e integración de la ley, y luego lo relativo a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas.

Además, se establece deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados de la niñez y la adolescencia.

El artículo 80 de la Ley Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece: Que la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, crea como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidos en la propia ley y reconocidos a los niños y niñas en la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, la Defensoría de los Derechos de la niñez y la Adolescencia, la que dependerá directamente del Procurador de los Derechos Humanos, y tendrá facultades de defensa protección y divulgación de los derechos humanos de la niñez.

En ese sentido, debe resaltarse que la figura del Procurador de la Niñez es una institución adhoc y constituye una oficina independiente para los derechos de la niñez. Sus antecedentes pueden encontrarse en Noruega, pues éste fue el primer país que creó un cargo de ombudsman que se ocupa exclusivamente de asuntos relacionados con la niñez, en el caso de Latinoamérica el primer país fue Costa Rica.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece una nueva organización judicial en materia de administración de justicia de la niñez y adolescencia, para proteger a la que sufre de amenazas o violaciones en sus DDHH y para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Un principio básico de esta ley es la puesta en práctica de una justicia especializada, integrada por personal altamente calificado y entrenado en el adecuado abordaje de conflictos sociales en donde se involucre a un niño o una niña.

Según las disposiciones transitorias de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se crea la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República (SBS), es la autoridad competente u responsable de llevar a cabo todas las

acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal y todas las medidas adoptadas en los procesos de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus DDHH. Es ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección.

El Artículo 54 de Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia determina que: El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- a) Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
- b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
- c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface

sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

- d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

3.3. Declaración de los Derechos del Niño

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 XIV, de 20 de noviembre de 1959

La parte considerativa establece que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento y que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

A todos los niños sin excepción La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios,

siendo los principales los siguientes:

Principio 1: El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 6: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

Principio 8: El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

Principio 9: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

3.4. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos subraya que una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, que destruye esa dignidad de las víctimas y menoscaba la capacidad de las víctimas para reanudar su vida y sus actividades.

Reafirma que, con arreglo a las normas de derechos humanos y al derecho humanitario, el derecho a no ser sometido a torturas es un derecho que debe ser protegido en toda circunstancia, incluso en situaciones de disturbio o conflicto armado interno o internacional.

La convención insta, pues, a todos los Estados a que pongan fin inmediatamente a la práctica de la tortura y erradiquen para siempre este mal mediante la plena aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de las convenciones pertinentes y, en caso necesario fortaleciendo los mecanismos existentes.

La Conferencia pide a todos los Estados que cooperen plenamente con el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura en el desempeño de su mandato.

Debe prestarse especial atención al logro del respeto universal y la aplicación efectiva de los "Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Se subraya la importancia de adoptar otras medidas concretas en el marco de las Naciones Unidas a fin de prestar asistencia a las víctimas de la tortura y garantizar recursos más eficaces para su rehabilitación física, psicológica y social.

Debe concederse gran prioridad a la aportación de los recursos necesarios con este fin, en particular mediante aportaciones adicionales al fondo de contribuciones voluntarias para las víctimas de la tortura.

Los gobiernos deben derogar la legislación que favorezca la impunidad de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos, como la tortura, y castigar esas violaciones, consolidando así las bases para el imperio de la ley.

La Convención reafirma que los esfuerzos por erradicar la tortura deben concentrarse ante todo en la prevención y pide, por lo tanto, que se adopte rápidamente un protocolo facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención.

3.5. Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores

Estas reglas se aprueban teniendo presentes la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos relativos a los derechos de los jóvenes.

Asimismo, se designó a 1985 como año Internacional de la Juventud: Participación, Desarrollo, Paz, y que la comunidad internacional ha asignado importancia a la protección y la promoción de los derechos de los jóvenes, como lo atestigua la importancia atribuida a la Declaración de los Derechos del Niño.

Las bases fundamentales considerando que la legislación, las políticas y las prácticas nacionales vigentes pueden precisar un examen y una modificación en armonía con las normas contenidas en las reglas.

Además que, aunque esas reglas puedan parecer actualmente difíciles de lograr debido a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas vigentes, existe, sin embargo, el propósito de realizarlas como una norma mínima:

1. Observa con gratitud el trabajo efectuado por el comité de prevención del delito y lucha contra la delincuencia, el secretario general, el instituto de las naciones unidas en Asia y el lejano oriente para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente y otros institutos de las naciones unidas en la formulación de las

reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores;

