

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



**DETERMINAR LA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEL RETIRO DEL  
AGRESOR O SEPARACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DEL HOGAR PARA  
EVITAR LA REINCIDENCIA DEL AGRESOR SEXUAL**

**LUISA FERNANDA GARCÍA RIVERA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2020**

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

**DETERMINAR LA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEL RETIRO DEL  
AGRESOR O SEPARACIÓN DE LA VICTIMA MENOR DE EDAD DEL HOGAR PARA  
EVITAR LA REINCIDENCIA DEL AGRESOR SEXUAL**



**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2020

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

<b>DECANO:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez, en sustitución del decano.
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	M.S.c.	Luis Renato Pineda 4

**TRIBUNAL QUE PRACTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

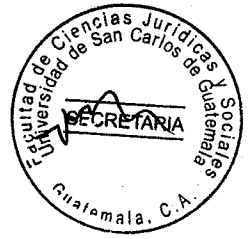
**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Héctor Rene Granados Figueroa
Vocal:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Secretario:	Lic.	Ery Fernando Bamáca Pojoy

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Ery Fernando Bamáca Pojoy
Vocal:	Lic.	Sergio Roberto Santizo Girón
Secretario:	Lic.	Efraín Berganza Sandoval

**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la 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,  
 06 de septiembre de 2018.**

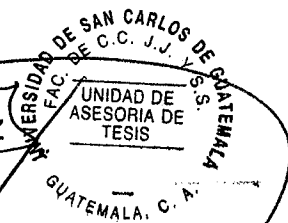
Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ALBERTO MALDONADO TOVAR  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
LUISA FERNANDA GARCÍA RIVERA, con carné 200711001,  
 intitulado DETERMINAR LA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEL RETIRO DEL AGRESOR O SEPARACIÓN  
 DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DEL HOGAR PARA EVITAR LA REINCIDENCIA DEL AGRESOR SEXUAL.

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



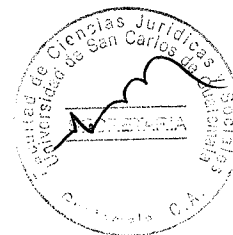
Fecha de recepción 10 / 10 / 2018 f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

*Lic. José Alberto Maldonado Tovar*  
 ABOGADO Y NOTARIO



**Lic. Jose Alberto Maldonado Tovar**  
Abogado y Notario  
Edificio El Triángulo Oficina H Tercer Nivel zona 4  
Guatemala, Guatemala  
Colegiado:



**Guatemala, 16 de Noviembre 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**

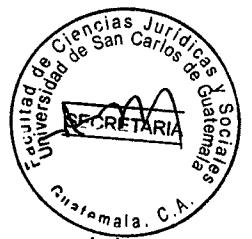


Respetable licenciado:

Con fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de tesis de la bachiller LUISA FERNANDA GARCÍA RIVERA, cuyo título quedo así intitulado: **“DETERMINAR LA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEL RETIRO DEL AGRESOR O SEPARACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DEL HOGAR PARA EVITAR LA REINCIDENCIA DEL AGRESOR SEXUAL”**.

I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley, con la estudiante referida.

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 interesante bibliografía relacionados al tema, por ello el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio, acucioso y demuestra interés en resolver el problema planteado que afecta en la actualidad existe un gran número de denuncias por agresión sexual hacia los niños, niñas y adolescentes por su vulnerabilidad.



III. La ponente hizo uso en forma ampliada del método científico, abarcando etapas del mismo y de esa manera comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando el método deductivo y el método analítico sintetizado adecuadamente lo analizado.

IV. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión de tal manera que sea comprensible al lector.

V. En cuanto a la conclusión discursiva, es correcta y oportuna; plantea la problemática 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 de la bachiller Luisa Fernanda García Rivera, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, y el Exámen General Público, por lo que DICTAMINO FAVORABLEMENTE para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que pueda evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el exámen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Sin otro particular, me suscribo a usted,

Atentamente,

  
  
**Lic. Jose Alberto Maldonado Tovar**

Abogado y Notario

Colegiado 7608



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



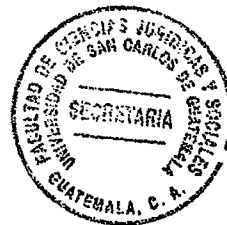
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUISA FERNANDA GARCÍA RIVERA, titulado DETERMINAR LA APLICACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR DEL RETIRO DEL AGRESOR O SEPARACIÓN DE LA VÍCTIMA MENOR DE EDAD DEL HOGAR PARA EVITAR LA REINCIDENCIA DEL AGRESOR SEXUAL. 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/JP.

