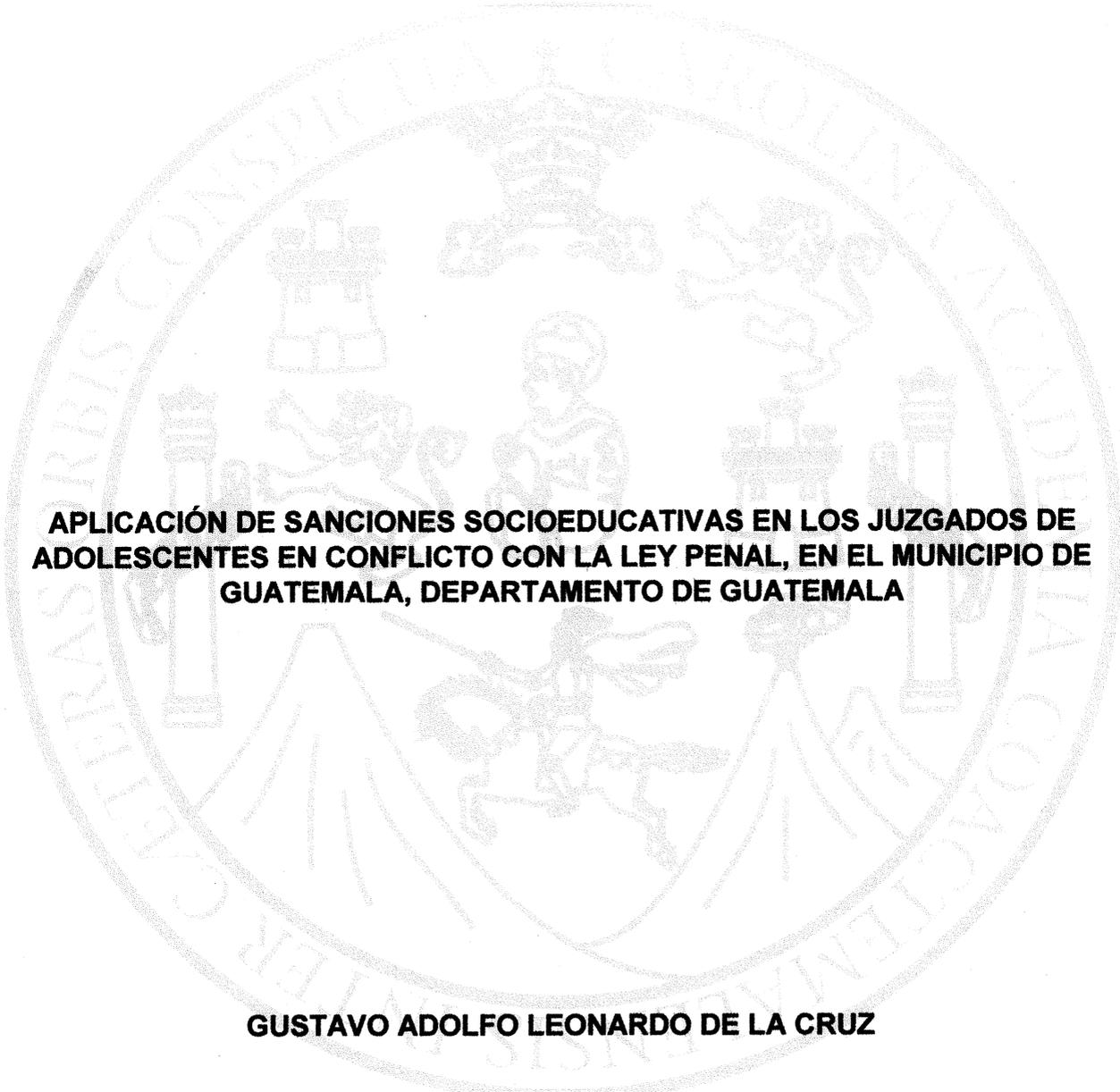


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**APLICACIÓN DE SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS EN LOS JUZGADOS DE
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, EN EL MUNICIPIO DE
GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

GUSTAVO ADOLFO LEONARDO DE LA CRUZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**APLICACIÓN DE SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS EN LOS JUZGADOS DE
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, EN EL MUNICIPIO DE
GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GUSTAVO ADOLFO LEONARDO DE LA CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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 EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	Carlos Antulio Salazar Urizar
Secretario:	Lic.	José Miguel Cermeño Castillo

Segunda Fase:

Presidente:	M.Sc.	Maida Elizabeth López Ochoa
Vocal:	Licda.	Aracely Amparo De La Cruz García
Secretario:	Lic.	Eddy David Higüeros Miranda

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



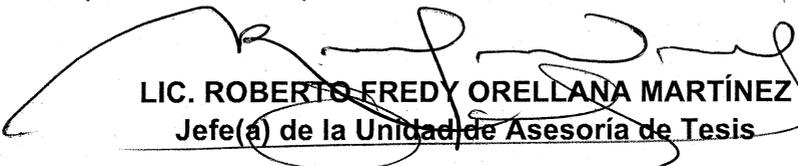
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de agosto de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, MELIDA JEANNETH ALVARADO HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GUSTAVO ADOLFO LEONARDO DE LA CRUZ, con carné 201112395,
 intitulado APLICACIÓN DE SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS EN LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL, EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.

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

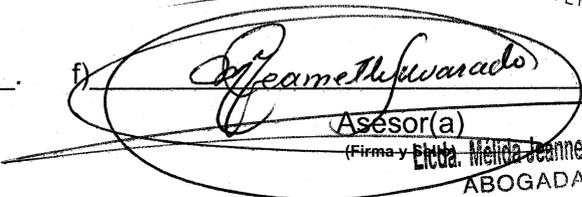
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 1 / 09 / 17.


 Asesor(a)
 (Firma y) **Licda. Melida Jeanneth Alvarado Hernández**
 ABOGADA Y NOTARIA



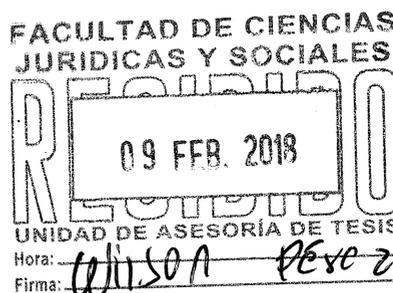
LICDA. MELIDA JEANNETH ALVARADO HERNANDEZ
Abogada y Notaria.
Colegiado 6,116.
Teléfono: 52047432.



Guatemala, 20 de febrero de 2018.

Licenciado.

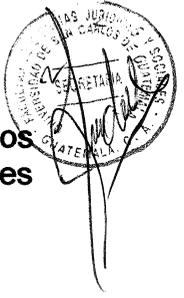
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el 4 de agosto de dos mil diecisiete, en el que me faculta como Asesor de Tesis del Bachiller: Gustavo Adolfo Leonardo de la Cruz, quien elaboró el trabajo de tesis titulado: **APLICACIÓN DE SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS EN LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.**

- I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con el estudiante referido.
- II. El ponente puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo, acepto diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le realice habiendo consultado suficiente e interesante bibliografía con tópicos relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por el estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado.
- III. El ponente hizo uso en forma amplia del método científico, abarcando las etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando los métodos deductivo e inductivo y el método analítico, sintetizando adecuadamente lo analizado y considero que es un valioso aporte a la ciencia del derecho por la importancia que tiene generar una adecuada política que sea orientada a la resocialización de los menores, ya que es un problema que ha ido evolucionando en los últimos años.
- IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.



V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna, plantea los conflictos encontrados en el desarrollo de la investigación, y se proponen soluciones viables para los mismos. Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto procedo a:

DICTAMINAR

Doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller, Gustavo Adolfo Leonardo de la Cruz, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que DICTAMINO APROBACION FAVORABLE para que pueda continuar con el tramite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente, por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Licda. Melida Jeanneth Alvarado Hernández
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. MELIDA JEANNETH ALVARADO HERNANDEZ
Colegiado 6,116.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO ADOLFO LEONARDO DE LA CRUZ, titulado APLICACIÓN DE SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS EN LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, EN EL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

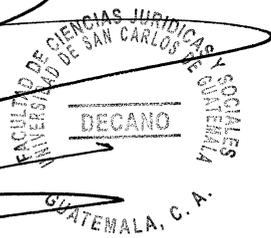
RFOM/cpchp.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que ha permitido mi existencia y la posibilidad de alcanzar una meta más en mi vida.

A MIS PADRES:

Gustavo Adolfo Leonardo García y Silvia Lucrecia de Leonardo, por ser el motor de mi vida y haber sido testigos de mis lágrimas, de mi esfuerzo y de mi lucha constante por convertir esto en una realidad, por hacer de mí una persona con valores, con sentido social y principalmente por su motivación, amor incondicional y apoyo a lo largo de mi vida, por ustedes y para ustedes es este logro.

A MIS HERMANAS:

Gabriela Leonardo, por ser mi ejemplo a seguir y enseñarme que todo se puede lograr en la vida y a Debbie Leonardo, por estar siempre para mí y contagiarme con tu alegría, apoyo incondicional y tus palabras de aliento, Gracias por creer en mí.

A MI SOBRINO:

Jose Rodrigo, por ser como una luz en mi vida y a mi cuñado Marlon Bueso.



A MI FAMILIA:

Por su motivación, cariño y apoyo.

A MIS AMIGOS:

Gracias por ser parte de mi vida y apoyarme dándome los ánimos a lo largo de la carrera universitaria.

A MI ASESORA:

Por su paciencia y dedicación en el desarrollo de esta investigación.

A TODOS USTEDES:

Por estar hoy presentes compartiendo conmigo uno de los momentos más importantes de mi vida.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios, por brindarme la oportunidad de superarme y sembrar en mí un espíritu de amor, sacrificio y de lucha por Guatemala, de manera que con esfuerzo juntos formemos un mejor país, te llevo en mi corazón.



PRESENTACIÓN

El tema de investigación tiene por objeto de estudio las sanciones socioeducativas aplicadas en el caso de los menores de edad que cometen una conducta tipificada como delito en el ordenamiento jurídico guatemalteco, teniendo por sujeto de estudio a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Así mismo cabe anotarse que la investigación se realizó durante el año 2017 y conforme la realidad y ordenamiento jurídico de la República de Guatemala, particularmente en el departamento y municipio de Guatemala. Por su parte el tema investigado pertenece a la rama cognoscitiva del derecho penal así como del derecho de la niñez. Se determina que el tipo de investigación es cualitativa para poder identificar cuáles son las razones por las cuales los Juzgados de la niñez y adolescencia optan por la pena más grave y que menos cumple su fin primordial.

En lo que se refiere al aporte académico se logró establecer que es imperativo la aplicación de las sanciones socioeducativas propiamente dichas, reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el caso de verificarse la comisión de un delito por parte de un adolescente, relegándose en un segundo plano la aplicación de sanciones más gravosas especialmente las de privación de la libertad que son las que menos cumplen el fin de aprendizaje y reintegración social que toda pena aplicada a un menor de edad debe de observar insoslayablemente. Además se estableció que el criterio expuesto debe de ser aplicado por los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal siempre que conozcan de un caso de adolescentes que transgredan la ley penal, haciéndose hincapié en la apremiante observancia que de dicho criterio debe de hacerse en la competencia del municipio de Guatemala.



HIPÓTESIS

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se regula en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el proceso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ello debido a que estos son parte de la niñez y por tanto son inimputables. No obstante, al verificarse la efectiva comisión del delito, los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal optan por el criterio de aplicar las penas más graves y que menos cumplen un fin socioeducativo de aprendizaje y reintegración social, sucediendo esto con especial regularidad en el municipio de Guatemala, constituyendo un menoscabo al principio del interés superior del niño, haciéndose necesario que se observe el criterio opuesto; por lo que los juzgados de la niñez y la adolescencia siempre deberán de optar en sus resoluciones por las sanciones socioeducativas, propiamente dichas o en su caso la pena menos gravosa, para el adolescente cuyo delito se compruebe. Actualmente, los centros de privación de libertad no están cumpliendo con su función social de readaptación, ya que se sigue observando una represión penal, inhumana y anti rehabilitadora, por lo que se deben de crear políticas carcelarias que tengan como objetivo primordial la reinserción de los menores de edad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cabe mencionarse que la hipótesis establece que si es válida, demostrándose que existen penas socioeducativas que cumplen el fin de aprendizaje y reintegración social que debe de primar en el caso de las sanciones aplicadas a los adolescentes que han cometido delito y este ha sido comprobado conforme al proceso previamente establecido; debiéndose relegar en un plano no prioritario a las penas más gravosas como la privación de la libertad. Este criterio se demostró que es de necesaria aplicación para garantizar el interés superior del niño incluso en el contexto descrito, siendo necesaria su aplicación apremiante en el departamento y municipio de Guatemala.

En el transcurso del proceso investigativo se empleó el método analítico para abstraer los puntos a desarrollar de la hipótesis planteada, así como del método sintético para sistematizar la información recopilada de la investigación que se realizó. También se empleó el método deductivo para aplicar la normativa vigente competente al caso de la niñez descrito en la hipótesis y el método inductivo para obtener una inferencia general de las premisas obtenidas en el proceso investigativo; además se empleó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas necesarias para fundamentar los resultados que se obtuvieron.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La pena y su finalidad garantista	1
1.1. Creacion de la conceptualización del derecho penal.....	3
1.1.1. Antecedentes de las estructuraciones del concepto derecho.....	4
1.1.2. Elementos para definir el derecho	9
1.1.3. El derecho penal como una rama cognoscitiva específica del derecho.....	24
1.2. La pena en el ámbito del derecho penal.....	28
1.3. Contextualización del derecho penal guatemalteco	31
1.4. Criterio penal garantista	32

CAPÍTULO II

2. El derecho de la niñez y la adolescencia y su relación con la figura del delito.....	33
2.1. Definición de niñez y adolescencia.....	34
2.2. Marco legal respecto los derechos de la niñez y la adolescencia	36
2.2.1. Protección constitucional de la niñez.....	37
2.2.2. Concepción de niñez y adolescencia desde el derecho civil guatemalteco	42



	Pág.
2.3. El interés superior del niño como concepto jurídico.....	43
2.4. Inimputabilidad de la niñez en relación al delito.....	47

CAPÍTULO III

3. Regulación de los adolescentes en conflicto con la ley penal conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco.....	49
3.1. Niñez y adolescencia en relación a la comisión de un delito.....	50
3.2. Garantías, principios y derechos observados en el proceso.....	54
3.2.1. Garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	55
3.2.2. Principios y derechos que informan el proceso.....	56
3.3. Aspectos generales del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	60
3.4. Sanciones aplicables.....	61

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de sanciones socioeducativas en los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	63
4.1. La sanción socioeducativa como medio de aprendizaje y reintegración social.....	65
4.2. La sanciones privativas de libertad en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal como respuesta a la delincuencia organizada.....	71



Pág.

4.3. Protección del interés superior del niño mediante la categórica aplicación de sanciones socioeducativas	75
4.4. Aplicación en el municipio de Guatemala de sanciones socioeducativas a los adolescentes que cometiesen delito.....	76
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

Al acaecer una evidente problemática en el complejo contexto de los menores de edad que cometen delito se hace imperativo realizar una pronta investigación, ello con el objeto de verificar la existencia de dicha problemática y posteriormente dilucidar su solución a objeto de evitar un menoscabo a los derechos de la niñez.