2. Toma nota con gratitud del informe del Secretario General sobre el proyecto de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores;
3. Felicita a la Reunión Preparatoria Interregional celebrada en Beijing por haber finalizado el texto de las reglas presentado al Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre
4. prevención del delito y tratamiento del delincuente para su examen y decisión final;
5. Aprueba las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores recomendadas por el Séptimo congreso tal como figuran en el anexo de la presente resolución, y aprueba la recomendación del Séptimo Congreso de que las Reglas se denominen también “Reglas de Beijing”;
6. Invita a los Estados Miembros a que, siempre que sea necesario, adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación de personal de la justicia de menores, a las Reglas de Beijing, así como a que las señalen a la atención de las autoridades pertinentes y del público en general;

7. Insta al Comité de Prevención del delito y lucha contra la Delincuencia a que formule medidas para la eficaz aplicación de las Reglas de Beijing, con la asistencia de los institutos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente;
8. Invita a los Estados Miembros a informar al secretario general sobre la aplicación de las Reglas de Beijing y a presentar regularmente informes al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia sobre los resultados alcanzados;
9. Pide a los Estados Miembros y al Secretario General que emprendan una investigación con respecto a las políticas y prácticas eficaces en materia de administración de justicia de menores y que elaboren una base de datos al respecto;
10. Pide al Secretario General que asegure la difusión más amplia del texto de las Reglas de Beijing en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, con inclusión de la intensificación de actividades de información en la esfera de la justicia de menores, e invita a los Estados Miembros a hacer lo mismo;
11. Pide al Secretario General que elabore proyectos pilotos sobre la aplicación de las Reglas de Beijing;
12. Pide al Secretario General y a los Estados Miembros que proporcionen los

recursos necesarios para lograr la aplicación efectiva de las Reglas de Beijing, sobre todo en las esferas de la contratación, la formación y el intercambio de personal, la investigación y la evaluación, y la formulación de nuevas medidas sustitutivas del tratamiento correccional;

13. Pide al Octavo Congreso de las naciones unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente que, en el marco de un tema de su programa dedicado a la justicia de menores, examine los progresos realizados en la aplicación de las Reglas de Beijing y de las recomendaciones formuladas en la presente resolución;

14. Insta a todos los órganos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas, en particular a las comisiones regionales y los organismos especializados, a los institutos de las naciones unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente y a otras organizaciones, intergubernamentales, a que colaboren con la Secretaría y adopten las medidas necesarias para asegurar un esfuerzo concertado y sostenido, dentro de sus respectivas esferas de competencia técnica, para aplicar los principios contenidos en las Reglas de Beijing.

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de

atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.

Las reglas 1.1 a 1.3 señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juveniles. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social por los menores, mientras que la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, para que no quede a la zaga de la evolución de una política social progresiva en relación con el menor en general, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal.

La regla 1.5 procura tener en cuenta las condiciones imperantes en los Estados Miembros, que podrían ocasionar que la manera de aplicar determinadas reglas en uno de ellos fuera necesariamente diferente de la manera adoptada en otros Estados.

Las reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

1. Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
2. Delito es todo comportamiento acción u omisión penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y
3. Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito.

En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

1. Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;
2. Satisfacer las necesidades de la sociedad;
3. Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

Las reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Por lo tanto, la regla 2.1 destaca la importancia de que las Reglas se apliquen siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Su formación responde al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La regla 2.2 define menor y delito como componentes del concepto de menor delincuente, que es el objeto principal de las presentes reglas mínimas.

Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de menor se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las reglas mínimas.

La regla 2.3 responde a la necesidad de leyes nacionales que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las reglas mínimas, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico.

3.6. Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores Reglas de Beijing

Los límites de edad no están definidos en las Reglas Mínimas, por lo cual, a pesar de que se hace una distinción entre los presos jóvenes y los adultos, no está claro qué significa esto en la práctica.

Lo mismo se aplica los menores de edad, quienes están definidos bajo las reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores las reglas de Beijing Regla 2.2 (a) como personas que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, pueden ser

castigados por un delito en forma diferente que un adulto.

Según las Reglas de Beijing los menores de edad “estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recinto separados en los establecimientos en que hay detenido adultos”. Reglas de Beijing 13.4 y 26.3.

El mismo principio está contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 10.2 (b). similarmente, “todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño”. Convención de los Derechos del Niño, UNICEF, 1989.

Los menores que estén detenidos no pueden permanecer en centros de detención para mayores, por lo tanto su privación de libertad en menores solamente pueden estar entre en centros destinados para ellos.

En algunas jurisdicciones se hace una simple distinción según la edad cronológica. Los límites de edad varían a través de las culturas. La edad cronológica no siempre refleja las verdaderas diferencias de madurez entre los presos.

En otras jurisdicciones las distinciones de edad son más complejas, dependiendo de la edad cronológica y del comportamiento. De este modo, ciertas jurisdicciones, un límite de edad para la responsabilidad criminal de adulto puede funcionar para todos los delitos, excluida del proceso de justicia criminal para adultos, comete infracciones muy graves se les puede considerar adultos para los propósitos de juzgar ese delito.