*[Handwritten signatures and scribbles]*





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Gracias por estar a mi lado en todo momento y permitirme alcanzar una etapa más en vida, cuidarme en cada semestre y en todo momento, en los buses de noche que gracias a ti nunca me paso nada, se mi guía siempre.

### **A MI PAPÁ:**

Víctor Hugo García Higueros, papa fuiste el mejor, te extraño, es difícil seguir la vida sin ti, todos los recuerdos que tengo contigo me llenan de alegría y me motivan a seguir adelante. Tú apoyo hacía mí siempre fue incondicional, nos dejaste un gran vacío y nunca voy a olvidar la última vez que nos vimos sin saber que era nuestra despedida. Te Quiero PAPA hasta siempre.

### **A MI MAMÁ:**

Fernanda Rivera, Porque muchos de mis logros te los debo a ti. Gracias por haberme forjado como la persona que soy. A pesar de todas las dificultades siempre has estado conmigo y mis hermanas, aconsejándonos a salir adelante. Te quiero Mamá

### **A MI HERMANAS:**

Ingrid, Claudia y Magda su apoyo y siempre darme ánimos para terminar mis estudios, el cariño que nos tenemos siempre supera todo.

### **A MIS SOBRINOS:**

Lili, Byron, Karen, Cristian, José Gabriel, Cami y Monserrat, gracias por su cariño, espero que lleguen lejos en sus metas

### **A MI TÍA:**

Rosita, gracias tía por estar apoyándonos en especial a mi papá.

### **A MI CUÑADO:**

José Miguel, ser parte de la familia más como un hermano.

### **A MIS AMIGOS:**

Jessica, Yazary, Heydi, Maryzol, Brenda, Juan, Fernanda Fausto, Ester, Eveyn Laparra, Edy, Cristal, Greys, Karinita, Karen Paola, Ana Lucia, Evelin Tony por su amistad es una alegría en mi vida. Sra. María Florencia Rodríguez Marroquín, por apoyarnos siempre a estudiar, le agradezco





mucho. Licenciada Alicia Esperanza Donado y Licenciado Juan Orlando Calderón Sierra, Licda. Silvia y Lic. tantos años compartidos apoyando a la Niñez y Adolescencia, nunca olvidaré sus enseñanzas.

**A MI ALMA MATER:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, permitirme ser parte de esta excelente casa de estudios.

**A LA FACULTAD:**

Ciencias Jurídicas y Sociales, por formación académica con excelentes catedráticos.

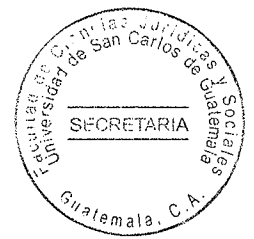
## PRESENTACIÓN



La investigación pertenece a la rama del derecho público y a su vez de familia, ya que el retiro del menor de edad del hogar, lleva implícita la eliminación temporal de la patria potestad y la adquiere el estado. Ahora bien, la investigación se realizó del mes de enero del presente año a la fecha y se llevó a cabo en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, en especial en los juzgados de la niñez y adolescencia.

Por lo anterior se estudiaron la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia y decretos donde se establecieron medidas cautelares de retiro del hogar del niño vulnerado o amenazado en sus derechos humanos, teniendo como objetivo establecer que no existe una norma especial para tal medida cautelar y debe de crearse un procedimiento especial para esta.

El aporte de la tesis es la de analizar el procedimiento de aplicación de medidas cautelares en los juzgados de la niñez y adolescencia y la carencia de un procedimiento ágil para implementar la medida cautelar de separación del niño del hogar. El objeto de estudio será la de determinar la aplicación de medida cautelar del retiro del agresor o separación de la víctima menor de edad del hogar para evitar la reincidencia del agresor y la ausencia de un procedimiento uniforme homogéneo por parte de los jueces, en tanto el sujeto de estudio serán los juzgados de la niñez y adolescencia del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala.