El objetivo planteado en la investigación fue el de encontrar los fundamentos suficientes de la necesidad de aplicar las sanciones menos gravosas y de intrínseca naturaleza socioeducativa en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, debiéndose destacar que fue efectivamente cumplido. Así como dar a conocer en qué consiste la inimputabilidad que gozan los menores de edad como también analizar los tipos de sanciones que se le imponen al menor de edad infractor de la ley penal.

En relación a la hipótesis se establece que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se regula en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, ello debido a que estos son parte de la niñez y por tanto son inimputables. No obstante, al verificarse la efectiva comisión del delito, los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal optan por el criterio de aplicar las penas más gravosas y que menos cumplen un fin socioeducativo de aprendizaje y reintegración social, sucediendo esto con especial regularidad en el municipio de Guatemala, constituyendo un menoscabo al principio de interés superior del niño, haciéndose necesario que se observe el criterio opuesto. Dicha hipótesis fue contextualmente comprobada.



Cada vez son más los adolescentes infractores de ahí viene la importancia que tiene el Estado de crear políticas de especializadas en la reintegración. La investigación se desarrolla en cuatro capítulos, exponiendo en el primer capítulo todas las generalidades del derecho, el derecho penal y su corriente garantista; el segundo capítulo se expone lo relativo a los derechos de la niñez y como estos se relacionan en el ámbito del derecho penal; el tercero desarrolla los aspectos generales en relación a los adolescentes en conflicto con la ley penal; finalmente el cuarto capítulo expone lo relativo a la necesidad de aplicar las sanciones socioeducativas, haciéndose especial hincapié en uno de los principales motivos por los cuales se impone las penas más gravosas y determinando la imperativa necesidad de aplicar el criterio expuesto en el municipio de Guatemala.

Se utilizó el método analítico para abstraer los puntos a desarrollar de la hipótesis planteada, así como del método sintético para sistematizar la información recopilada de la investigación que se realizó. También se empleó el método deductivo para aplicar la normativa vigente competente al caso de la niñez planteado y el método inductivo para obtener una inferencia general de las premisas obtenidas de la investigación; además se empleó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes doctrinarias y normativas necesarias. Entre las teorías que sustentan la investigación se destaca la de los derechos de la niñez y la del garantismo penal. Entre términos a destacar se encuentra el de derecho, derecho penal y garantismo, así como el de interés superior del niño y adolescente en conflicto con la ley penal. Por tanto, tomando en consideración los motivos de la investigación, la hipótesis y objetivos planteados, las teorías y términos que los sustentan, así como los métodos y técnicas aplicados, a continuación se presenta el informe con los resultados de la investigación.



CAPÍTULO I

1. La pena y su finalidad garantista

La rama cognoscitiva del derecho penal desde sus propios antecedentes siempre se ha visto envuelta en un cúmulo de misticismo y preconcepciones, concibiéndola como el medio jurídico y legal a través del cual, la construcción política respectiva aplica castigos y penas a quienes quebrantan una disposición normativa. Es el medio por el cual, se aplica coercitivamente una pena a quien incumpla la ley, al menos a percepción de la población en general y su acervo cultural.

Sin embargo, ciertamente el derecho penal no se encuentra en la actualidad cerca de esa concepción. Ciertamente existió diversas épocas en la historia de la humanidad donde se consideraba por los mismos juristas, la aplicación de la pena a raíz de la comisión de una conducta considerada como delictiva. Tal es el caso, por ejemplo, de los tribunales de inquisición y su ideal en obtener la confesión del inculcado, por cualquier medio posible, para poder posteriormente aplicar una pena. Aunque incluso en el anterior caso esta fungía más como expiación que como castigo al acto.

Al pasar siglos y corrientes del pensamiento penal se puede notar que la propia concepción kelseniana no veía en la pena el punto toral de la rama cognoscitiva del derecho penal, más bien, la conceptualizaba como el medio de persuasión para la comisión de delito. Por ello, a pesar de la construcción lógica de la norma penal como la unión de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, no vinculaba directamente



esta última a una sanción punitiva, no en todos los casos, ya que entendía que en determinados casos esta consecuencia jurídica podía ser reivindicativa o de otra índole. Aquellas que precisamente poseían una consecuencia que conllevara perjuicios para quién sufriese su aplicación, pretendían conforme la conceptualización kelseniana persuadir a la población de no cometer el supuesto de hecho jurídico.

Los anteriores son dos de las posturas penales más conocidas y aun así, ninguna encuentra en el dolor la piedra angular de la pena. Siendo pues, la más reciente, solamente se concibe como una de las consecuencias jurídicas que conlleva un supuesto de hecho que forma parte de un precepto legal. Claramente los tribunales de inquisición pretendían aplicar dolor al inculpado, pero en este caso, era para obtener la confesión, por lo que, la pena aplicaba posteriormente solo se concebía como una expiación. Por su parte la corriente kelseniana veía en la consecuencia jurídica de la pena como un medio de persuasión y no de castigo. A pesar de todo ciertamente si bien, la pena no es el eje central de estudio y regulación de la rama cognoscitiva del derecho penal, constituye una parte importante de esta rama jurídica.

Puede, entonces, entenderse porque la población considera a la pena como el centro del conocimiento y normativa penalista, debido a la importancia de ésta en esta rama jurídica, pero ciertamente no es la piedra angular sobre la cual se erige. Incluso se debe tener en cuenta que la población pueda incurrir en el básico error de preconcebir un concepto a raíz de su propia denominación. En este caso, debido al término penal que no es sino una derivación del término pena. No obstante en la actualidad el enfatizar en la pena y peor aún en esta como un medio de castigo, no podría estar más alejado de la realidad



jurídica y legal moderna, aplicable así mismo en la República de Guatemala. Por tanto, es equívoco afirmar que la sanción en el derecho penal es un castigo a nivel estatal.

Las penas actuales a los adolescentes en conflicto con la ley penal ciertamente se encuentran revestidas del carácter punitivo de la pena, más no del carácter reintegrativo que en la actualidad se pretenden, en especial en casos de grupos vulnerables como lo son los adolescentes. Pero, previo a desarrollar lo anterior existen conocimientos previos cuya comprensión es necesaria para poder abordar de forma plena el tema de investigación. El primero de estos es precisamente la conceptualización del derecho penal y la finalidad garantista que en la actualidad está teniendo un auge pleno debido a su concordancia por el respecto a los derechos humanos. A raíz de eso, en el presente apartado se expondrá lo pertinente en relación al derecho penal y la finalidad garantista de este.

1.1. Creación de la conceptualización del derecho penal

Existen diversos medios a través de los cuales el ser humano llega a conocer y comprender. El proceso de intelección es amplio y permite la adquisición de conocimientos a través de la percepción y la comprensión. Aquel conocimiento que es intuible se llega a conocer por la experiencia sensorial, pero aquel conocimiento que no tiene materialidad y que es producto de la razón ciertamente posee otro tipo de proceso para llegar a su intelección. Ese es el caso de los conceptos jurídicos, faltos de materialidad.



Pero, con base en lo anterior cabe que se haga el cuestionamiento de ¿Cómo se llega a conocer un concepto jurídico o más bien como se llega a conocer algo sin materialidad, que surge en el contexto de la razón? Para ello, puede referirse a los antecedentes, así como establecer sus notas esenciales y finalmente fundamentándose en esa exposición llegar a definir el concepto de forma integral y propia. Por ende, en lo consiguiente se procederá a realizar dicho ejercicio de abstracción.

1.1.1. Antecedentes de las estructuraciones del concepto derecho

Por el término concepto se puede entender, de forma pormenorizada, a la síntesis mental de las notas esenciales de un ser. Este se constituye en abstracto en el ámbito de la razón y las ideas de cada ser humano. El concepto de derecho también se encuentra en dicho ámbito, su lugar de concepción y de comprensión. Pero, al no tener una materialidad, siendo por tanto un concepto sin un ser material de referencia, como lo pueden ser otros conceptos verbigracia el concepto fuego o el concepto agua, la forma en que este se manifiesta en la realidad es a través de sus efectos y las notas esenciales que constituyen, productos de la razón a raíz de un proceso de abstracción.

Entendiéndose lo anterior, la primera interrogante a responder es ¿Cómo un concepto cuyo ser no tiene materialidad llegó a ser conceptualizado por el humano en sus primeras etapas históricas? para eso, debe de tenerse en cuenta que el ser humano ya sea fundamentándose en la necesidad o en el deseo, acorde a la concepción personal de cada persona, busca la socialización, es decir, la relación con otros humanos, creándose por eso una inevitable convivencia entre personas de distintos criterios y fuerzas.



Lo último habrá de tenerse en cuenta porque en las primeras etapas de la historia humana la fuerza permitía imponer criterios y decisiones en la vida de otros. Sin embargo una sociedad fundada en la fuerza es insostenible. En ese sentido, "el hombre, para satisfacer sus necesidades sociales y su ansia de progreso, ha creado, a través de los siglos, un acervo cultural por el cual se recibe una experiencia histórica que se debe aprovechar, pues de no hacerlo, se tendría que iniciar inútilmente los intentos y esfuerzos por los que tantas generaciones pasadas han transcurrido."¹

Pues bien, el hombre proviene de la historia y para conocer el derecho es prudente mencionar cierto contexto histórico. Sobre el cual, se crea las primeras estructuraciones de lo que es derecho. Se emplea el término estructuraciones a la labor de definir el derecho es mucho más tardía y es un proceso que incluso hoy en día se sigue realizando, por lo que, en realidad las primeras civilizaciones solamente estructuraban con cierto grado de lógica y de coherencia determinadas notas esenciales de lo que actualmente se conoce por derecho. Es claro que; en una cultura en donde se prioriza a una persona sobre las demás, no puede existir un gran desarrollo jurídico, pero no por ello este es inexistente, debiendo tenerse en cuenta ciertos avances.

En cualquier caso, cabe mencionar que "son tres los rasgos más notables de estas remotas civilizaciones, llamadas agrarias o continentales: un suelo muy fértil, una organización política y social reciamente estructurada, una religión que se identifica con el ejercicio del poder absoluto. Su economía descansa en una intensa explotación

¹ Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. **Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas**. Pág. 20.



agrícola, lo que impide que su cultura sea urbana, pues se desarrolla en torno a centro de población, sedes de una autoridad central que todo lo planifica, regula y controla.”²

Esas primeras civilizaciones que comporten estos tres rasgos poseían una sociedad cuya población se encontraba fuertemente sistematizada y jerarquizada. Su monarca, rey o emperador, cualquiera sea la denominación que se le diese, poseía un poder absoluto, siendo éste el único soberano en la sociedad. Eso implica una búsqueda por parte de éste ser superior de controlar todos los aspectos de su población que le sean de interés.

Entre algunas de estas civilizaciones cabe mencionar que “tanto la cultura egipcia como la mesopotámica, representada esta última primero por Sumeria y luego por Babilonia, Asiria y Persia, se desenvuelven paralela e independientemente, presentando los rasgos ya mencionados. Se las observa integradas desde el final del cuarto milenio y en ambas es importantísimo el aspecto institucional: las estructuras jurídicas y administrativas encuadran lo mismo las actividades económicas que las prácticas religiosas. Es un totalitarismo que sistemáticamente prevé y organiza, hasta en sus aspectos más mínimos, la vida en común y que no permite la intervención de la iniciativa personal, más allá de los estrictos límites predeterminados por una tradición secular.”³

Puede inferirse por tanto, que dentro de estas primeras grandes civilizaciones el derecho toma forma de normas cuya objeto teleológico no era la regulación de conductas sino; el ejercicio del control por parte del soberano sobre la población sobre la cual él ejercía su

² Echeagaray, José Ignacio. **Compendio de historia general del derecho.** Pág. 7.

³ **Ibíd.**



poder. En ese aspecto esta figura claramente tomaba un rol en la sociedad casi divino, puesto que al proferir una palabra esta podía cambiar el orden social y la jerarquía previamente establecida.

El control sobre la vida de sus pobladores, en eso se circunscribía uno de los primeros fines del Derecho. En ese sentido "el derecho mesopotámico es, por tanto, casuístico y sus normas reflejan los procesos de la naturaleza en estrecha relación con los ciclos agrícolas; su fuente primordial es la palabra del monarca divinizado. Dentro de ese marco se sitúa la aparición del Código de Hammurabi, de gran importancia en el desarrollo del derecho de la antigüedad."⁴

Siendo este código a la fecha una de las legislaciones antiguas que más detalles se conoce. En contraposición con otras legislaciones mesopotámicas, como la sumeria, éste trascendental cuerpo normativo babilónico establece las bases para lo que incluso después será la corriente jurídica de la codificación, creado las bases para muchas figuras jurídicas actuales y retrocediendo en otros aspectos. "Así, en caso de daño, Hammurabi establece como sanción la ley del talión, en tanto que el derecho sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño."⁵

Este Código de Hammurabi es la primera vez que un poder unificado trata de regular en una sola normativa todo lo que a su considerar es trascendental en la vida y la conducta de las personas. Es un cuerpo legal pionero en lo que a enfoque jurídico significa, ya que

⁴ *Ibíd.* Pág. 8.

⁵ Margadant, Guillermo Floris. **Panorama de la historia universal del derecho.** Pág. 41.

no se enfatiza en el aspecto religioso de lo que se regula, sino en su carácter técnico. Además, cabe enfatizar que proviene de un poder unificado, eso significa que la civilización babilónica había logrado la conquista y dominio de sus contemporáneos y sobre ellos también, se aplica esta normativa.

“Después de peligrosas aventuras militares, este rey de Babilonia, ciudad situada en la región más fértil de Éufrates, se convirtió en dueño de Mesopotamia. Sin embargo, trató amistosamente a las regiones conquistadas y aprovechó su poder para establecer en esa región un socialismo de estado; apoyó a los campesinos y artesanos en contra de los sacerdotes y los señores feudales, repartió las tierras de los templos entre los pequeños campesinos y controló severamente la actividad de los comerciantes...”⁶

En esos antecedentes se encuentran las primeras percepciones y estructuraciones de una definición del concepto derecho. Pero como sucede con cualquier conocimiento humano, este se va perfeccionando y tecnificando en el devenir de la historia. En relación a eso, en una somera contextualización histórica, cabe destacar que los griegos y principalmente los romanos ya lograron abarcar un concepto de derecho más imperecedero que el de las primeras civilizaciones, a tal grado que, en la época del surgimiento del derecho canónico, concebido en el seno del clero, solamente se buscó perfeccionar lo que al respecto habían desarrollado los romanos en el ámbito jurídico.

Puntualmente cabe destacar que la creación del Código de Justiniano significó una

⁶ *Ibíd.*



tecnificación del ámbito jurídico que logró un avance no visto desde la codificación de los pueblos babilónicos. Este sentó las bases de la concepción moderna de muchas figuras que en la actualidad siguen existiendo.

Estas son las primeras estructuraciones del concepto derecho, es decir, las primeras organizaciones sistemáticas de las notas esenciales de dicho concepto. Pero fue hasta la época romana cuando realmente surgen definiciones coherentes en relación al referido concepto. Definir un concepto racional que no posee una referencia material requiere de una labor constructiva mucho más compleja, por lo que; en el siguiente punto se establecerá algunos elementos que pueden servir para crear determinadas definiciones de derecho, para que posteriormente se pueda conceptualizar plenamente al derecho penal, pero cabe adelantar que definir el referido concepto es nada menos que una labor ardua y que continúa actualmente por parte de los más conspicuos juristas.