La regla conlleva, además, la presunción de inocencia, y la necesidad especial de proteger a los presuntos jóvenes delincuentes contra las influencias potencialmente adversas de delincuentes condenados mayores.

Algunos sistemas penitenciarios justifican la combinación de edades entre las internas refiriéndose a la vida normal en el exterior; pero, en la práctica, el mezclar a las internas jóvenes y adultas se usa algunas veces como mecanismos de control, ya que las internas mayores pueden tener un efecto calmante sobre las jóvenes. Mezclar por edad a los presos hombres podría ser más problemático. Mientras más extenso y grave sea el historial criminal de los presos, pero sería el efecto nocivo de la mezcla de edades sobre los presos más jóvenes.

La intimidación y la victimización de los reclusos jóvenes y vulnerables tiende a ser más generalizado entre la población penal masculina, especialmente donde prevalece una cultura machista.

El abuso sexual, e incluso la tortura, de presos jóvenes no es raro; ellos pueden correr riesgo particularmente en lugares donde se mezcla a adultos y jóvenes. En algunos sistemas penitenciarios el control de los presos jóvenes se lleva a cabo ubicando a un preso de más edad junto a ellos en celdas para varios presos. Esto puede hacer posible que se produzca abusos.

CAPÍTULO IV

4. Centros de privación de libertad para menores

Estos centros se han creados exclusivamente para el tratamiento de menores, los custodios son personas que han sido capacitadas para lidiar con los problemas de niños y adolescentes, por lo que existen diferencias sustanciales entre éstos y los centros de privación de libertad para adultos.

4.1. Tratamiento de menores en establecimiento de privación de libertad

El tratamiento mínimo que se puede dar a los menores en situación privativa de libertad son los siguientes:

1. La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.
2. Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -social, educacional, profesional, psicológica, médica y física- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.
3. Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados

adultos.

4. La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.
5. En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.
6. Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

Los objetivos del tratamiento en establecimientos, tal como se enuncian en las reglas mínimas, serían aceptables para cualquier sistema o cultura. No obstante, dichos objetivos no se han alcanzado en todos los lugares y aún queda mucho por hacer en este sentido.

La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales. Evitar las influencias negativas ejercidas por delincuentes adultos y proteger el bienestar del menor en un ambiente penitenciario, como se estipula en la regla 26.3 de las reglas mínimas, está en armonía con los principios rectores básicos de

las Reglas establecidas.

Esta regla no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

En particular, se pide que se dé un tratamiento equitativo a la delincuente en todas las etapas del proceso de justicia penal y que se preste especial atención a sus problemas y necesidades particulares mientras esté confinada. Además, esta regla debería también considerarse teniendo en cuenta la Declaración de Caracas del Sexto Congreso que, entre otras cosas, pide un tratamiento igual en la administración de justicia penal, y la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

4.2. Reglas Mínimas sobre la Privación de Libertad de Menores

La aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas, deben ser:

1. En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.
2. Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad,

sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas Reglas han tenido consecuencias a escala mundial. Pese a que hay países en los que su aplicación es más una aspiración que una realidad, esas Reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc., así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos.

Sería inoportuno modificar dichas Reglas mínimas en función de las características especiales que han de tener los establecimientos penitenciarios de menores dentro del ámbito de las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.

La regla 27 se centra en los requisitos necesarios aplicables a un menor confinado en un establecimiento penitenciario, así como en las diversas necesidades específicas a su

edad, sexo y personalidad regla 27.2. Por consiguiente, los objetivos y el contenido de la regla están relacionados con las disposiciones pertinentes de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

La facultad para conceder la libertad condicional puede conferirse a la autoridad competente.

Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena. Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario.

Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al buen comportamiento del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y

le preste asistencia en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada, y estimular el apoyo de la comunidad.

Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

No hace falta subrayar la importancia de la asistencia postcarcelaria. La presente regla hace hincapié en la necesidad de establecer una red de mecanismos intermedios. Esta regla recalca también la necesidad de una gama de instalaciones y servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad y a facilitar asesoramiento y apoyo estructural como un paso importante hacia la buena reintegración en la sociedad.

4.3. Instituciones que apoyan a menores reclusos en centros de privación de libertad

Otro problema serio por el que atraviesa la adolescencia es la falta de respeto a sus garantías procesales cuando son sometidos a un proceso judicial. No existía una ley que regulara la forma específica y que respetara las garantías de un adolescente en conflicto con la ley. En la actualidad, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) ha venido a mejorar el debido proceso y su aplicación, contempla un procedimiento penal apropiado para adolescentes en conflicto con la ley.