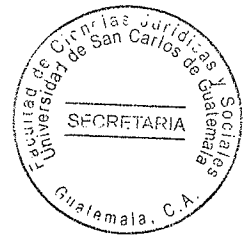
## HIPÓTESIS

La ausencia de normas en los procedimientos para la aplicación de medida cautelar de separación del agresor o separación de la víctima del hogar, vulneran el principio de legalidad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por ello provoca que los órganos jurisdiccionales no actúen de manera inmediata y no exista homogeneidad en las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana, de esta forma evitar la reincidencia del agresor sexual.

Ante tal situación es imperativo que se regule al respecto sobre forma y modo de retirar al agresor o al menor de manera inmediata, una vez se verifique que está siendo vulnerado o amenazado de sus derechos. Esta aplicación de medida cautelar debe de realizarse *ipso facto* ya que el Estado está obligado a proteger a los más vulnerables, los menores de edad, y además de restituirles los derechos vulnerados, en ese sentido es necesario crear un procedimiento ágil que permite, en principio, detener la vulneración de los derechos de los menores de edad y posteriormente resarcirlos o restablecerlos.

Por tanto, debe regularse al respecto o aplicar de manera supletoria la medida de seguridad de alejamiento la cual deberá tramitarse por la vía incidental de forma supletoria.

## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

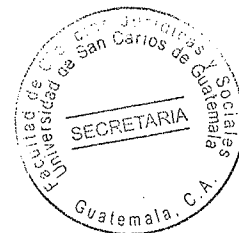


La investigación confirma la hipótesis formulada, con base a los resultados obtenidos al utilizar el método jurídico analítico y el comparativo en consecuencia es válida la hipótesis al confirmar que la medida cautelar de retiro del agresor o separación de la víctima del hogar deviene derivado de las vulneración o amenaza del maltrato o abuso sexual del menor y que el procedimiento para establecer si existen estas dos condiciones para decretar el retiro del menor del hogar es lento y engorroso, ya que se, se realiza en dos audiencias periodo en el cual el niño podría ser víctima en reincidencia de vejámenes antes mencionados.

El procedimiento de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos actualmente, no puede retirar al menor del hogar o expulsar al agresor sexual del hogar en común hasta que es decretada por un juez, por ello consideramos que es contraproducente ya que en el ínterin el menor de edad puede continuar siendo víctima.

Se debe legislar un procedimiento más ágil de implementación de tal medida de retiro del hogar. El retiro del agresor sexual del hogar, con la finalidad de evitar el daño emocional del NNA, debe realizarse por la Procuraduría General de la Nación, por ello, esto debe de agregarse a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia donde se establezca que los menores de edad pueden ser retirados del hogar una vez se establezca que puede ser víctima nuevamente del agresor.

# ÍNDICE



	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

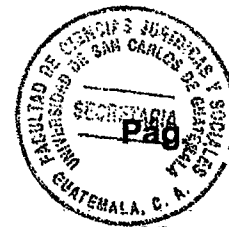
1. Los derechos de la niñez y la adolescencia.....	1
2. La comisión nacional de la niñez y la adolescencia.....	2
3. Juzgados de la niñez y adolescencia.....	7
3.1. De la niñez y adolescencia.....	8
3.2. De control de ejecución de medidas.....	10
3.3. Sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia.....	12

## CAPÍTULO II

2. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	15
2.1. Derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	21
2.2. Inicio del proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	24
2.2.1. Medidas cautelares de la niñez y adolescencia.....	25

## CAPÍTULO III

3. Generalidades del delito.....	31
3.1. Elementos personales del delito.....	33
3.2. La antijuricidad.....	35

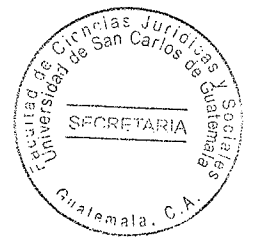


3.3. El <i>intercriminis</i> .....	38
3.4. Bien jurídico tutelado.....	39
3.5. Circunstancias agravantes y atenuantes.....	41
3.2. Delitos de acción pública.....	47
3.3. De los delitos contra la libertad e indemnización sexual de las personas y menores de edad.....	49
3.3.1. De las penas relativas a los delitos contra el honor y contra la indemnidad sexual.....	50
3.4. El delito de agresión sexual.....	55
3.5. Registro nacional de agresores sexuales RENAS.....	57