1.1.2. Elementos para definir el derecho

El ser humano se expresa de distintas formas, algunas más primitivas otras más técnicas, entre estas se encuentra el lenguaje, que mediante el uso de grafemas y fonemas permite una clara exteriorización inteligible de la idea y el concepto. De esta forma el concepto que una persona tiene, formado por la síntesis mental de las notas esenciales de un ser, puede ser contrastado con el concepto que otro individuo tiene del mismo ser.

Es precisamente este proceso de expresión de las notas esenciales de un ser mediante un medio inteligible lo que se conoce como definición. Se puede por tanto, afirmar que



“toda ciencia con pretensiones de seriedad y comunicación requiere introducir y definir sus conceptos fundamentales, términos, que atañen al sector de la realidad del que se ocupa. Los conceptos, que son de naturaleza mental, se expresan mediante signos o sistemas de signos, como el lenguaje humano. Así, el lenguaje se expresa con la palabra, que permiten construir oraciones; las oraciones relacionadas forman párrafos y el conjunto de párrafos sobre un tema específico constituye un texto.”⁷ Lo anterior mencionado, establece la manera como se constituye un texto bien desarrollado, se lleva a cabo por una serie de palabras que forman oraciones, luego párrafos y finalmente se obtiene un texto determinado.

a. El proceso de definición

Reiterando a lo que ya se hizo alusión en un punto anterior, los conceptos del ámbito jurídico no tienen una materialidad a la cual hacer referencia, son meramente construcciones racionales. Por tanto; la mente suspicaz de forma apremiante se cuestionara la forma en que el derecho crea sus conceptos y posteriormente los define. “Tan pronto nos ponemos en contacto con realidades físicas o mentales, con situaciones y objetos nuevos, comenzamos a pensar, a inventar palabras y a construir un lenguaje para entender el mundo de nuestra experiencia y comunicarnos con los demás. ¿Cómo aparecen los conceptos de la vida cotidiana, de las ciencias naturales, del Derecho?”⁸

Claramente existe incertidumbre en relación a la creación de conceptos, es decir la

⁷ García Restrepo, Luis Enrique. **Elementos de lógica para el derecho.** Pág. 41.

⁸ **Ibíd.**

conceptualización, en el ámbito jurídico, especialmente al contrastarlo con el proceso de conceptualización de otras ciencias. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el ser humano conoce su realidad, la entiende, comprende las notas esenciales de los seres que lo rodean, la define mediante medios de expresión y posteriormente comparte su conocimiento mediante dichos medios a otros individuos. Este es el proceso que se sigue desde el principio del ser humano y el desarrollo de su razón. Pero ¿Cuál es la realidad jurídica? Es ciertamente un cuestionamiento cuya respuesta es imperativo otorgar previamente a brindar cualquier cantidad de elementos para definir al derecho.

Se debe de observar entonces la respuesta al cuestionamiento planteado en los párrafos precedentes. Pues bien, siguiendo con la línea de ideas en relación a los conceptos de la vida cotidiana, las ciencias naturales y el derecho, cabe mencionar que “los primeros surgen de la práctica social, condicionada por las variables ambientales. Las ciencias vienen introduciendo nuevos conceptos a medida que exploran con mayor detalle el universo. El derecho maneja un complejo sistema de conceptos, encaminados a describir y regular las relaciones de la persona con la sociedad y el Estado. Nacen de la misma ley, la jurisprudencia, las doctrinas. Como requiere máxima exactitud y precisión, por cuanto afecta la vida concreta de seres humanos, las sutilezas conceptuales son más exigentes que en otras disciplinas humanas.”⁹ (sic.)

Claramente la realidad jurídica se encuentra, por tanto en la normativa, la jurisprudencia, las doctrinas del pensamiento jurídico y la conducta humana que se pretende regular. Es

⁹ *Ibíd.* Pág. 42.

a través del contexto creado por estos que el ser humano logra racionalizar lo que se conoce como conceptos jurídicos, desde los fundamentales hasta los más técnicos y complejos. El estudio y regulación de dichos conceptos permite el crecimiento del conocimiento jurídico. Por eso, no es desatinado afirmar que "de esta manera, el pensamiento, y el derecho, evolucionan con la formación de conceptos y el crecimiento de esquemas conceptuales sistemáticos que combinan unos conceptos con otros."¹⁰ sic.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta en la construcción de conceptos y posteriormente su exteriorización en un medio inteligible, es decir su definición, es la abstracción, siendo pues necesario abstraer todo ser que se trate de comprender. Por abstraer entonces se debe comprender al proceso racional por el cual, se logra la descomposición de algo en sus distintos elementos constitutivos. En relación a eso debe considerarse que "las ideas y los conceptos son abstracciones de datos y con ellas manejamos propiedades, procesos y relaciones relativamente invariables; hacen un corte en la realidad y enfocan un sector de la misma desde un punto de vista. De ahí que para captar una idea o introducir un concepto no basta con descubrir un hecho, sino que se requiere la capacidad para abstraerlo, separarlo de su medio, con acierto, para destacar lo que tiene de específico y representativo."¹¹

Definir un concepto no es una labor sencilla, especialmente en aquellos conceptos que no forman parte de la vida cotidiana y que poseen una materialidad clara, verbigracia, el

¹⁰ **Ibíd.**

¹¹ **Ibíd.**



concepto puerta o el concepto mesa, por mencionar algunos, por lo que definir el derecho no es sencillo.

En realidad el proceso de definición requiere tener en consideración las notas esenciales del concepto, puesto que son estas las que se van a exteriorizar a través de un medio inteligible. Sin embargo una enunciación inconexa de las distintas notas esenciales que conforma un concepto no puede considerarse propiamente una definición, tratándose más bien de una descripción del ser en cuestión. Para definir es necesario emplear una estructura lógica, como la de cualquier silogismo y axioma, encontrándose dicha estructura en el caso de la definición conformada por el género próximo y la diferencia específica. El género próximo es la rama más general del concepto, caracterizándose por determinar la pertenencia que este posee con el conocimiento general previo; por su parte la diferencia específica son las notas esenciales que lo permiten diferenciarlo de los demás conceptos con el mismo género próximo.

Por otra parte, si la anterior es la forma de estructurar una definición, esta como concepto se encuentra constituida por el definiendum y el definiens. "Por definiendum se entiende a la palabra o símbolo, o incluso la formulación legal, que se ha de definir. El definiens es el conjunto de operaciones o símbolos usados para explicar el significado del definiendum."¹²

En otras palabras el definiendum es el concepto a definir y el definiens la enunciación

¹² *Ibíd.* Pág. 49.



lógica de sus notas esenciales coherentemente estructuradas. Se infiere por lo tanto; que el definiens se encuentra precisamente constituido por el género próximo y la diferencia específica, siendo expresados estos mediante un medio inteligible por el ser humano. Cabe también añadir que aunque no de forma restrictiva el medio inteligible idóneo en la actualidad es el lenguaje, sea este hablado escrito, en rigor, ya sea empleando grafemas o fonemas. En cualquier caso, habiéndose desarrollado de forma suficiente las distintas aristas necesarias para comprender el proceso de definición establece que debe de entenderse por el proceso de definir y qué es la definición.

Pues bien “definir es, entonces, explicar el significado de una palabra o frase; no se definen las cosas sino las palabras o frases que se usan para significar algo.”¹³ Por su parte la definición es la exteriorización lógicamente ordenada de las características esenciales de un concepto, es decir de sus notas esenciales, mediante un medio inteligible para el ser humano, siendo el más idóneo el lenguaje mediante el uso de sus grafemas y fonemas. Con base en lo anterior, puede entonces procederse a enunciar ciertos elementos requeridos para cualquier definición de derecho.

b. Elementos considerativos para la definición del concepto derecho

Ciertamente establecer una definición unificada de derecho es una labor complicada que requiere considerar distintos elementos. También, debe de entenderse que dependerá en gran medida de la corriente del pensamiento jurídico a la que se avoque el jurista que

¹³ **Ibíd.**



la profiera, puesto que el tridimensionalista dirá que es hecho, valor y norma, mientras que el positivista empedernido esgrimirá que es el conjunto de normas que hayan sido emitidas en la estructura política respectiva conforme a su procedimiento previamente establecido. Claramente no puede existir un acuerdo en el mismo sentido sobre la definición de este concepto. Muchas son las notas esenciales a tener en cuenta y considerando la exclusión que existirá entre unas y otras según el criterio del que emite la definición, ciertamente es un proceso complicado.

Es precisamente la dificultad de este proceso por la cual se planteó como objetivo general del presente punto y sus divisiones es la de aclarar la dificultad que representa el proceso de definir un concepto y aplicar este criterio al derecho, siendo pues que con base en eso se establecerá determinados elementos, a decir notas esenciales, que deben tenerse en consideración al momento de definir el concepto en cuestión.

Con base en la exposición anterior, cabe señalar como afirmación inequívoca que “es evidente que la palabra derecho no posee un sentido unívoco. Dejando a un lado su significación extrajurídica, idea de rectitud, en el ámbito jurídico asume una pluralidad de acepciones que, sin duda, responden a la diversidad de las perspectivas de enfoque desde las que se la contempla.”¹⁴ Pues bien, la definición dependerá de la perspectiva que el autor le quiera dar al término, debido a la pluralidad de conceptos que existen. Cada quien puede formar un criterio propio para definir siempre y cuando tenga sus elementos esenciales.

¹⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del derecho*. Pág. 28.



Es cierto que la definición de conceptos complejos requiere un proceso de abstracción meramente racional por lo que “conviene tener presente que la variedad de definiciones que puede predicarse de una realidad determinada depende necesariamente de un cambio en la propia realidad y objeto de definición, o bien de un cambio en el punto de vista desde el que la misma viene estudiada.”¹⁵

Es claro la complejidad de definir el concepto objeto del presente punto, siendo pues comprensiblemente que sea imposible establecer una definición inequívoca que sea generalmente aceptada, ello debido a factores como la corriente del pensamiento jurídico a la que se avoque el emisor o el enfoque desde el cual se aborde la realidad jurídica con base en la cual se pretende definir. “Hay que convenir, por ello, en que esa compleja y multiforme realidad a la que denominamos derecho se ha visto sujeta a sensibles mutaciones a lo largo de su devenir histórico, las diferencias entre los ordenamientos jurídicos primitivos y los modernos sistemas de derecho son tan evidentes como notables. Pero la pluralidad de definiciones no tan sólo se debe a una mutación en el objeto, ya que también las ópticas de enfoque de la realidad jurídica son numerosas y, por tanto, lo son las nociones que de la misma pueden ofrecerse.”¹⁶

Sin embargo, a pesar de la falta de acuerdo en una definición unificada, ello no significa que no se deban de tener en el pensar de cualquier jurista una serie de definiciones a tener en consideración para comprender el referido concepto. De estas se pueden extraer

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 29.

ciertos elementos comunes, a decir notas esenciales, comunes a cualquier concepción actual de dicho concepto.

Primeramente, desde un enfoque sistemático cabe señalar que “el Derecho es un orden que se expresa normativamente para regir a la sociedad y tiene como principal función permitir una vida organizada del conglomerado humano que conduzca al progreso colectivo, que no es otra cosa que el bien común público.”¹⁷

Puede por tanto, ser concebido como un medio para organizar la vida en sociedad, detener el imperio de la fuerza y aplicar un sistema racional para resolver los conflictos entre las personas o eventualmente prevenirlos. Por lo que no es desatinado afirmar que “es el ordenamiento de la vida social que se inspira en los valores de justicia y equidad especialmente; sin él, la organización de la vida gregaria no resultaría posible. De aquí, que desde tiempos inmemoriales, los pueblos hayan sido regidos por estos principios. A través de este, expresado en un conjunto organizado de normas, se logra un ajuste entre personas, cosas y acciones, mediante la colaboración de gobernantes y gobernados.”¹⁸

Ya que, el derecho está compuesto por un conjunto de normas jurídicas, doctrina, principios y costumbres que tienen como objeto regular las relaciones entre los particulares en una sociedad y el fin fundamental es el de obtener el bien común. Cabe mencionar que las normas son impuestas por el Estado y que son de carácter general para todos los habitantes.

¹⁷ Bernal. *Op. Cit.* Pág. 19.

¹⁸ *Ibíd.*

Por otra parte, tomando una perspectiva estatal y política, con base en la ética, puede afirmarse que “el Derecho es norma de convivencia. Por este, se logra la vida en común, que es tanto como decir la sociedad política. La relación entre Derecho y sociedad política es íntima. La sociedad política se forja a través del Derecho, y éste se convierte en realidad social y positiva merced a la organización. El Derecho positivo, el Derecho históricamente determinado, ha de descasar en principios de moral”¹⁹

Como orden normativo de una estructura política determinada, en la actualidad el Estado, sirve también para verificar la ideología de la población y de los gobiernos que dirigen la estructura política determinada. Puede entonces, verbigracia, conocerse la política criminal de un gobierno según la normativa penal que haya sido emitida durante su período como dirigentes del Estado o en su caso conocerse la política criminal que se tenga a nivel estatal según los delitos regulados en sus máximas normas penales.

Por su parte, también puede abordarse el concepto en cuestión desde el enfoque de los valores que lo informan, como es el caso que aquel cuya relación es intrínseca, siendo este la justicia. Respecto a lo anterior puede anotarse que la “justicia y derecho son conceptos correlativos, íntimamente relacionados entre sí. El derecho tiende a la realización de la justicia, es el objeto de la virtud conocida con el nombre de justicia.”²⁰ Se puede decir, que no puede existir una sin la otra y que la justicia es la voluntad firme de dar a cada uno lo que le corresponde y por tanto; el derecho es la realización de la justicia, de ahí surge la íntima relación entre ambos términos.

¹⁹ Iglesias, Juan. **Derecho romano historia e instituciones**. Pág. 4.

²⁰ Bravo González, Agustín y Bravo Valdés. **Derecho romano**. Pág. 23.



Puede considerarse el elemento de la equidad, de cuál puede indicarse que “es un término extensivo de la adecuación del derecho positivo a los hábitos, costumbre, sentimientos e instintos morales e intelectuales arraigados en la conciencia colectiva. El derecho ha de amoldarse o conformarse a las contingencias de cada hecho, negocio o relación, habida cuenta de esa mudanza cotidiana a que es llevada la vida social. De no ser así, este conduce a la iniquidad. La equidad interviene para remediar estas contingencias y restablecer la justa proporción, el equilibrio debido entre el derecho y la vida de relación siempre en continuo cambio.”²¹

Por tanto; la justicia como la equidad son valores que forman parte intrínseca del derecho. Desde un enfoque teleológico puede incluso afirmarse que es inconcebible un derecho que no busque la realización de dichos valores, ya que de no hacerlo se podría considerársele como inocuo. Además, es comprensible la necesidad de estos en el ámbito jurídico ya que mientras el primero busca darle lo suyo a cada persona el segundo pretende evitar una igualdad inocua con la adecuación al caso particular.

Por otra parte, otro elemento integrativo de cualquier definición de derecho es el objeto que pretende estudiar y regular, acordándose de forma general aunque no exclusiva que dicho objeto es la conducta humana. No obstante, cuando esa conducta se refiere a la relación entre los individuos o de estos con la construcción política de la que formen parte se llega entonces al ámbito de la división entre derecho público y privado. Para entender dicha división debe tenerse en claro que “en su vida de relación, el hombre tiene a la vez

²¹ *Ibíd.* Pág. 27.

deberes con los demás hombres, con el Estado y con la sociedad en conjunto, de lo cual se ha formado la división del derecho público y privado. Derecho público es el que arregla la constitución del Estado y las relaciones entre la sociedad y sus miembros y que Derecho privado es el que regula los intereses de los particulares entre sí.”²²

Si bien, existe cierta certeza en relación a esa división es cierto también que existen corrientes del pensamiento que proponen dos criterios de división distintos. El primero propone que el criterio de división entre público y privado es el interés en juego, esto quiere decir; que si es un interés colectivo el que se regula es público y si el interés es individual entonces es privado. Por otra parte, existe otra postura que sostiene que el criterio de división reside en la relación que se regula y no en el interés.