Las personas que juzgan a los adolescentes deben tener conocimiento específico de

esta legislación y de este procedimiento especial, ya que la única sanción que se encontraba para estos adolescentes era el internamiento. Está demostrado que ésta no es la mejor alternativa para un adolescente que ha cometido un delito.

4.3.1. Fondo de las Naciones para la Infancia

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF junto a otras agencias del Sistema de Naciones Unidas colaboran con el Ministerio de Gobernación para apoyar los temas relacionados con niñez víctima y adolescentes en conflicto. De manera específica, se apoya la creación de la Unidad de Atención a la Niñez dentro de la Policía Nacional Civil. Sus funciones específicas son la atención a la víctima, la prevención del delito y la investigación criminal en casos de violencia contra niños.

En el caso de adolescentes en conflicto con la ley en los procedimientos judiciales, UNICEF tiene suscrito un convenio con el Organismo Judicial para capacitar a Jueces de Paz, de Primera instancia de la niñez y adolescencia, que es la nueva figura que crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA).

El proyecto ha dado frutos evidentes: los Jueces utilizan el procedimiento que establece la LPINA, enmiendan las deficiencias que encuentran en su mismo operar y las discuten con otros Jueces.

UNICEF trabaja también en la implementación de procesos penales para adolescentes en conflicto con la ley, según los principios de la Convención de los Derechos del Niño, promoviendo el uso de sanciones alternativas a la privación de libertad.

Se ha implementado el Programa de Libertad Asistida en cinco regiones del país y el

Programa de Servicio Comunitario en otras tres regiones de Guatemala.

El Programa de Libertad Asistida fue institucionalizado por la Secretaría de Bienestar Social el año 2003 con fondos gubernamentales. Ambos programas se han implementado en 5 regiones del país y desde el 2001 han atendido a más de 600 adolescentes.

4.3.2. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es un órgano administrativo gubernamental, dependiente del Organismo Ejecutivo que tiene a su cargo la formulación, coordinación y ejecución de las Políticas Públicas de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia guatemalteca, contribuyendo al bienestar familiar y comunitario.

Impulsa a través de los programas el respeto y promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia guatemalteca, llevando a cabo planes de acción derivados del marco jurídico establecido.

Es competencia de la Secretaría de Bienestar Social, coordinar las acciones que desarrolla la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia – CNNA -, así como impulsar y ejecutar todas las acciones que tiendan al bienestar social de la familia como base fundamental de la sociedad y de los grupos sociales más vulnerables sin discriminación alguna.

Para el cumplimiento de su mandato y de sus funciones sustantivas, la Secretaría está

organizada en tres Subsecretarías:

1. Subsecretaría de Preservación Familiar, Fortalecimiento y Apoyo Comunitario.
2. Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la Niñez y Adolescencia.
3. Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

La Secretaría de Bienestar Social, tiene como objetivo esencial el desarrollo de los procesos de formulación, planificación, dirección, ejecución y evaluación de políticas y programas dirigidos a la niñez y adolescencia, y la ejecución de programas a favor de la mujer, la familia y la comunidad.

En el marco de lo establecido por la ley, la Secretaría de Bienestar social tiene las funciones siguientes:

1. Desarrollar acciones destinadas a fortalecer a la familia y brindar protección a niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adulto mayor, dentro de un marco de desarrollo integral de la persona.
2. Promover, ejecutar y evaluar los programas dirigidos a la población en riesgo social.
3. Promover la participación coordinada de todas las entidades públicas y privadas que brinden servicio de bienestar social o coadyuven a la prestación de los mismos.

Contribuir a que las políticas públicas trasladadas por la Comisión Nacional de la Niñez

y de la Adolescencia a los distintos sectores y dependencias del estado que corresponda, sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo.

La Privación de Libertad de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Se encuentra a cargo de un Director (a), el cual depende de la Subsecretaría.

Es responsable de la normatividad de las políticas, planes, proyectos, programas y acciones, que con aval de la Subsecretaría sean presentados al Despacho Superior para su aprobación e implementación en los diferentes centros especializados de internamiento.

En el Programa se encuentran cuatro centro de internamiento:

1. CEJUDEP

Centro Juvenil de Detención Provisional

2. CEJUPLIV

Centro Juvenil de Privación de Libertad para Varones

3. CEJUPLIV

Centro de Privación de Libertad para varones

4. CEJUPLIM

Centro Juvenil de Privación de Libertad para Mujeres.