Respecto del primer criterio puede puntualizarse que sus exponentes afirman que “la naturaleza privada o pública de un precepto o conjunto de preceptos, depende de la índole del interés que garanticen o protejan. Las normas del público corresponden al interés colectivo; las del privado refiéranse a intereses particulares.”²³ Lo que señala el primer criterio es que todo depende del interés, y que las normas de derecho público son impuestas por el estado en beneficio a una colectividad y en el derecho privado es el que regula las relaciones de los particulares entre sí.

En relación al segundo criterio aquellos juristas que la sostienen consideran que “el criterio diferencial entre los derechos privado y público no debe buscarse en la índole de

²² Morales, José Ignacio. **Derecho romano**. Pág. 130.

²³ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 129.



los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquéllos establecen. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran encuéntrase colocados en un plano de igualdad. Los preceptos del derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando, por el contrario las personas a quienes se aplican no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir, cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana y particular.”²⁴

Claramente la distinción entre público y privado con base en la relación posee una mayor complejidad al tratar de determinar su criterio de división, pero se logra inferir que este se basa en la igualdad de los entes que formen parte de la relación. En resumen este criterio considera que “la relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado, cuando hay subordinación del primero al segundo, o si los sujeto de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.”²⁵

Como último elemento a tener en cuenta al momento de definir el derecho se encuentra la diferenciación de este con la moral y la ética. Al estudiar y regular conductas podría considerarse que este concepto se encuentra intrínsecamente relacionado con los valores morales de la sociedad respectiva pero dicha afirmación es falaz.

Si bien es cierto puede existir confusión entre estos dos conceptos debido a que en

²⁴ **Ibíd.** Pág. 131.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 132.

ambos se puede encontrar preceptos, ya sean morales o jurídicos, existe un claro elemento diferenciador. Ese criterio reside en la unilateralidad o bilateralidad de los preceptos desde el enfoque de los individuos cuyas conductas se regulan.

La moral por su parte “considera los actos humanos en relación con el sujeto que los cumple y dentro del ámbito individual de éste, determinando entre las conductas posibles cuál sea la debida: selecciona, entre las posibilidades del comportamiento, aquellas que son debidas o son lícitas y las opone en aquellas otras conductas posibles pero indebidas, ilícitas y prohibidas.”²⁶ Se puede decir, que la moral es todo lo relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la consciencia humana, como la convicción o la prueba moral simplificando en valorar una conducta o comportamiento y saber diferenciar de lo que está bien o está mal, en sí a eso le denominamos moral.

En contraste con lo propuesto desde un enfoque moral, el derecho “pone en referencia los actos de una persona con los de otra persona, u otras, estableciendo una coordinación objetiva bilateral o plurilateral entre el obrar de uno y el obrar de los otros. Así, la posibilidad debida o lícita de un acto en un sujeto supone la facultad de éste de impedir todos aquellos comportamientos de los demás que resulten incompatibles con el acto que él puede o debe lícitamente realizar.”²⁷

Con base en la comparación que es posible realizar según los párrafos anteriores, se concluye que el elemento diferenciador principal entre el derecho y la moral radica en la

²⁶ Recaséns Siches, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 86.

²⁷ **Ibíd.**



bilateralidad o unilateralidad, respectivamente, de la conducta que busca orientar, es decir la conducta en relación con los demás individuos o la conducta del fuero interno.

Esa bilateralidad o unilateralidad también reside en relación sobre quién puede exigir el cumplimiento de los preceptos jurídicos y morales. Tomando esa premisa como base se puede afirmar que "la diferencia esencial entre normas morales y preceptos jurídicos estriba en que las primeras son unilaterales y los segundos bilaterales, siendo pues que la unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones. Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito."²⁸

Por último, habiéndose expuesto distintos elementos que pueden formar parte de una definición integral de derecho, es necesario exponer una definición propia respecto a este concepto, tomando en consideración lo que hasta este punto se ha expuesto al respecto y las distintas aristas en las que se ha hecho hincapié, aunado al propio enfoque desde el cual se considera se debe comenzar la definición respectiva.

Pues bien, por derecho se entiende a la ciencia que mediante principios, doctrina y normas jurídicas busca el estudio y la regulación de la conducta del ser humano y

²⁸ García Máynez. Op. Cit. Pág. 15.



orientarla a un fin determinado, estableciendo a su vez las normas de convivencia; así mismo pretende busca la realización de valores que le son intrínsecos, como lo son la justicia y la equidad; puede así mismo ser considerada desde un enfoque público o privado atendiendo a las personas que formen parte de la relación jurídica y la jerarquía o falta de esta que dichas personas posean es la relación; diferenciándose además de los preceptos morales por la unilateralidad de estos, puesto que los preceptos jurídicos son bilaterales, teniendo en cuenta que esa unilateralidad o bilateralidad depende, respectivamente, de sí se refiere a preceptos del fuero interno de la persona y que no es exigible su cumplimiento por otro individuo o por si el contrario se refieren a preceptos en la convivencia con otros individuos y existen entes facultados para exigir su cumplimiento.

Tomándose en consideración todos los elementos expuestos en el presente punto se logra obtener la anterior definición de derecho, que si bien padece del inconveniente de ser extensa, posee la cualidad de permitir tener una visión general de este equivoco concepto, con base en la cual, se podrá seguir trabajando en los siguientes apartados.

1.1.3. El derecho penal como una rama cognoscitiva específica del derecho

Tomando como base el desarrollo de contenido realizado en el punto anterior se puede finalmente establecer una definición general de derecho penal, el cual no debería resultar una labor en extremo complicada a raíz de las exposiciones previas. Sin embargo; siempre se debe de considerar que pueden existir muchas definiciones respecto al derecho penal dependiendo del enfoque desde el cual se aborde. Además, ciertamente esta es una rama específica del derecho, en rigor, una rama o división cognoscitiva del



conocimiento jurídico, por lo que; tiene elementos propios e intrínsecos que ninguna otra rama jurídica posee. Es claro que estos elementos permiten que el derecho penal se sostenga como rama cognoscitiva autónoma.

Los antecedentes pueden remontarse a los mismos que los del derecho en general, siendo pues cierto que no logró su autonomía hasta en tiempos relativamente modernos, ya que en el derecho romano formaba parte del *ius civile*. En cualquier caso, debe anotarse que “suele hacerse un empleo dual de la expresión derecho penal como de cualquiera que designa una rama de la enciclopedia jurídica. Con ella se designa, por un lado, a un conjunto de preceptos normativos, y por otro, al sistema de comprensión de estos preceptos. En otras palabras: con derecho penal suele designarse indistintamente a la legislación penal y a la ciencia que la interpreta, sea alternativa o acumulativamente.”²⁹

Habiéndose realizado la anterior anotación, se puede proceder a definir la rama jurídica en cuestión. Pues bien, por derecho penal se entiende a la rama del derecho público que mediante principios, doctrinas y normas jurídicas busca el estudio y la regulación de aquellas conductas que por ser perjudiciales a un interés social se tipifican como delito, así como de las faltas y los procedimientos a seguir para aplicar la sanción, que todo delito posee como consecuencia jurídica, una determinada persona. En otras palabras, es pues en esta rama jurídica que se encarga del estudio y regulación del delito, las faltas y los procedimientos a seguir para la aplicación de la sanción que su comisión conlleva.

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. Pág. 23.



Sin embargo, a pesar de que se tiene una idea clara de este concepto, no causa ninguna contravención traer a colación otra definición que permita ampliar los límites de lo que por derecho penal puede entenderse hasta este punto. En ese sentido, también puede definírsele como el “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³⁰ Lo anterior mencionado, es una definición muy completa de derecho penal, ya que abarca puntos claves de dicha ciencia, debido a que el derecho penal tiene como fin ser sancionatorio y preventivo. Además de buscar el restablecimiento del individuo dentro de la sociedad.

Puede también abordarse a esta rama jurídica desde la perspectiva del derecho objetivo y subjetivo, aplicado a su propio objeto de estudio y regulación. Respeto a ello cabe anotar que “es común leer en los viejos tratados de derecho que éste se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. En derecho penal, el subjetivo sería el *ius puniendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. Esto es así en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo, concretadas a lo que la ley establece.”³¹ Se puede concluir que el punto de vista objetivo es el conjunto de normas establecidas por el Estado en su facultad de crear normas, delitos, penas y medidas de seguridad mientras que el

³⁰ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 2.

³¹ **Ibíd.** Pág. 4.



punto de vista subjetivo es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano.

En el mismo sentido, también puede afirmarse que “el derecho penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar, *ius puniendi*, es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos, delitos, con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción está contenido el fundamento filosófico del derecho penal. En sentido objetivo el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas. Esta noción contiene el fundamento del derecho penal positivo.”³²

Derecho penal subjetivo y objetivo por tanto hacen referencia a la facultad de castigar por parte de la construcción política respectiva, en la actualidad el Estado, y las normas que limitan dicha facultad. Esto último habrá de tenerse presente especialmente para lo relativo a la teoría garantista del derecho penal que se abordará en el punto respectivo. En cualquier caso, ya se ha desarrollado suficientemente al derecho penal, sirviendo los puntos precedentes como base teórica y doctrinaria para una mayor comprensión de esta rama jurídica.

Por lo que, cabe señalar que se ha logrado conceptualizar, es decir concebir un concepto, al derecho penal. El proceso inició desde la mención de algunos antecedentes generales del concepto derecho, pasando por la puntualización de lo que conlleva proceso de definir

³² Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo I. Pág. 7.



para posteriormente establecer elementos a tener en cuenta y que pueden ser empleados en cualquier definición de un concepto tan equívoco como lo es derecho. Con base en todo lo anterior posteriormente se logró conceptualizar el derecho penal, profiriendo finalmente una definición para esta rama específica del conocimiento jurídico. Por tanto, habiéndose establecido el fundamento teórico y doctrinario general para la intelección del derecho y del derecho penal, se puede proseguir a otros puntos cuyo entendimiento es insoslayable a objeto de desarrollar la problemática objeto de la investigación realizada y cuyos resultados se exponen en el presente informe.

1.2. La pena en el ámbito del derecho penal

En una rápida inspección de la teoría del delito, rápidamente es posible percatarse que todo tipo de pena, es decir delito, conlleva una estructuración lógica según, la cual se regula una conducta perjudicial que vulnera un interés protegido por el Estado, así como, su orden jurídico y en caso de su comisión tendrá como resultado una consecuencia jurídica que en general se trata de una sanción.

En el caso del ordenamiento jurídico nacional son penas principales, según lo regulado en el Artículo 41 del Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, las siguientes: "...La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa..." Las penas anteriormente mencionadas son las consecuencias jurídicas que en general cualquier tipo penal conllevará siempre que forme parte de la legislación guatemalteca, pudiéndose tipificar de forma no exclusiva a un supuesto de hecho, la conducta que perjudica al interés protegido.



Así mismo; la máxima norma del ordenamiento jurídico nacional, la carta magna de Guatemala, también regula desde la base constitucional ciertos elementos generales y pertinentes de la pena de muerte. Sin embargo, no por ello, la promueve sino más bien la restringe y limita su aplicación, preceptuando incluso la posibilidad de su abolición. Respecto a esto último, concretamente en el Artículo 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte conducente se regula lo siguiente: "...El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte."

Pero a pesar de lo que podría considerarse en una primera concepción, en la actualidad la sanción en el ámbito jurídico ya no tiene un fin retributivo, es decir que no pretende castigar por el perjuicio causado al interés jurídico. Aunque esto no siempre fue así, es claro que en una primera impresión los juristas consideraban que "las sanciones establecidas por las normas del derecho penal reciben la denominación específica de penas. La pena es la forma más característica del castigo. La pena es, por consiguiente, una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictuoso."³³ En resumen, para una acción contraria a nuestro ordenamiento jurídico, al ser determinada la responsabilidad penal siempre habrá una consecuencia jurídica en este caso sería la pena. Cabe señalar que nuestro ordenamiento jurídico clasifica las penas como principales y accesorias.

En ese mismo sentido algunos juristas consideraban el elemento punitivo de la sanción penal intrínseco de esta, afirmando que esta "es el sufrimiento impuesto por el Estado,

³³ García Máynez. *Op. Cit.* Pág. 299.



en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedades, honor o vida y es impuesto por el Estado para la conservación del orden jurídico.”³⁴ Cabe mencionar que nuestro ordenamiento jurídico penal establece diferentes bienes jurídicos tutelados, siendo este el interés que tiene el Estado y pretende proteger a través de los distintos tipos penales.

Otros no menos irrestrictos logran concebir a la sanción penal, la pena, como algo más que meramente un castigo, pero no por ello desvirtúan este elemento. En relación a esta postura cabe señalar que se postula que “punir, por consiguiente, y corregir, es la verdadera idea sobre la cual debe asentarse la disciplina del derecho penal. No exacerbar al caído con castigos enormes; no cerrarle el camino de la enmienda trucándole la vida; no empujarlo a la perdición con penalidades corruptoras.”³⁵

Si bien la postura anterior busca un equilibrio entre la pena como castigo y como un medio de corrección, cierto es que no abandona en su totalidad el castigo o más bien el dolor como finalidad de la pena. Pero ciertamente en la actualidad la corriente del pensamiento generalmente aceptada en concordancia con los derechos humanos concibe la pena como un medio de persuasión para prevenir la comisión del delito, sea por primera vez o reincidentemente, y en caso de cometer la conducta regulada en el tipo penal funge como medio preventivo para que el interés protegido sea nuevamente vulnerado, buscándose

³⁴ Cuello Calón. **Op. Cit.** Pág. 545.

³⁵ Carrara, Francesco. **Derecho penal.** Pág. 77.



paralelamente medios para la reinserción social. Respecto a esto se abordará con más profundidad en el último punto del presente apartado.

1.3. Contextualización del derecho penal guatemalteco

Como sucede en cualquier rama jurídica que forma parte del ordenamiento jurídico de un Estado, es posible encontrar estudios y normativa tanto de la esfera sustantiva como de la adjetiva, no siendo diferente la rama de derecho penal. Para precisar, con derecho penal sustantivo; se hace referencia a la parte general integrada por el catálogo de delitos legamente preceptuados y la teoría del delito legalmente considerada que puede aplicarse en el territorio nacional. Por su parte, el derecho penal adjetivo hace referencia a su esfera procesal, regulando los procedimientos a seguir en caso del acaecimiento de una conducta delictiva por una persona.

Como podrá concluirse por la cita legal realizada en el punto anterior, la máxima norma penal sustantiva es el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala; aunque evidentemente ese cuerpo normativo no es excluyente, existiendo otras normas penales con preceptos sustantivos que regulan tipos penales específicos, denominándolas comúnmente como leyes penales especiales. En la esfera del derecho penal adjetivo se encuentra como máxima norma procesal penal el Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala.

Finalmente habiéndose contextualizado, de forma somera, el ámbito del derecho penal guatemalteco, solo resta señalar que por el tema objeto de la investigación realizada se



profundizará en los aspectos sustantivos y adjetivos, generales y específicos, que le sean aplicable a una ley penal especial determinada, siendo esta la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala. Ello se realizará en el apartado respectivo, pasando por lo pronto a establecer el fin garantista del derecho penal en el punto siguiente.

1.4. Criterio penal garantista

La corriente garantista del derecho propone que “garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad propio del Estado de Derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos.”³⁶

Todo modelo penal que se ajuste a esas exigencias se puede considerar garantistas, siendo pues, que en la actualidad por su adecuación a los derechos fundamentales, es la corriente penalista más extendida y la cual, debe tenerse en cuenta y en la que se volverá hacer hincapié a raíz de la importancia que tiene para el tema de investigación.

³⁶ Ferrajoli, Luigi. **Derecho y razón**. Pág. 851.



CAPÍTULO II

2. El derecho de la niñez y la adolescencia y su relación con la figura del delito

En el apartado anterior se desarrolló de forma suficiente todo aquello relacionado con el derecho penal, dividiendo en diversas aristas el contenido correspondiente. Durante ese desarrollo de contenido se aplicó una metodología deductiva, iniciando en los aspectos más generales para finalmente puntualizar en aquellos temas específicos sobre el contenido de derecho penal. En el cual, se deseaba hacer hincapié. Pues bien, de igual forma el contenido del presente apartado y del informe en general, aplica esa misma metodología, iniciando en lo general para finalmente puntualizar en los aspectos particulares a tener en consideración.

Con base en lo anterior y tomando en consideración el tema objeto de la investigación realizada, el cual se puntualizará en el apartado respectivo, es necesario proceder a desarrollar el tema de la niñez y la adolescencia, para posteriormente profundizar en cómo estos interactúan con la figura del delito. Sin embargo, cabe resaltar que en relación a este tema el enfoque no puede circunscribirse al enfoque teórico, es necesario establecer los fundamentos legales generales del ordenamiento jurídico guatemalteco que protegen explícitamente a la niñez y la adolescencia. Ya en un par de ocasiones en el capítulo anterior se citó algunos fundamentos legales relacionados con la pena en el derecho penal, no obstante en relación a la niñez y la adolescencia es necesario enfatizar en ciertas garantías que el ordenamiento jurídico nacional posee en relación a este grupo de la población general, aunque no por ello se desentenderá el aspecto teórico y analítico.

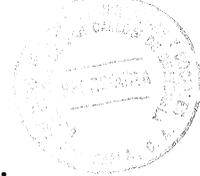


También cabe anotar que en relación a una de las normativas más importantes en relación a la niñez y la adolescencia, siendo esta la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, será referida de forma somera, debido a que en el capítulo siguiente se procederá a profundizar en ésta. Habiéndose aclarado lo anterior se procede con la definición y contextualización del término niño y adolescente.

2.1. Definición de niñez y adolescencia

El ser humano se encuentra constituido de materialidad y razón, a lo que en determinadas ramas del conocimiento se le denomina como una construcción psicosomática. Es importante señalar lo anterior ya que a diferencia de lo que sucedía con el concepto derecho y derecho penal, que no poseían una materialidad a la cual hacer referencia, los términos niño y adolescente si poseen una materialidad a través de la cual encuentran sus notas esenciales, sus elementos definitorios.

En esa relación psicosomática del hombre en donde los conceptos de niñez y adolescencia radican. Puede afirmarse por lo tanto; que son estadios tempranos del desarrollo biológico e intelectual de todo ser humano. Durante esos estadios el infante, como puede denominárseles de forma genérica, depende de sus progenitores o de quién haga de veces, requiriendo la aplicación de métodos de enseñanza idóneos que le permitan descubrirse a sí mismos, su entorno y el acervo cultural e intelectual al que deben de tener acceso por derecho. La niñez es la etapa más temprana del desarrollo humano o más propiamente dicho de su crecimiento. La adolescencia es la etapa de crecimiento siguiente de la niñez, previa a la adultez.



Durante estos estadios del crecimiento, desarrollo, humano existe tanto cambios físicos como en la razón de los individuos, la cual se moldea en favor de la comprensión y en detrimento del impulso. Desde el enfoque biológico se resalta el hecho del crecimiento meramente anatómica hasta en la finalización de la niñez e inicio de la adolescencia, la producción de determinadas hormonas en el cuerpo cuya segregación no se estabilizará hasta en las primeras etapas de la adultez. Además, como ya se anotó, el ser humano es una construcción psicosomática, por lo que, esos cambios biológicos también representan alteraciones en la psiquis del infante, niño o adolescente.

Es precisamente por ese contexto de ampliación en el entendimiento del mundo y de sí mismo que la niñez y la adolescencia representa una etapa del crecimiento humano tan delicada y que requiere protección. Así como; atenciones específicas, ello también incluye al ámbito jurídico y su objetivo de regular conductas. Aunque es claro que no siempre se consideró a la niñez y la adolescencia como un tema de interés jurídico, pero en ello se profundizará en el siguiente punto, por lo pronto es necesario puntualizar en la definición legal de niño y adolescente, siendo pues que efectivamente existe y forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco vigente.

Si bien es cierto, que se anotó en su momento oportuno que no se profundizará en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se hace indiscutiblemente necesario traer a colación determinados preceptos que allí se encuentran regulados para la comprensión de determinados temas, siendo este el caso de los conceptos de niñez y adolescencia. Dejando de lado aclaraciones, cabe resaltar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República



de Guatemala, regula en su Artículo 2 lo siguiente: "...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..."

Desde su enfoque legal, la niñez y la adolescencia se definen a través del concepto de tiempo, específicamente a través de la edad. Por lo que; se puede definir a la niñez como la etapa del crecimiento humano comprendida desde la concepción hasta los trece años de edad; aplicando el mismo criterio de la definición anterior se puede afirmar que por adolescencia; se entiende a la etapa del crecimiento del ser humano que comprende desde la edad desde los trece años hasta los dieciocho años.

Las edades responden directamente a concepciones biológicas, estimándose en esas edades los cambios físicos ya mencionados. En cualquier caso, es importante tener en cuenta la definición legal, especialmente en materia de derecho penal, ya que existe una marcada diferencia entre niñez y adolescencia en lo que al ámbito penal se refiere. Por lo pronto es necesario desarrollar determinados aspectos del marco legal que el ordenamiento jurídico guatemalteco posee en relación al tema del presente apartado.

2.2. Marco legal respecto los derechos de la niñez y la adolescencia

Ya se ha anotado en su momento oportuno una de las principales normativas en relación a los derechos de la niñez y la adolescencia que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, siendo esta la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Sin embargo, existe además del cuerpo normativo referido otros cuerpos legales que se



encargan de fundamentar los derechos de la niñez y la adolescencia tales como la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, ya que ante todo son sujetos específicos de derecho, un grupo vulnerable de la sociedad cuya protección o falta de esta puede impactar de forma palpable en el desarrollo positivo o negativo de la sociedad, respectivamente.

Debe pensarse fundamentalmente en estado de vulnerabilidad en el que se encontrarían un niño o adolescente en una sociedad en donde los identificarán de forma general, tratándolos como cualquier persona, sin tomar en consideración los aspectos psicosomáticos que acaecen en esas etapas del crecimiento humano; y que son trascendentales en la construcción de un adulto realizado como individuo y de provecho para la sociedad. Por ello; debe existir el marco legal suficiente que proteja a la niñez y la adolescencia, siendo esta expresa y taxativa.

Precisamente a raíz de ese diversificado marco legal es que el presente contenido tiene como objetivo puntualizar de forma pormenorizada aquellos cuerpos normativos generales y específicos, constitucionales y ordinarios, que fundamentan los derechos específicos de la niñez y la adolescencia, anotándolos en breve.

2.2.1. Protección constitucional de la niñez

El cuerpo normativo que fundamenta a todo el ordenamiento jurídico nacional sin duda alguna debe de poseer entre sus preceptos legales uno dedicado a la protección de la



niñez y la adolescencia, siendo pues este efectivo en su aplicación. Además, existe tanto protección constitucional general como específica.

Como el precepto legal general de carácter constitucional se encuentra el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cuál regula en lo conducente: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” El anterior precepto de forma taxativa establece como un deber estatal la protección de la persona, término que al emplearse en el ámbito jurídico comprende a todo ser humano, incluyendo los niños y adolescentes, siendo esta la regulación general para la protección de los niños y adolescentes.

Sin embargo; así como existe un precepto constitucional que de forma general regula su protección debe también, de existir un precepto legal específico que de forma expresa regule como un deber estatal lo conducente en relación a este determinado grupo de la sociedad. Ese precepto legal se encuentra regulado en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

El anterior precepto legal de naturaleza constitucional, se encuentra finalmente regulado de forma taxativa, el deber estatal de protección a los menores de edad, es decir; a la niñez y la adolescencia. Cabe señalar que el término menor hacer referencia a estos últimos y su fundamento se encuentra en el ordenamiento jurídico guatemalteco de naturaleza civil. Cabe señalar que dentro de ese mismo precepto se regula la protección



a las personas de avanzada edad, por lo que; se infiere que no tiene un fin político o de gobierno, sino de Estado quien tiene la protección de menores y de personas ancianas.

El precepto constitucional referido, extrae el fundamento legal para la posterior normativa específica en relación a los derechos de los niños y adolescentes. Entre estas evidentemente se destaca la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, siendo norma ordinaria derivada de la constitución, por lo que podría considerarse que el fundamento constitucional específico es el ya citado, además del Artículo 20 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere a los menores de edad, no obstante tal concepción devendría en un equívoco, ya que es claro que son los únicos preceptos legales que forma parte de la constitución formal, pero no de la material.

Para aclarar el punto anterior debe tenerse en cuenta que existe la constitución formal, integrada por el preámbulo constitucional y todos los preceptos legales de la Carta Magna guatemalteca que inician desde su Artículo primero hasta el último de sus Artículos transitorios; sin embargo también, se considera la existencia de la Constitución material, integrada tanto; por la Constitución formal como por los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos.

El fundamento legal de ello, se encuentra contenido en los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además de ser ampliado por diversas magistraturas del máximo órgano constitucional guatemalteco, la Corte de Constitucionalidad. Si bien, no es pertinente ahondar en este tema constitucional sirve de preámbulo para entender el grado constitucional que el máximo cuerpo normativo

internacional en materia de derechos del niño y el adolescente posee en el ordenamiento jurídico nacional, siendo este la Convención Internacional Sobre los Derechos de la Niñez.

Este cuerpo normativo de carácter internacional adoptado por la Organización de Naciones Unidas, el cual fue aprobado por su Asamblea General el 20 de noviembre de año 1989, es sin duda la piedra angular en la que se fundamenta los derechos de la niñez y la adolescencia a nivel internacional, constituyéndose sus preceptos legales de observancia obligatoria por parte de cualquier Estado al emitir una normativa ordinaria en relación a los derechos de la niñez y la adolescencia.

No debe dudarse que este cuerpo normativo forma parte del ordenamiento jurídico nacional y que posee un grado constitucional en materia de derechos humanos. Concretamente el referido cuerpo normativo internacional pasó a integrarse mediante ratificación realizada por el Estado de Guatemala en el Decreto 27-90, del Congreso de la República, entrando en vigencia, acorde al Artículo 2 del referido Decreto, el mismo día de su publicación en el diario oficial, realizándose esta publicación y por tanto, entró en vigor la ratificación el día 23 de mayo del año 1990.

Este cuerpo normativo internacional fundamental en relación a los derechos de la niñez desde su preámbulo se reconoce la innegable necesidad de que los niños reciban un resguardo especial que atienda a sus necesidades físicas y psicológicas. Además, cabe resaltar la congruencia de la definición legal de niñez y adolescencia de la norma ordinaria



nacional con la expuesta en el cuerpo normativo internacional, aunque en esta última se emplea de forma más general el término niñez.

Para evidenciar la premisa anterior, respecto la congruencia de ambas definiciones, basta con citar el Artículo 1 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, Decreto 27-90, del Congreso de la República de Guatemala, que preceptúa lo siguiente: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Cabe destacar que en la definición anterior no existe diferenciación entre niño y adolescente. Sin embargo, el concepto niño abarca hasta la edad en la que la norma ordinaria nacional regula la culminación de la adolescencia, es decir; hasta los dieciocho años de edad. Por lo que, se concluye que para el cuerpo normativo de carácter internacional el concepto de adolescente queda subsumido en el concepto niño. Los motivos de dividir la niñez en otra etapa más responden a factores psíquicos y biológicos, además que para el ámbito del derecho penal guatemalteco existen otros motivos que se puntualizarán oportunamente.

Es necesario puntualizar el vasto catálogo de derechos que se reconocen a la niñez en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, abarcando desde el reconocimiento de su derecho intrínseco a la vida hasta su derecho a la nacionalidad y a su cultura. Por lo que, es suficiente señalar que el referido cuerpo normativo internacional posee como objetivo general el establecer los preceptos legales fundamentales en



relación a los derechos del niño, los cuales deberán de ser integrados y desglosados por los Estados para su correcta observancia, aplicación y protección.

Existe normativa de carácter constitucional que regula los derechos de la niñez, así como normativa ordinaria específica de la materia, pero en relación al empleo del término menor de edad se debe considerar normativa de otra rama jurídica.

2.2.2. Concepción de niñez y adolescencia desde el derecho civil guatemalteco

Es claro que los términos niño y adolescente se emplean para denominar conceptos que poseen como referencia un ser con materialidad, intuible y por tanto de fácil descripción superficial. La definición legal facilita más aún esa labor al delimitar a través de la edad cada uno de esos conceptos. Por lo que, no existe dificultad en individualizarlos, teniéndose claro a quiénes describe los términos niñez y adolescencia.

Como corolario de las definiciones expuestas se entiende que toda persona menor de edad, es decir menor de dieciocho años, la ley los clasifica en niño o adolescente. El fundamento de dicha afirmación se encuentra, aparte de la ya citada definición legal de niñez y adolescencia, en la máxima norma civil del ordenamiento jurídico nacional, específicamente en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: "Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años."

A través de ambos preceptos legales, tanto de la Ley de Protección Integral de la Niñez



y la Adolescencia así como el Código Civil, se infiere que toda persona menor de edad entra en la categoría de niño o adolescente, atendiendo a la edad especificada en el respectivo precepto legal para saber a cual pertenece un determinado menor. Cabe también señalar, que por esa misma inferencia lógica en la actualidad el término menor de edad ha dejado de ser empleado para describir a las personas menores de dieciocho años, sustituyéndose por los términos niño o adolescente, siendo utilizado únicamente el termino menor de edad solo en casos del fuero jurídico civil o notarial.

2.3. El interés superior del niño como concepto jurídico

Se ha desarrollado en el presente capítulo distintas puntos en relación al concepto de niñez y adolescencia, haciendo hincapié en su definición, tanto doctrinaria como legal, así como en la anotación de los fundamentos legales que se encargan de regular sus derechos en su calidad de sujetos específicos de derecho, a raíz de sus necesidades especiales y su importancia en la sociedad. Si bien, toda la anterior exposición parece suficiente para comprender de forma pormenorizada, los denominados derechos del niño y la niña, hacen falta en la comprensión de un concepto más ligado intrínsecamente a la niñez y fundamentado en su propio ámbito jurídico.