4.3.3. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil Directrices de Riad

Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

A. Principios fundamentales

1. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.
2. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.
3. A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
4. En la aplicación de las presentes Directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
5. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política

progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:

- a) La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales;
- b) La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
- c) Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes;
- d) La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes;
- e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la

edad adulta;

f) La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de extraviado, delincuente o pre delincuente a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

6. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

CAPÍTULO V

5. Reclamación al Estado por los daños y perjuicios causados a menores en centros de privación de libertad estatales

En los centros de privación de libertad, por el descontrol del personal, se han causado daños y perjuicios a menores, la represión ha dejado cicatrices, lesiones corporales y hasta la muerte.

5.1. Situación de menores reclusos en centros de privación de libertad

“La Procuraduría de Derechos Humanos (PDH), en una supervisión que efectuó el 26 y 27 de julio de 2016, para atender las 40 denuncias presentadas desde 2004 a julio de 2016, encontró que los equipos técnicos no están completos, y casi el 50 por ciento de las plazas se encuentran vacantes.

Abner Paredes, defensor de la Juventud, refirió que en la supervisión los jóvenes manifestaron que las actividades que corresponden a formación y extracurriculares son limitadas y los materiales son insuficientes, además de la infraestructura que es inadecuada.

Paredes resaltó que los adolescentes tienen sarcoptosis y presentan cuadros de diarreas, debido a la alimentación y agua que consumen”¹⁵.

El defensor de la Juventud refirió que no hay suficientes monitores y los que hay no han

¹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Manual de la buena práctica penitenciaria**. Pág. 130.

tomado vacaciones desde hace cinco años. Respecto a la capacidad de los centros, indicó que se encuentra rebasada, ya que tiene capacidad para no más de 550 personas y en la supervisión se encontraron 1 mil 77.

La intimidación y la victimización de los reclusos jóvenes y vulnerables tiende a ser más generalizado entre la población penal masculina, especialmente donde prevalece una cultura machista.

El abuso sexual, e incluso la tortura, de presos jóvenes no es raro; ellos pueden correr riesgo particularmente en lugares donde se mezcla a adultos y jóvenes.

En algunos sistemas penitenciarios el control de los presos jóvenes se lleva a cabo ubicando a un preso de más edad junto a ellos en celdas para varios presos. Esto puede hacer posible que se produzca abusos.

“La esperanza de vida de uno de 16 años no pasa de los 20, respondió un joven al ser consultado en un juzgado, pues reconoce que las actividades en la pandilla podrían llevarlo a la muerte.

El Sistema Penitenciario administra 21 prisiones con 200% de sobrepoblación. La Secretaría de Bienestar Social (SBS) maneja cuatro reclusorios para menores y en estos hay 100% de hacinamiento.

Los niños y adolescentes que integran alguna pandilla se diferencian, según el grupo, por el color del pantalón que utilizan —azul, amarillo, verde y gris—. La mayoría de ellos son aislados en cuartos con barrotes, llamados jaulas”¹⁶.

Una clínica poco equipada, psicólogas y trabajadoras sociales le dan seguimiento a los menores y las aulas se usan como dormitorios.

“Una garita de seguridad que divide dos áreas del centro retiene a cuatro niños —el espacio es de dos por dos metros—. Otro grupo está encerrado donde antes había sanitarios.

Al fondo del terreno se ve una construcción a medias. Era para 30 menores, pero no fue concluida.

En los cuatro centros de privación de libertad hay mil 92 adolescentes —hombres y mujeres—; la mitad es mayor de edad y deben cumplir condena en ese lugar, aunque sean adultos, como dice la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”¹⁷. Como se puede apreciar, las condiciones inhumanas en que son hacinados los menores en los centros de detención riñen con las normas elementales de los derechos Humanos, a éstos se les descuida en vez de darles protección que la es la que necesitan para que no se vulneren sus derechos y su integridad física.

“Los niños encerrados por actos de delincuencia son ubicados en instalaciones que

¹⁶ Prensa Libre. **Privados de esperanzas, menores están sin libertad y con carencias**. Guatemala, 24 de julio de 2016.

¹⁷ **Ibid.**

carecen del personal y la infraestructura necesaria para ofrecer clases de manejo de la ira, capacitación de habilidades para la vida diaria y otros tipos de servicios de rehabilitación”, señala el informe.

Esta situación coincide con Méshelle Bayreb Kababie, especialista en psicología forense, quien explicó que un factor que afecta directamente a los menores es que siguen relacionados con otros que han crecido en ambientes sin amor y carecen de todo concepto humano. Esa situación estimula la violencia.

Al salir se van a mantener en el mismo círculo. Ahí aprendieron a cometer crímenes. Lo que hacen es que no les generan reeducación, la ayuda que hay para ellos es poca y solo les dan dónde dormir”, puntualizó.

Kababie indicó que el hacinamiento también hace que acumulen resentimiento y conducta agresiva. Además, algunos ya son mayores de edad y se vuelven líderes. Dentro de estos ambientes se pueden dar, incluso, abusos sexuales, advirtió¹⁸.