El concepto interés superior del niño, está compuesta por dos términos jurídicos siendo el primero interés. El cual se entiende como: la importancia que tiene la niñez, entendida en la concepción internacional como la etapa de la adolescencia, dentro de un Estado, brindándole prioridad institucional y legal en todo lo que le beneficie y le corresponda. La anterior definición no se aparta de la realidad de este concepto, pero falta determinados



elementos que le corresponden intrínsecamente y que se encuentran en sus definiciones legales. Por otra parte el segundo término superior significa que en ningún caso se podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos del niño.

Además, también debe tenerse en cuenta que el tema de niñez y adolescencia puede ser abordado desde distintas ramas del derecho, por lo que; en materia de adopciones se puede encontrar una determinada concepción y en materia de explotación sexual otra, aunque siempre coincidiendo en sus elementos esenciales.

Se debe tener en cuenta que al buscar el fundamento legal del concepto de interés superior del niño, ya que puede ser encontrada en distintos cuerpos legales de distintas ramas jurídicas. Entre estos cuerpos normativos evidentemente se encuentra la máxima norma ordinaria en materia de los derechos de la niñez y la adolescencia, que desde sus primeros preceptos legales considera oportuno definir dicho concepto.

Concretamente el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, regula: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.”



Dos aspectos logran destacar de la anterior definición legal. El primero de ellos es en relación a la naturaleza teleológica del concepto interés superior del niño, ya que la prioridad que se le debe de dar a la niñez en el Estado, en sus diferentes esferas, y desde el ámbito institucional y legal, es tanto fundamento para su regulación legal como la finalidad que persigue el propio precepto. Por lo que, no es erróneo afirmar la naturaleza teleológica que se encuentra en el concepto interés superior del niño.

El segundo aspecto a destacar de definición legal citada es en relación a la regulación taxativa que se hace en relación al no empleo del respectivo concepto para limitar garantías constitucionales, de la propia constitución formal o de cuerpos normativos internacionales, por lo que no puede existir contradicción entre el concepto de interés superior del niño y garantías previamente reguladas, siendo pues que la protección al menor siempre debe de ser la prioridad en cualquier actuar del aparato estatal y su ordenamiento jurídico.

Como se anotó aparte de la definición anterior existen otros cuerpos normativos que también regulan el interés superior del niño, verbigracia, la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007, del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su Artículo 4 regula lo siguiente: "El interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente." Cabe resaltar que es uno de principios que rige dicha ley. Ya que el Estado tiene la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en proceso de adopción para garantizar el pleno goce de sus derechos.



Así mismo, en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009, del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 2 literal d, se preceptúa: “En todas las acciones que se adopten en relación con personas menores de edad, el interés superior del niño o la niña debe ser la principal consideración, garantizando su correcta reintegración en la sociedad, a través del ejercicio, disfrute y restitución de los derechos lesionados, reconociendo a la persona menor de edad como titular de derechos y favoreciéndola en las decisiones que se tomen para ella.”

Es claro que ambas normativas aunque difieren en la materia, regulando una lo relativo a materia de adopciones y la otra lo respectivo a la violencia sexual, poseen una visión clara en relación a la niñez y es que esta debe de ser protegida, dándole la prioridad institucional y legal necesaria para que se cumpla tal fin. Así mismo, de nueva cuenta se encuentra la naturaleza teleológica de este concepto, constituyéndose como principio y fin a realizarse. La coincidencia en no solo estos dos últimos cuerpos normativos sino en los tres que han sido citados reside en la prioridad que se debe de otorgar a la protección del menor, sin importar la materia jurídica que se trate.

Para finalizar, resta por citar lo que el máximo cuerpo normativo internacional en materia de derechos del niño regula en relación a este concepto, destacándose no solo su reconocimiento como principio de indiscutible observancia obligatoria en materia de niñez sino, su establecimiento como un deber estatal. Específicamente en el Artículo 3, párrafo primero, de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, Decreto 27-90, del Congreso de la República de Guatemala, se regula: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los



tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Tomando en consideración todos los preceptos legales citados solo queda establecer que el interés superior del niño como principio, fin y deber estatal debe de ser observado, realizado y cumplido, brindándose las facilidades institucionales y legales para ello, todo orientado a la protección de la niñez y la adolescencia.

2.4. Inimputabilidad de la niñez en relación al delito

Puede que se haya contextualizado suficientemente en relación a la niñez y la adolescencia y sus derechos, presentando aunado a su análisis los fundamentos legales del caso. Sin embargo queda por destacar la relación de estos con la figura del delito, es decir, aquellas conductas que perjudican un interés protegido a nivel estatal y que debido a ello se encuentra regulado en ley vigente que su comisión conlleva la imposición de una sanción impuesta por el Estado en el ejercicio de su ius puniendi, poder de sancionar, a través de sus órganos competentes y después de seguir el proceso previamente establecido. Lo anterior es lo que de forma somera se entiende por delito.

No es por tanto necesario ahondar en la teoría del delito que cualquier penalista tiene a bien conocer, al menos sus generalidades, lo importante es destacar que los menores son indiscutiblemente inimputables. El fundamento de ello se encuentra en el Artículo 25 numeral primero del Código Penal de Guatemala, el cual regula de forma taxativa que los menores son inimputables. Ahora para responder al cuestionamiento en relación a que



es la inimputabilidad solo debe de entenderse que para poder ser perseguido por la comisión de un delito debe de tenerse las facultades cognitivas y volitivas necesarias para entender la ilicitud de la conducta realizada. Por lo que; a raíz de que la niñez se encuentra desarrollando estas, en que el orden jurídico guatemalteco los considera de esa forma.

Cabe señalar que lo cierto es que todos los anteriores puntos del presente apartado se desarrollaron con el fin de comprender la figura de la niñez y la adolescencia desde su enfoque jurídico general y según el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin embargo; su relación con el derecho penal se sintetiza en un simple hecho incuestionable, todos los menores, es decir la niños y adolescentes, son inimputables, esto es que no pueden ser perseguidos penalmente o en otros términos, visto desde el enfoque procesal, no pueden ejercer sobre ellos la acción pública penal.

Sin embargo la anterior afirmación no significa que estos no puedan cometer una conducta tipificada como delito en ley penal vigente, por lo que el Estado debe prever esta situación, estableciendo las medidas institucionales y legales necesarias que permitan actuar si un niño o adolescente comete un delito, teniéndose siempre presente su interés superior y la inimputabilidad que estos ostentan. No obstante, este tema se profundizará en el siguiente apartado.



CAPÍTULO III

3. Regulación de los adolescentes en conflicto con la ley penal conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco

En el Estado de Guatemala existe una amplia normativa que se encarga de regular lo relativo a la niñez y adolescencia, destacándose incluso que no se ha abordado toda esta, debido a que refieren a materias muy específicas que no son pertinentes al tema en cuestión, pero su mención sirve para verificar la efectiva existencia de cuerpos legales vigentes que se encarguen de regular los derechos relativos a la niñez en general. Además, también se destaca la forma en que las definiciones de un término que se encuentra regulada en una ley de una materia jurídica determinada pueden servir para la comprensión del mismo término aplicado a otra materia jurídica, como sucede en el caso del término menor, demostrándose con ello la concatenación del orden jurídico nacional.

Teniéndose en cuenta todo lo anterior, puede entonces proseguir con el desarrollo de un tema cuya comprensión es necesaria para el entendimiento de la problemática que motivó la investigación respectiva, siendo este, el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, aprovechándose así mismo para desarrollar los aspectos legales oportunos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuya exposición no se había profundizado hasta el presente apartado.

Es preciso entonces comprender a que hace referencia el enunciado adolescente en conflicto con la ley penal, teniéndose en cuenta que sí bien, la ley previamente referida



hace la diferenciación entre niñez y adolescencia la Convención Internacional sobre Derechos del Niño reconoce a todo menor como un niño, considerándose menor en el caso de Guatemala a toda persona menor de dieciocho años. Por otra parte el Código Penal guatemalteco es taxativo al regular que todo menor es inimputable, esto es, que no puede ser perseguido penalmente. Por lo que, cabe hacerse el cuestionamiento de ¿Cómo puede entonces un adolescente tener conflicto con la ley penal?

Pues bien; como ya se anotó oportunamente, si bien el niño y el adolescente son inimputables esto no significa que no puedan cometer conductas delictivas, sea por manipulación de otra persona, por la falta de madurez en la realización de sus acciones, por su situación social y económica, entre algunos motivos que pueden mencionarse. Por lo que, para evitar que el extremo de ser sujetos inimputables pueda ser usado para fines fútiles y abyectos por cualquier persona u organización el ordenamiento jurídico nacional debe de prever la comisión de delitos por niños y adolescentes, actuando conforme a su interés superior y preceptuando el fundamento legal del caso. Esto se profundizará en los siguientes puntos.

3.1. Niñez y adolescencia en relación a la comisión de un delito

En el ámbito del ser, de la dimensión fáctica, puede darse efectivamente en el caso que un niño, en este caso refiriendo a toda persona de hasta trece años de edad, cometa un homicidio, hurte un objeto de valor considerable, amenace o lesione a otra persona, entre otros delitos que le sean materialmente posible cometer. No puede desligarse de la realidad este extremo, sin embargo estos siguen siendo inimputables.

¿Qué sucede pues cuando un niño comete un delito? La respuesta a la anterior interrogante no puede circunscribirse solamente a la inimputabilidad de este. Para brindar respuesta adecuada al cuestionamiento planteado, es necesario referir la norma respectiva, específicamente el Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, el cuál regula: “Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de este título, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.”

Conforme al precepto legal previamente citado que regula sobre los niños que cometan delito o falta, no podrán ejercerse a ningún grado la acción pública penal, no podrá ejercerse sobre ellos en algún nivel el ius puniendi del Estado, limitando el ejercicio de la acción civil por los daños causados que al tratarse de menores deberá de ser respondida por quien ejerza la patria potestad del menor o quien lo tuviese a su cargo. Además, en atención a su interés superior, si bien no se ejercerá sobre ellos sanción alguna se deberá de prestar las atenciones que sean necesarias para la protección del menor y su comprensión de los perjuicios que ha causado para evitar que vuelva a cometerlos, estando bajo la supervisión idónea.

Con base en lo anterior se puede inferir entonces que los niños, no se le puede imponer sanción alguna y se les debe de prestar todas facilidades que sean necesarias para



garantizar su protección, educación y orientación para ser parte productiva de la sociedad, estando bajo la supervisión familiar y Estatal, que sea necesaria para garantizar esos fines. Sin embargo, ¿Qué sucede entonces en el caso de los adolescentes? es decir, aquellas personas desde los trece años de edad, pero menores de dieciocho años, teniendo en cuenta que se les considera menores y por lo tanto; son inimputables, incluso careciendo de diferenciación con el concepto niñez o niño según el máximo cuerpo normativo internacional en materia de derechos del niño.

No obstante lo anterior, los adolescentes a diferencia de los niños si poseen regulación específica a través de la cual puede aplicarse determinadas sanciones en caso de verificarse que efectivamente cometieron una conducta tipificada como delito en el ordenamiento jurídico nacional. Es por ello; que si bien no existe el enunciado de niños en conflicto con la ley penal si existe el de adolescente en conflicto con la ley penal. El fundamento de lo anterior se encuentra en el Artículo 132 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala el cual regula lo siguiente: “Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal.”

Por lo que; cualquier adolescente que cometa una acción tipificada como delito conforme a la ley penal vigente, podrá ser sancionado de acuerdo a lo establecido en la ley de la materia. Pero ello; no debe de interpretarse como un ejercicio pleno del ius puniendi Estatal, ya que no debe olvidarse que sigue siendo un menor de edad y por ende se debe atender a su interés superior. Por lo que, posee otras garantías que atienden a su situación especial.



Pero si bien el fundamento legal previamente citado delimita la comprensión del enunciado adolescente en conflicto con la ley penal, no profundiza en relación al término adolescente, aunque podría concluirse que ello no es necesario, debido a la definición que dentro del mismo cuerpo normativo regula en relación a ese concepto. Sin embargo; a raíz de las repercusiones que puede significar en materia penal la comisión de un delito, la norma especifica el ámbito de aplicación de dicho enunciado. Específicamente, en el Artículo 133 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, se preceptúa lo siguiente: “Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.”

Por tanto; se regula de forma clara, tanto en la materia como en el sujeto en dicha materia, estableciendo en los fundamentos legales citados los límites de cada uno de esos conceptos propiamente jurídicos. Pero si existe determinación de la materia, comisión de una conducta tipificada como delito en ley penal vigente, y del sujeto, en este caso los adolescentes, puede también, cuestionarse el ámbito territorial de los preceptos legales en cuestión. La respuesta a ello puede encontrarse en el Artículo 135 de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, encontrándose en ese precepto legal circunscrita la aplicación espacial, no siendo otra que la de la totalidad de la República de Guatemala.

Puede por tanto; afirmarse que los niños que cometan delito deberán de recibir las atenciones especiales del caso bajo la observancia debida, mientras que los



adolescentes podrán ser sancionados, teniendo siempre en cuenta su estado de menor de edad.

3.2. Garantías, principios y derechos observados en el proceso

Atendiendo su calidad de menores, los adolescentes en conflicto con la ley penal deben no solo poseer las garantías generales que cualquier persona que afronta un proceso penal tiene, sino además, aquellas que fuesen necesarias para el particular estado de desarrollo en el que se encuentra, sobre el cual, ya se ha anotado. Garantías básicas y especiales tales como: Oralidad, gratuidad, asistencia personal, legalidad, debido proceso, non bis in ídem, derecho de defensa, racionalidad y proporcionalidad por mencionar algunas.

También debe de hacerse hincapié, en las garantías constitucionales que deben de ser aplicadas con especial atención durante el proceso de un adolescente que se encuentra en conflicto con una ley penal en virtud de haber cometido una conducta tipificada como delito. Además, la atención prestada a estos deberá de ser gratuita, debiéndose de seguir un proceso suscito, debiéndose de observar irrestrictamente los principios tales como: celeridad, economía procesal, oralidad, justicia especializada, interés superior, confidencialidad, racionalidad o proporcionalidad. Así como el de determinación de sanciones. Concatenado lo anterior a todos los individuos que participen en el proceso en calidad de: juez, fiscal o defensor. Así como cualquier otro sujeto procesal, deberá de apearse al principio de inmediación, presentándose personalmente en cada audiencia



que se llevase a cabo durante el desarrollo del proceso del adolescente en conflicto con la ley penal.

Por supuesto, deben de hacerse valer todos los principios y garantías como en todo proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que significa el irrestricto respeto a los derechos de estos, tales como: el derecho de la igualdad, debido proceso, de defensa y de abstención a declarar en el proceso. Claramente principios, garantías y derechos generales y específicos que deben ser aplicados en este proceso específico para el adolescente en conflicto con la ley penal y no en virtud de la víctima.

3.2.1. Garantías de los adolescentes en conflicto con la ley penal

Se desarrolló previamente de forma general las garantías reconocidas a los adolescentes que afrontan un proceso específico, por considerarse su posible participación en la comisión de una conducta tipificada como delito en ley penal vigente. No obstante no se puntualizó que regula la norma en relación a eso, por lo que, debe señalarse que según el Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, primer párrafo, se establece lo siguiente: “Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley.”



En el párrafo previamente citado se evidencia como el ordenamiento jurídico guatemalteco busca que las garantías reconocidas a la niñez no solo se observen en el ámbito sustantivo sino, que en el ámbito adjetivo. Por lo que, verbigracia, el interés superior del niño debe de ser observado incluso en el caso de los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Además, no solo se destaca las garantías especiales que deben de aplicarse en el caso de los adolescentes en un proceso por la comisión de una conducta delictiva en atención a la protección del interés superior de la niñez, sino que además, de forma taxativa se regula que deben de observarse las garantías constitucionales y de cuerpos normativos internacionales que sean aplicables.