5.2. Hechos concretos en los centros de privación de libertad de menores

En los centros de privación de libertad de menores, en muchas ocasiones se han denunciado malos tratos por parte de las personas encargadas de velar por su protección, además se han denunciado violaciones, torturas y falta de alimentos o alimentos en estado de descomposición.

¹⁸ **Ibid.**

5.2.1. Motín en Gaviotas

El amotinamiento ocurrió desde la madrugada de este lunes, según el reporte policial.

“Las víctimas mortales fueron identificadas como Nelson Giovanni López Martínez, de 18 años, y Bryan Stef Carrera Orellana, de 18 años. Ambos fueron detenidos por portación ilegal de arma de fuego.

En horas de la noche, la PNC confirmó un tercer interno fallecido en las mismas circunstancias, quien no fue identificado”¹⁹.

Como se puede apreciar, los menores no tienen ninguna seguridad y son expuestos a maltratos y hasta la muerte, habiendo sospechas que son las mismas autoridades las responsables de estos hechos ilícitos.

Los reclusos al ver frustrado su intento de fuga, se esparcieron por los techos de los inmuebles a los alrededores del correccional, varios vecinos abandonaron sus casas por temor y como medida de prevención.

Algunos internos caminaban sobre el techo de una bodega de cerveza cuando el mismo sucumbió por el peso y cayeron dentro de la bodega.

Seis resultaron heridos y fueron trasladados al Hospital Roosevelt. Otros aprovecharon para entrar a la bodega y la saquearon, además repartieron las botellas con cerveza a

¹⁹ Prensa Libre.

todos los que permanecen sobre los techos participando del amotinamiento.

Horas más tarde, los bomberos trasladaron al mismo hospital a otros dos menores que presentaron problemas respiratorios.

5.2.2. Caso hogar seguro

Una fuente oficial que habló con condición de anonimato **confirmó el deceso la noche de este jueves.**

De esa forma sube a 41 el número de niñas y adolescentes que murieron por el incendio en el Hogar Seguro Virgen de la Asunción el 8 de marzo recién pasado.

“Un incendio en un centro de menores en Guatemala se cobró la vida en la madrugada de al menos 37 adolescentes, todas ellas niñas, en el albergue Hogar Seguro Virgen de la Asunción, localizado en la pequeña población de San José de Pinula, una localidad a unos 20 kilómetros de la capital. Un miembro de los Bomberos Voluntarios, Óscar Franco, indicó a una radio local que hasta el momento se encontraron los cuerpos de diecinueve menores calcinados. Asimismo, hallaron otras 36 niñas heridas con quemaduras de segundo y tercer grado que fueron trasladados de emergencia al Hospital General San Juan de Dios.

El defensor de la Procuraduría de Derechos Humanos, Abde Paredes, explicó a la prensa local que según las primeras pesquisas el origen del fuego tuvo lugar

en unas colchonetas sobre las que duermen los 748 menores internados en este albergue con capacidad para 400 personas. En una primera versión de los hechos, se habla de que por la noche hubo disturbios en el orfanato debido al trato que supuestamente reciben los menores”²⁰.

Los daños físicos y psicológicos provocados a menores vienen precisamente del personal encargado de darles a los aprehendidos en los centros de detención del Estado, en tal sentido el Estado es el responsable de esos hechos y en consecuencia debiera responder por los daños físicos y hasta por la muerte de menores que se encuentran en centros de privación de la libertad.-

Justo el martes se habían escapado entre 50 y 60 adolescentes del Hogar Seguro Virgen de la Asunción. A continuación, los internados se amotinaron desde las tres de la tarde arguyendo no querer continuar en este centro, debido al maltrato al que les someten los monitores y la mala calidad de la comida. En este aspecto, el medio local Publinews citaba a autoridades de la Secretaría Bienestar Social de la Presidencia reconociendo que tienen «un problema de sobrepoblación en este lugar.

“La realidad es que en entre 2014 y 2015 más de 233 menores de 13 a 17 años se fugaron del Hogar Seguro Virgen de la Asunción, según datos de esta Secretaría. El centro de acogida ha recibido varias denuncias por extorsiones, agresiones sexuales y hasta asesinatos contra varias de las personas encargados de estos

²⁰ ABC Internacional. **Mueren 37 niñas en el incendio de un orfanato en Guatemala.** Pág. 12.

adolescentes que se encuentran en situación de desamparo.

Hasta el centro se desplazaron varios familiares buscando respuestas sobre qué ha ocurrido y saber si sus más allegados están bien. No comprendo por qué pasan estas cosas, si es un lugar de protección. No nos dan información de nada», señaló el padre de uno de los internos, que había ido a visitarle”²¹.

Los menores prefieren fugarse de los centros de privación de libertad por el maltrato que reciben, lo que da a entender que las personas encargadas de la educación no cumplen con su fin, involucrando a familiares de éstos cuando se hace pública la denuncia sobre los hechos que suceden en esos lugares.

“El presidente de Guatemala, Jimmy Morales, anunció hoy la destitución del director del centro de menores en el que perdieron la vida 21 niñas y decretó tres días de luto nacional. En un mensaje a la nación, Morales dijo que el Ejecutivo lamenta profundamente esta tragedia y anunció que se están investigando los hechos para esclarecer las causas del siniestro y dilucidar las responsabilidades, aunque lamentó que los órganos jurisdiccionales no atendieran a tiempo la orden de trasladar a algunos menores. Previo al siniestro se solicitó a los órganos jurisdiccionales que de inmediato se trasladarán a los menores en conflicto con la ley a otros de privación de libertad para evitar consecuencias mayores. El Gobierno Guatemala lamenta (...) que no atendieran esta petición en el momento oportuno,

²¹ **Ibid.**

dijo el mandatario”²².

Lo que se ha vuelto común es que los funcionarios gubernamentales después de que ha ocurrido la tragedia proceden a dar explicaciones, pero no se comprometen al pago de daños y perjuicios de los menores que han sufrido vejaciones o la muerte en manos de funcionarios o empleados públicos, amenazando a sus funcionarios con la consignación por los delitos cometidos.

5.3. Vulneración a la ley relativa a daños y perjuicios

Tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como otras leyes han sido vulneradas por funcionarios y empleados públicos, por lo que es necesario conocer tales violaciones.

5.3.1. Constitución Política de la República de Guatemala

1. El Artículo 19, señala “El sistema carcelario debe atender a readaptación social y la reeducación de los reclusos en el tratamiento de los mismos. Señala como normas mínimas:
 - a. Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados, ni infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su

²² **Ibid.**

dignidad o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.

- b. Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado.
- c. Tienen derecho a comunicarse cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asisten religioso o médico, y en el caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquier de las normas establecidas en este artículo da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exento cumplimiento de lo preceptuado en este artículo”.

Comentario: El primer párrafo del artículo en referencia no tiene cumplimiento, porque las cárceles en Guatemala, especialmente los centros de detención de menores no buscan la readaptación y reeducación, pues aunque estos son los fines de los centros de reclusión, éstos no se cumplen por porque los gobernantes abandonan esos lugares y los presupuestos para los mismos son demasiado reducidos.

Por otra parte, los menores de edad no son tratados como seres humanos, pues se les da malos tratos de obra y de palabra, son discriminados y se les causan torturas físicas, morales y psíquicas que denigran a los mismos; en muchas oportunidades no se les

permite comunicarse con su familia y abogados.

El Estado en ningún caso se ha hecho responsable de pagar los daños ocasionados a los menores.

Por las razones indicadas se vulneran el Artículo mencionado, por lo que es el Estado el que no cumple con las estipulaciones constitucionales.

2. El Artículo 20, señala “Los menores de edad que trasgredan la ley son inimputables.

Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

Comentario: En Guatemala el tratamiento de menores privados de libertad no se cumple la orientación hacia la educación. Los centros de privación de libertad de menores están atendidos por instituciones que lucran con la situación de estos y el personal que dirige no es especializado, aunque algunos son profesionales universitarios no cumplen con la ética y por lo tanto violan los derechos de los menores en los centros de detención.

3. Los párrafos primero y segundo del Artículo 155, establece “Cuando un dignatario,

funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicio que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios o empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años”.

Comentario: Frecuentemente los funcionarios y empleados públicos causan daños y perjuicios a los menores privados de libertad, utilizando métodos de tortura o tratos crueles, en muchas ocasiones les causan lesiones físicas y hasta la muerte, sin que el Estado o los funcionarios públicos se hagan responsables del pago de los daños y perjuicios.

En consecuencia, se hace necesario instruir a la población para que reclame por la vía correspondiente el pago de los daños y perjuicios cuando el Estado y los funcionarios públicos no lo hagan voluntariamente.

5.3.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Artículo 2, “Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

Asimismo, el Artículo 54, “El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- a) Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
- b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
- c) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos”.

Por su parte el Artículo 55, señala “El personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y

adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones”.

Comentario: Como lo establece los Artículos mencionados el Estado es el responsable de adoptar toda clase de medidas para proteger a los niños, niñas y adolescentes por lo tanto ésta obligado a protegerlos de abusos físicos, sexuales, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional.