En los siguientes dos párrafos que conforman el precepto legal citado se desarrolla más ampliamente los principios y derechos que deben de ser respetados y observados durante el transcurso del proceso, aunque solamente reciben mención aquellos intrínsecos de cualquier asunto procesal, ello debido; a que posteriormente estos principios y derechos se verán regulados con más amplitud en la propia norma.

3.2.2. Principios y derechos que informan el proceso

Existen diversidad de principios y derechos reconocidos a los adolescentes como sujetos procesales, desde los generales aplicables a cualquier individuo que afronta un proceso por la comisión de un delito hasta aquellos que específicamente se encuentran regulados en la ley de la materia. Aquellos principios y derechos procesales generales que se encuentran regulados, como no podría ser de otra forma, en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el máximo cuerpo normativo adjetivo en materia



de derecho penal, sobre el cual no es necesario profundizar, ya que por principio de especialidad es más oportuno hacer hincapié en los principios y derechos específicos que dentro de la ley de la materia se encuentran regulados.

El Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el cual ya fue debidamente expuesto, los principios y derechos específicos del respectivo proceso se encuentran preceptuados del Artículo 143 al 159 del mismo cuerpo normativo referido. A través de dichos preceptos legales vigentes es posible inferir el enfoque que el respectivo cuerpo normativo tiene en relación al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, regulando aquellos que le son de sumo interés.

Los principios legales regulados expresamente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia son:

- Principio de justicia especializada.
- Principio de legalidad.
- Principio de lesividad.
- Principio de non bis in ídem.
- Principio de interés superior.
- Principio de confidencialidad.
- Principio de inviolabilidad de la defensa.
- Principio del contradictorio.
- Principio de racionalidad o proporcionalidad.
- Principio de determinación de sanciones.

Algunos de los principios anteriores, son propios del derecho procesal penal en general, adecuándose su regulación a la materia específica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, no obstante otros como el principio de justicia especializada, interés superior y determinación de sanciones son principios más específicos de la materia.

Por tanto, con base en los principios, se afirma que este proceso penal que afrontan los adolescentes se caracteriza por observar irrestrictamente la legalidad, respetando el derecho de defensa y la contradicción entre las posturas de las partes, no pudiéndose seguir el proceso dos veces por la misma conducta delictiva. Además se deberá de aplicar la sanción solo en caso que la conducta que perjudique un interés protegido, debiéndose de tener en cuenta el interés superior del menor de edad y la confidencialidad del caso en protección de éste, aplicando sanciones solo en los casos que se comprueben las conducta delictiva y pudiéndose imponer solo las sanciones que se regulen de forma expresa en la ley de la materia.

Aunado a todo lo anterior este proceso debe de tener en cuenta las competencias institucionales específicas en relación al resguardo del menor, teniendo en cuenta las atenciones especiales que este deberá de tener durante las fases procesales, considerándose por ende, esto como la aplicación de la justicia especializada.

Por su parte, los derechos que insoslayablemente deben de ser respetados durante el proceso y que se encuentra expresamente regulados en la norma de la materia son:

- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho al debido proceso.

- Derecho de abstenerse a declarar.
- Derecho a la privacidad.
- Derecho a la defensa.

Durante el proceso deben respetarse las garantías, generales y especiales, que sean inherentes al proceso, también sucede con los derechos. Por lo que, cualquier derecho reconocido en el proceso penal general debe de respetarse en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, sin embargo la norma de forma expresa regula determinados derechos que deben de ser respetados con especial atención, adecuándolos al caso específico de este proceso.

Por lo que, se tiene que ningún adolescente debe de ser discriminado bajo ningún parámetro, siendo tratados todos con igualdad ante la ley, debiéndose de respetar el proceso previamente establecido. Además, el menor no podrá ser obligado a declarar sobre cualquier asunto o su derecho de defensa. Nunca debe de ser menoscabado, no solo importando el reconocimiento de este sino, que es imperativo que durante el desarrollo de las fases procesales este sea efectivo. También, debe de señalarse que a las partes involucradas se les debe de respetar sin excusas su privacidad.

Por último, cabe mencionar que en el Artículo 159 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se encuentra regulado tanto como una garantía y derecho, puesto que todos los adolescentes que sean sometidos a una sanción que los prive de su libertad



deberán de cumplir esta en centros especializados, no en uno centrado en personas adultas que han cometido delito.

3.3. Aspectos generales del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso de menores en conflicto con la ley penal tiene una gran base teórica, legal y axiológica, como se podrá concluir de los puntos expuestos. Sin embargo, además de dichos fundamentos tiene que existir una serie de procedimientos los cuales deberán de seguirse para emitir la sentencia respectiva.

Ahora bien, no es necesario profundizar en este proceso por lo que en lugar de realizar un desglose de cada una de sus fases basta con mencionar su estructura general, debido a que la problemática investigada radica no en el proceso mismo, sino en uno de los resultados del proceso, en su caso, cuando la resolución que se emita declare la culpabilidad del menor y aplique cualquier sanción determinada en la ley de la materia, no siempre apegándose a los criterios del interés superior del menor.

El proceso cuando no existe flagrancia se divide en fase preparatoria y fase del juicio. A diferencia del proceso penal general, en la fase preparatoria el plazo para realizar las diligencias de averiguación no puede exceder de dos meses, luego se lleva a cabo la fase intermedia. La fase del juicio se integra por el ofrecimiento de pruebas y por el debate oral que en lo que le sea aplicable se regirá por lo que; se regule para el proceso penal general. Agotado este se procederá emitir la sentencia que en derecho corresponda. Contra esta se podrá interponer el recurso de apelación y contra la resolución que



resuelva la apelación el recurso de casación, siempre que no verse sobre falta. La anterior es la estructura general del proceso y su fundamento esta en los Artículos 195 al 237 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

3.4. Sanciones aplicables

Después de seguir el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, en caso que se prueba la efectiva comisión del hecho delictivo imputado por el menor, se procederá a emitir la sentencia respectiva, ordenándose que se aplique la sanción que corresponde según el criterio del juzgador y conforme a las características del delito y según el caso, de conformidad a los principios de determinación de la sanción y proporcionalidad.

Estas sanciones se encuentran reguladas desde el Artículo 238 al 265 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Formalmente estas se conocen como sanciones socioeducativas, sin embargo no todas estas cumplen el fin de reintegración social y enseñanza al adolescente. Siendo pues, las sanciones socioeducativas las más aplicadas. Los tipos de sanciones que se pueden aplicar a un adolescente son:

- Sanciones socioeducativas.
- Ordenes de orientación y supervisión.
- Ordenes de internamiento terapéutico del adolescente.
- Privación del permiso de conducir.
- Sanciones privativas de libertad.





CAPÍTULO IV

4. Aplicación de sanciones socioeducativas en los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal

Debido al estado de desarrollo físico y psicológico en el que se encuentra la niñez es necesario brindarles una protección especial. La niñez incluye ineludiblemente a los adolescentes, si bien en la ley ordinaria nacional de la materia existe una escisión conceptual entre adolescencia y niñez ambos grupos no dejan de ser menores de edad. Además, acorde al cuerpo normativo internacional de la materia no existe diferenciación entre estos grupos. Sin embargo, si bien en derechos y garantías no existe diferenciación entre el niño y el adolescente en la forma en que estos afrontan la comisión de un delito existe una marcada diferencia a pesar de que ambos son considerados por el orden jurídico nacional como inimputables.

Pues bien, el adolescente cuya conducta entra en conflicto con ley penal vigente deberá de afrontar un proceso de averiguación de la veracidad de la conducta delictiva que se le imputa. En caso que se demuestre, podrá afrontar la imposición de sanciones que por el fin que persiguen se denominan socioeducativas, encontrándose la mayoría de estas orientadas a la instrucción del joven, haciéndole entender su papel como miembro de la sociedad. El propósito de la sanción socioeducativa no es el castigo o punibilidad al adolescente, estas se refieren aspectos dirigidos a la formación, educación y superación del adolescente. Las sanciones para los adolescentes en conflicto con la ley penal refieren un elemento educativo y esto es porque la mayoría de los jóvenes no tienen una



base de formación e instrucción tanto en el hogar como en la escuela, pues no han tenido la oportunidad de asistir a la misma. Las autoridades responsables del manejo de la ejecución de la sanción deben tener en actividad, programas educativos, formadores y que permitan la reinserción familiar y social, de ahí viene la importancia de la aplicación de dichas sanciones. Sin embargo; la verdadera problemática no radica en dicho extremo, puesto que si bien muchas de dichas sanciones socioeducativas al ejecutarse tendrían que cumplir su fin ineludiblemente, existe dentro de estas la sanción de privación de la libertad por un período de tiempo, que por el grado de actuar en la comisión del delito su aplicación prima sobre las demás.

Concretizando, desde la conceptualización que se realizó al derecho penal se estableció que este se conforma tanto de su faceta sustantiva como adjetiva y se encarga de regular los delitos. En ese sentido, aquellas conductas humanas que perjudiquen un interés protegido a nivel estatal, por considerarse su conservación de suma importancia, generalmente se encontrarán reguladas como supuesto de hecho de un delito de una norma penal vigente que conllevando su comisión aplican una sanción con fundamento en el ius puniendi del Estado. Esta sanción cumple un fin resarcitorio, de reintegración social y subsecuentemente de persuasión. Sin embargo; el adolescente que comete delito no deja de ser inimputable, por lo que; el derecho penal nacional debe de prever este extremo, tanto en el derecho sustantivo como en el derecho adjetivo, encontrando el fundamento legal de esta prevención en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Precisamente en el cuerpo normativo referido en el párrafo anterior se regulan las así



denominadas sanciones socioeducativas, encontrándose dentro de estas la sanción de privación de la libertad, ello motivado por el propio principio de determinación de sanciones que informa este proceso penal específico de la adolescencia, puesto que en caso no estar regulada explícitamente en la ley de la materia no podría aplicarse. Sin embargo debido a diversos factores que se encuentran implicados en el proceso existe la tendencia de aplicar con primacía esta sanción privativa de la libertad, dejando en segundo plano el resto de las sanciones socioeducativas, siendo pues, que esto debería de ser exactamente lo contrario a raíz del propio interés superior del niño, del cual ya se ha desarrollado todas sus consideraciones generales por lo que; es fácilmente comprensible el motivo por el cual este siempre debe de observarse en toda actuación relacionada a la niñez, incluyendo las sentencias judiciales de cualquier tipo.

El interés superior del niño siempre debe de primar en cualquier actuar estatal, sin importar de que institución se trate, sea estas centralizadas o descentralizadas, debiéndose observar insoslayablemente este principio en cualquier resolución emitida por órgano administrativo o jurisdiccional, siempre que dentro del proceso que la motiva se encuentre involucrado un niño o adolescente. Por ello; el hecho que en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal prime la sanción de privación de la libertad constituye sin duda, un menoscabo directo al principio de interés superior del niño y todo lo que este principio conlleva.

4.1. La sanción socioeducativa como medio de aprendizaje y reintegración social

Los términos que componen la denominación de las sanciones aplicables en el caso de



un adolescente que fuese encontrado culpable de la comisión de un hecho delictivo sirven para poder inferir el fin que estas persiguen. El fin es el de aprendizaje y reintegración social, respectivamente. Es un medio de aprendizaje para que el menor de edad no vuelva a cometer el hecho delictivo de ahí viene la importancia de la eficiencia de los programas que utilizan para que el menor de edad haya recapacitado su actuar y es un medio de reintegración social, ya que es su finalidad permite la reinserción familiar y social y que se sientan personas útiles para la sociedad. Ahora bien, es cierto que existe la sanción de privación de la libertad pero incluso esta debe de buscar la protección del menor.

No se debe de perder el enfoque de los derechos de la niñez, puesto que se considera que los niños se encuentran en un momento crucial del desarrollo humano y por lo tanto; incluso al cometer un hecho delictivo se debe pretender como política de estado que cualquier consecuencia que de eso pueda devenir, no debe de perjudicar dicho desarrollo. El fin último no es que este sufra un vejamen sino, que cuando cumpla la sanción pueda reintegrarse como un miembro productivo de la sociedad, teniendo a su disposición los conocimientos necesarios para su superación personal.

Una gran porcentaje de las sanciones socioeducativas cumplen su fin en especial al aplicarse conjuntamente, pero al emitir sentencias en donde la sanción principal es la privación de la libertad, no aplicando una o varias del resto de sanciones que puedan permitir que el menor de edad aprenda y se reintegre en la sociedad. Permite que el desarrollo del adolescente se encuentre en un estado de indefensión, en donde la gran

posibilidad es que exista reincidencia en la comisión de un delito, aunque esta vez ya la realice como un adulto, es decir, persona mayor de edad.

Además, la aplicación de las sanciones debiesen de ser paralelas, puesto que no existe prohibición expresa de aplicarse distintas sanciones, solamente la atención al principio de proporcionalidad de la pena, pudiéndose afirmar que no se regula el principio de exclusión en relación a la aplicación de las sanciones. Ahora bien, es cierto que en el libro tercero, título segundo, capítulo octavo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se encuentran reguladas las sanciones aplicables y en dicho capítulo recibe el concepto de sanciones socioeducativas, pero no significa que solo existan estrictamente esta clasificación de sanciones penales.

Con base en el Artículo 238 del cuerpo normativo previamente referido, regula en general cinco tipos o clases de sanciones, las cuales son:

- Sanciones socioeducativas propiamente dichas: Se dirigen a imponer conductas a adolescente y que deberá tener frente a terceros para reparar el daño causado al agraviado, busca la reintegración y educación al adolescente.
- Órdenes para la orientación así como la supervisión del adolescente: Su esencia es evitar que continúen ciertas conductas que pudieron inducir al adolescente a cometer el hecho ilícito, busca la reintegración y educación del adolescente.
- Ordenes de internamiento terapéutico del adolescente: Estas se refiere a medidas de orden medico en donde el adolescente pueda ser apoyado para rehabilitarse de adicciones y de esa cuenta fortalecer su conducta, estas más bien responden a

circunstancias que podrían aquejar al menor de edad y que requieren atención especializada.

- Privación del permiso de conducir por un lapso determinado: Estas responden más bien a un fundamento casuístico, debido a la tendencia institucional de otorgar permisos de conducción previamente a cumplir la mayoría de edad, por lo que, en su caso el delito cometido tenga relación con la conducción de un vehículo automotriz podrá aplicarse esta sanción.
- Las sanciones privativas de libertad propiamente dichas: Se refiere a formas de privación de libertad, aunque no solamente en centro de detención especializado.

Es pertinente citar las clases de sanciones socioeducativas y privativas de libertad que concretamente se regulan en la ley de la materia. Por tanto, en una primera instancia cabe señalar que en el Artículo 238, literal "a", de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, se regula lo siguiente:

a) Sanciones socioeducativas:

- Amonestación y advertencia.
- Libertad asistida.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Reparación de los daños al ofendido."

Cada una de las anteriores sanciones es debidamente ampliado en preceptos legales del mismo cuerpo normativo, no obstante la sola denominación de cada una permite dilucidar



la orientación de cada una de las sanciones, evitándose el causar un mal al menor y optando por reivindicación y comprensión del mal causado. Estas sanciones realmente pretenden no causar un vejamen al menor o apartarlo de la sociedad, más bien se busca que al ejecutarse estas el adolescente entienda su papel dentro del conglomerado social y por ende pueda significarle un individuo de provecho, instándolo así mismo, la superación personal, que permita su desarrollo integral, evitándose a toda costa que las sanciones impuestas se conviertan en un medio de estigmatización social.