Cualquier persona que conozca que se comete los hechos antes mencionados deberá comunicarlo a las autoridades a fin de sancionar a los responsable de los mismos. En el tema bajo investigación aunque se pongan las denuncias correspondientes las autoridades no se preocupan por la protección de los menores, pero la ley es clara de sancionar a los sujetos activos de la acción.

Asimismo, cualquier autoridad de las instituciones públicas o privadas está obligadas a denunciar los malos tratos que tengan conocimiento y que se causen a menores. Es de mencionar, que en Guatemala las instituciones encargadas de velar por la protección de menores se han olvidado de resguardar la integridad de los mismos y en consecuencia se les dan malos tratos de obra y de palabra, y en muchos casos se causan lesiones físicas y hasta la muerte sin que se abra una investigación seria contra los funcionarios y empleados públicos, por lo que es recomendable que los representantes de los menores inicien los procedimientos judiciales para ser resarcidos de los daños y perjuicios ocasionados.

5.3.3. Código Procesal Civil y Mercantil

El Artículo 246, señala “La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.

Comentario: Como lo estipula el Artículo mencionado tiene responsabilidad civil los funcionarios y empleados públicos cuando la ley así lo expresa, en este caso tanto el Código Civil el Código Procesal Civil, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia así lo expresa, por lo que sí se pueden deducir acciones tanto contra el Estado como contra los funcionarios y empleados públicos.

5.3.4. Código Civil

El Artículo 1665, estipula “El Estado y las Municipalidades son responsables de los daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos.

Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficiente para responder del daño o perjuicio causado”.

El Código Civil establece que el Estado es responsable de los daños y perjuicios que se

causen por funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos. En tal virtud los daños ocasionados por estas personas el Estado está obligado a pagar y es subsidiariamente responsable con los funcionarios y empleados públicos, cuando estos no tengan bienes suficientes para responder por los daños y perjuicios.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado nunca se ha hecho responsable por los daños y perjuicios que han causados funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones en los centros de privación de libertad de menores.

La desatención y la falta de presupuestos de los centros de detención para menores ha provocados la muerte de muchos menores, porque el personal encargado de estos centros no son especializados y se vuelven enemigos de los menores reclusos.

En muchas ocasiones se han causado lesiones físicas y hasta la muerte a menores privados de libertad, sin embargo el Estado no ha pagado los daños en forma voluntaria, lo que hace necesario instruir a los padres biológicos de los menores o sus representantes para que inicien acciones legales contra el Estado para obligarlo a pagar los daños perjuicios que causen sus empleados o funcionarios públicos.

Si en forma voluntaria el Estado no indemniza a los menores por los daños y perjuicios causados en los centros de privación de libertad, se hace necesario que una institución humanitaria o los propios representantes y padres biológicos de los menores, inicien juicio de reclamación al Estado por los daños y perjuicios causados a los menores en centros de privación de libertad estatales para su cobro judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO M., Olga. **Situación de los menores trabajadores y con conductas de ambulación en Costa Rica.** Ed. Pani. Costa Rica, 1992.
- BENITEZ M., Alma. **Sistemas penitenciarios en Centroamérica o bodegas humanas.** COHEDUCA. Costa Rica, 1999.
- BARNEN, Radda. **Monitoreo sobre el cumplimiento de la Convención de los Derechos de la Niñez.** Fundación de Estudios para la aplicación del Derechos. San Salvador, el Salvador, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Casa Alianza. **Informe de tortura a niños de la calle en Guatemala y Honduras 1990-1997.** Costa Rica, 1997.
- Comisión Pro Convención Sobre los Derechos del Niño. **Entre el olvido y la esperanza: La niñez en Guatemala.** Guatemala, 1996.
- Defensoría de los Derechos de la Niñez. **Informe Anual 1998. Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala.** Guatemala, 1998.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1999.
- Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. **Situación de la niñez y la adolescencia en el marco del proceso de paz en Guatemala.** MINUGUA. Guatemala, 2000.
- MOLINA, María Magdalena; Yagenova, Simona Violeta, y Monroy, José Guillermo. **El sentido de la acción social o la acción social sin sentido.** Fundación Esperanza de los Niños/PDH/UE. Guatemala, 1998.
- Organización Pro Niño y Niña Centroamericano (PRONICE). **Apreciaciones y valoraciones acerca de la Convención Sobre los Derechos de los Niños.** Impreso por PRONICE Y ACTIONAID. Guatemala, 2000.
- UNICEF. **Niñas y adolescentes prostituidas: Silencio social y violación de derechos.** Guatemala, 1999.

UNICEF. **Violación a los derechos humanos de los niños de la calle.** Asociación Casa Alianza. Guatemala, 1998.

Legislación

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89, 1989 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1990.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia en Menores. Organización de las Naciones Unidas, 1987.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad. Asamblea Internacional de las Naciones Unidas, 1985.