Ahora bien, en segunda instancia se encuentran las sanciones privativas de la libertad, las cuáles también se encuentra reguladas en el Artículo 238, literal “e”, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa:

“e) Sanciones privativas de libertad:

- Privación de libertad domiciliaria.
- Privación de libertad durante el tiempo libre
- Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.
- Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.”

En los primeros tres numerales establece la privación de libertad domiciliaria, la privación de libertad durante el tiempo libre y la privación de libertad en centro especializados

durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas. Estas son sanciones de privación de la libertad que podrían considerarse moderadas, ya que no limitan en su totalidad la libertad de tránsito así como, otro tipo de libertades, además debe de recordarse que por ser menor de edad no puede ejercer determinados derechos civiles y políticos, por lo que tampoco, es necesario que estos sean limitados. Estas limitaciones a la libertad del menor son ínfimas en comparación con la privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Es entonces en el último numeral del precepto legal previamente referido en donde se regula expresamente la privación de la libertad del menor en centros de detención especializados. Ciertamente es destacable como a pesar de que esta sanción se regula en el último numeral de la última literal de un precepto legal tan ampliamente desarrollado es la que más es aplicada en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Lo más destacable es el hecho que a pesar de la existencia de tres regímenes que pueden ser aplicables para el cumplimiento de la pena, siempre se opte por el cerrado, dejando en desuso el abierto o semiabierto.

Puede concluirse entonces, que esta última sanción privativa de libertad aplicada en su mayoría constituye un menoscabo directo al interés superior del niño. Atendiendo al caso particular siempre deberá de optarse por la pena menos gravosa y por aplicar imperativamente las sanciones socioeducativas propiamente dichas y en su caso cualquiera de las ordenes de orientación y supervisión o ya sea el internamiento terapéutico del menor de edad, aplicándose como pena principal o paralelamente a las

de privación de la libertad. Lo anterior tiene el objetivo de cumplir el fin de aprendizaje, reintegración social y superación personal que debe cumplirse en el caso de los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, puesto que a pesar de los vejámenes causados se debe priorizar su bienestar y evitar a toda costa su estigmatización social que devenga en un apartamiento del individuo de esta última.

Habiéndose aclarado el punto anterior el razonamiento suspicaz con apremio se cuestionara ¿Cuál es el motivo por el cual se opta por sanciones privativas de la libertad? en el caso de los adolescentes que hayan cometido delito, encontrándose la respuesta a e esa incógnita en la delincuencia organizada que prospera en Guatemala.

4.2. La sanciones privativas de libertad en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal como respuesta a la delincuencia organizada

La delincuencia organizada como un fenómeno social ha prosperado en Guatemala en el período de la postguerra civil que azoto durante casi cuatro décadas al territorio nacional. Precisamente en las bases de una sociedad fragmentada, se gestó una coyuntura de inmensidad de factores de naturaleza económica, social, política, entre algunos, que permitió que en la actualidad este fenómeno social o más bien problemática social se encuentre tan latente en la actualidad, llegándose al extremo de emitirse a nivel estatal normativa específica que sirve de fundamento legal para prevenir la creación de grupos delictivos y desarticular los ya existentes.



La delincuencia juvenil se ha incrementado de una forma alarmante en Guatemala, pasando a ser un problema que cada vez genera mayor preocupación social. Son diferentes causas las que hacen que el menor de edad se involucre en la delincuencia organizada tales como: las maras, la economía del país y la pérdida de valores sociales o familiares, por mencionar algunos ejemplos.

La delincuencia organizada es sin duda una problemática que debe de ser afrontada por el Estado a nivel institucional, social, jurídico, político y en cualquiera de las esferas que componen esta estructura política. Pero si bien, puede intuirse la definición de delincuencia organizada de los propios términos que integran el concepto puede encontrarse una definición técnica y legal en el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “Se considera grupo delictivo organizado u organización criminal, a cualquier grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente...”.

El anterior precepto legal continúa estableciendo que el fin de dichos grupos debe de ser la realización de uno o varios actos delictivos, desglosando ampliamente los tipos penales que al cometerse por el grupo de personas descritas en la norma se considerarían actos delictivos cometidos por la delincuencia organizada. La norma abarca desde los delitos de narcoactividad y delito de extorsión, por mencionar algunos ejemplos. Por tanto, con base en la anterior exposición a la delincuencia organizada se le podrá definir como el grupo de tres o más personas que de forma consensuada acuerdan la comisión de uno



o varios delitos, única o continuadamente, encontrándose regulado aquellos delitos habituales que pueden ser cometidos por estos grupos en la ley de la materia.

Entendiéndose conceptualmente que es la delincuencia organizada, no es difícil intuir que dichos grupos dedicados a la realización de actividades delictivas tratando de aprovecharse de las garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional buscan emplear a menores de edad, niños y adolescentes, para la realización de determinados actos que beneficien a su red criminal, apoyándose en la inimputabilidad de la que estos gozan por regulación legal. Lo anterior ha provocado que un porcentaje moderado de los integrantes de las bandas delictivas sean niños o adolescentes, tratándose ya sea de grupos dedicados al narcotráfico o de las así denominadas maras por anotar algunos ejemplos. Eso también implica que esa niñez relacionada a los grupos delictivos organizados realiza crímenes de gran impacto social que menoscaban los principales intereses protegidos, como es el caso del interés protegido de la vida o el de la propiedad.

El uso de los grupos delincuenciales organizados de los niños y adolescentes para participar en la realización de sus crímenes o su solicitud, es motivado por la inimputabilidad de los menores de edad. Precisamente esa constante relación de los adolescentes que cometen delitos y la delincuencia organizada crea un contexto en donde menores de edad cometen delitos con permanentes y grandes repercusiones a las víctimas y a la sociedad, deviniendo ello en una tendencia en las sentencias de los órganos jurisdiccionales competentes, ya que al encontrar culpable al adolescente que comete el acto delictivo se impone como primera pena la privación de la libertad en régimen cerrado en centros de detención especializados, aplicando sanciones



socioeducativas en un segundo plano. El motivo de ello puede ser buscar el distanciamiento del menor del grupo delictivo, aunque finalmente ello termina siendo contraproducente.

Se puede afirmar sin miedo a cometer equívoco debido al empleo por parte de la delincuencia organizada de niños y adolescentes para cometer varios crímenes, el afrontar estos últimos el proceso respectivo, en caso de hallarse culpable y ser evidente o comprobada su relación con una organización criminal se emitirá sentencia de culpabilidad ordenando la aplicación de una pena privativa de libertad, aplicando en segundo plano las sanciones socioeducativas propiamente dichas que permitan el aprendizaje y reintegración social del menor.

Actualmente la privación de libertad es una sanción socioeducativa más, aunque con la salvedad que debe ser utilizada como último recurso y solo cuando se trate de: a) una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito que atente contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes; y b) cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal y leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a los seis años. En tal sentido, debe reducirse al máximo el ingreso de adolescentes a centros de privación de libertad.

4.3. Protección del interés superior del niño mediante la categórica aplicación de sanciones socioeducativas

En materia de derechos de la niñez existe un término comúnmente usado para referir a la solución de problemáticas desde el enfoque de las personas mayores de edad o adultos, siendo esta última precisamente la palabra raíz, denominado como: adultocentrismo. Abordar cualquier problemática con la lucidez y tecnicidad que la experiencia otorga, no es un problema en sí mismo, no obstante el error existe en el enfoque, ya que la solución que es efectiva en las personas adultas puede no tener los mismos resultados beneficiosos en el caso de los menores de edad. Nunca debe de olvidarse que el interés superior del niño reside precisamente en que ellos constituyen el presente y futuro de la sociedad por lo que al encontrarse en una etapa tan crucial del desarrollo humano debe de prestarse todos los derechos, protecciones y garantías que sean necesarios para el integral desarrollo de la niñez.

Al aplicar sanciones privativas de libertad que en el caso de los adultos, significaría un medio de prevención en la comisión de nuevos delitos y por ende evitar la reincidencia, en el caso de los adolescentes la sola privación de la libertad en régimen cerrado no previendo la aplicación de sanciones socioeducativas con prioridad significa un detrimento de su desarrollo integral del menor, evitando el aprendizaje necesario para su reintegración a la sociedad y posteriormente la superación personal de este.

Se debe entonces aplicar inexorablemente las sanciones socioeducativas con prioridad a las sanciones privativas de la libertad y cuando corresponda aplicar las sanciones



privativas de la libertad menos gravosas reguladas en la ley de la materia, velando siempre por el interés superior del niño, evitándose a toda costa que las resoluciones institucionales y jurídicas que solo buscan la resolución de las problemáticas desde el enfoque del adulto, por lo que debe de evitarse el adultocentrismo en la soluciones a las problemáticas que aquejan la niñez, siendo una de las más habituales y perjudiciales la niñez que comete actos delictivos individualmente o como parte de un grupo criminal.

4.4. Aplicación en el municipio de Guatemala de sanciones socioeducativas a los adolescentes que cometiesen delito

Se ha establecido entonces efectivamente, existe la problemática de aplicación de sanciones privativas de libertad con prioridad a las sanciones socioeducativas propiamente dichas o cualquiera de las demás sanciones menos gravosas aplicables a los casos de adolescentes que hayan cometido delito. Lo cierto es, que a pesar de ser sujetos inimputables en evidente reconocimiento a su interés superior, el uso indebido de esa inimputabilidad por parte de los grupos delictivos organizados ha desembocado en un menoscabo al desarrollo integral de los menores. No obstante, el derecho penal actual incluyendo el aplicado en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal es de tendencia garantista, como ya se anotó en su momento oportuno, por lo que la protección a los derechos de la niñez y la aplicación de las garantías que se le reconocen debe de ser de observancia inexorable en especial en asuntos del fuero jurídico penal.

Por todo lo anterior, puede afirmarse vehementemente que la aplicación con prioridad de las sanciones socioeducativas propiamente dichas o cualquiera de las demás sanciones



menos gravosas a la privación de la libertad en régimen cerrado en centro de detención especializados, todas reguladas en la ley de la materia, debe de constituir un deber insoslayable por parte de los órganos jurisdiccionales competentes que resuelven esos casos, en atención a los derechos de la niñez y el principio de interés superior del niño, fundamentándose así mismo en la corriente penal garantista y el enfoque de la sanción como un medio de aprendizaje y reintegración social para el menor de edad. El fundamento teórico y legal hasta aquí expuesto permite emitir tal afirmación.

No obstante, si bien la aplicación de dichas sanciones socioeducativas con prioridad debe de ser observada por parte de la generalidad de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, debido a que el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, posee una alta tasa de criminalidad y un constante, uso por parte de los grupos delictivos organizados de menores de edad, se debe de implementar con el mayor apremio posible este criterio de priorización de las sanciones socioeducativas en detrimento de la privación de la libertad en el caso de adolescentes que se demuestre su culpabilidad de la comisión de un delito, como resultado de haber evacuado el proceso previamente establecido correspondiente.

Sin dilación los órganos jurisdiccionales competentes de la materia en circunscripción geográfica del municipio de Guatemala su fin es velar por el interés superior del niño en todo actuar que les corresponda, abocándose en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal a los criterios, garantías que moldean actualmente al derecho penal. Si bien es cierto, este criterio debe de ser aplicado de forma general. Se deben de aplicar las sanciones socioeducativas como prioridad ya que son rehabilitadoras y en ningún



momento privarlos de su libertad, ya que cuando los privan de su libertad, el menor de edad más se contamina y ese es el motivo por el cual vuelve a reincidir. Es imperativo que se inicie con uno de los focos más cargadas en relación a la comisión de delitos por menores, siendo en este caso la circunscripción geográfica descrita en el presente apartado.

La protección del menor incluso en los casos en que estos cometen delito no debe de inobservarse, la sanción en su caso debe de servir para el aprendizaje y reintegración social, garantizando así su desarrollo integral, evitándose a cualquier costo el afrontar esta problemática desde un enfoque adultocentrista. Se debe de aplicar el criterio descrito por los órganos jurisdiccionales competentes, iniciando por los de la ubicación anotada.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran regulados los conceptos de niñez y adolescencia así como, sus derechos específicos al constituir un grupo social que requiere especial protección y garantías. Encontrándose por ende ampliamente reconocido el principio de interés superior del niño e incluso reconociéndose la inimputabilidad de los menores de edad. No obstante, es latente la posibilidad de la comisión de un delito por parte de un niño o adolescente, previniéndose dicho extremo en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Ahora bien, en base en el cuerpo normativo referido, se establecen las sanciones reguladas en la ley de la materia.

No obstante, debido a distintos factores en los que se destaca el uso de la delincuencia organizada de los menores de edad para la realización de crímenes, en la actualidad existe el problema por parte de los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de aplicar las sanciones de privación de la libertad, relegando en un segundo plano las sanciones socioeducativas propiamente dichas y demás sanciones menos gravosas, menoscabando con ello, el desarrollo integral de la niñez y perdiendo el enfoque de aprendizaje así como reinserción social de los menores de edad.

Por tanto, es necesario aplicar el criterio de prioridad de las sanciones socioeducativas por parte de los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; considerándose oportuno que este criterio sea observado apremiantemente en la circunscripción geográfica del municipio de Guatemala, para posteriormente ser un criterio de observancia generalizada.





BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL, Beatriz y Ledesma. Historia del derecho romano y de los derechos neorromanistas.** Ciudad de México, México. 10ª ed. Ed. Porrúa, 2001.
- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Bravo Valdés. Derecho romano.** Ciudad de México, México. 30ª ed. Ed. Porrúa, 2016.
- CARRARA, Francesco. Derecho penal.** Ciudad de México, México. Ed. Harla, 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal.** Barcelona, España. 9ª ed. Ed. Bosch, 1948.
- ECHEAGARAY, José Ignacio. Compendio de historia general del derecho.** Ciudad de México, México. 3ª ed. Ed. Porrúa, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón.** Madrid, España. 10ª ed. Ed. Trotta, 2011.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho.** Ciudad de México, México. 65ª ed. Ed. Porrúa, 2016.
- GARCÍA RESTREPO, Luis Enrique. Elementos de lógica para el derecho.** Bogotá, Colombia. 3ª ed. Ed. Temis, 2014.
- IGLESIAS, Juan. Derecho romano historia e instituciones.** Madrid, España. 18ª ed. Ed. Sello Editorial, 2010.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de derecho penal.** Ciudad de México, México. Ed. Pedadógica Iberoamericana, 1995.
- MARGADANT, Guillermo Floris. Panorama de la historia universal del derecho.** Ciudad de México, México. 7ª ed. Ed. Miguel Angel Porrúa, 2004.
- MORALES, José Ignacio. Derecho romano.** Ciudad de México, México. 3ª ed. Ed. Trillas, 2007.



PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Teoría del derecho. Madrid, España. 15ª ed. Ed. Tecnos, 2016.

RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al estudio del derecho. Ciudad de México, México. 18ª ed. Ed. Porrúa, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de derecho penal. Tijuana, México. 1ª ed. Ed. Cardenas, 1988.

Legislación:

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

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Decreto 27-90, del Congreso de la República de Guatemala. Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de gobierno Peralta Azurdia de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, 2007.

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