**CAPÍTULO IV**

4. Determinar el retiro o separación indefinida del menor de edad del hogar para evitar la reincidencia del agresor sexual.....	61
4.1. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	62
4.2. Maltrato de menores.....	64
4.3. Abuso sexual de menores.....	64
4.4. Procedimiento de aplicación de retiro del menor de edad o el abusador de hogar.....	66
4.5. Regulación del proceso de niñez y adolescencia.....	69
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>

## INTRODUCCIÓN

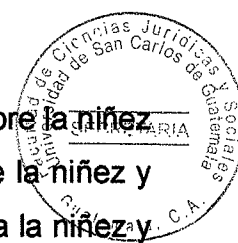


La Convención Americana de Derechos Humanos establece que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado. La Constitución Política de República de Guatemala también establece que el Estado se debe de organizar para proteger a la persona y que su fin supremo es la realización del bien común. El Estado entonces se organiza y garantiza, entre otros derechos la seguridad de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, el Código Penal de Guatemala, en congruencia con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala, configura el delito de agresión sexual, el cual busca sancionar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados de la libertad e indemnidad sexual de las personas y especialmente de los menores de catorce años y personas con algún tipo de discapacidad.

Norma lo relacionado a las medidas cautelares de protección de la niñez que fueron víctimas de agresión sexual y evitar su reivindicación o reincidencia, mediante el retiro del agresor o retiro del menor del hogar; el juez la puede aplicar a solicitud de alguna de las partes o de oficio e incluso cuando el agresor no haya sido vencido en juicio y pese sobre él una sentencia condenatoria.

El objeto del trabajo es determinar el procedimiento de la aplicación de medida cautelar de aplicación del retiro del agresor o separación de la víctima menor de edad del hogar en virtud que la ley no es clara en ese sentido, por ello consideramos importante la investigación, ya que se determinará el procedimiento correcto o la necesidad de regular el proceso de aplicación de dichas medidas. Esto para homogenizar las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

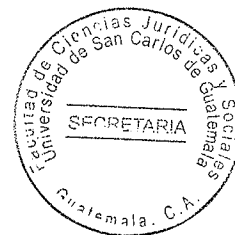


La investigación se encuentra dividida por capítulos, el primero contiene todo sobre la niñez y adolescencia, la comisión nacional de la niñez y la adolescencia, juzgados de la niñez y adolescencia; el segundo tiene todo lo relacionado a medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos; tercero estudia las generalidades del delito, de los delitos contra la libertad e indemnización sexual de las personas y menores de edad, de las penas relativas a los delitos contra el honor y contra la indemnidad sexual, del Registro Nacional de Agresores Sexuales; el cuarto determinar el retiro o separación indefinida del menor de edad del hogar para evitar la reincidencia del agresor sexual.

La metodología utilizada fue la investigación de tipo documental e inductiva. Las medidas cautelares en cuestión, son de vital importancia para la niñez, la cual debe de ser inmediata y ágil en virtud de evitar la reincidencia y sobre todo restablecer derechos del niño vulnerados o transgredidos.



# CAPÍTULO I



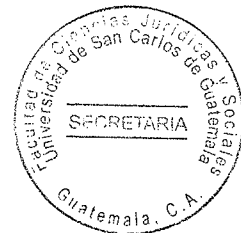
## 1. Los derechos de la niñez y adolescencia

Los derechos de la niñez y la adolescencia han evolucionado en el transcurso de la historia; inicialmente se les consideraba menores de edad, en tanto, no existía la diferenciación entre niño y adolescente, distinción precisa para diferenciar a este grupo vulnerable que debe tener protección especial de la sociedad en su conjunto, además de reconocerles derechos humanos nuevos.

Se debe mencionar que la niñez y adolescencia estuvo vulnerada mucho tiempo antes que fuera reconocida y que fueran creados acuerdos que se dirigieran a protegerla. La búsqueda de proteger la infancia y adolescencia nace de la concepción social y cultural, pero parte directamente de lo judicial.

De lo anteriormente descrito podemos indicar que el reconocimiento de los niños ante la sociedad les da un lugar totalmente diferente porque están reconocidos por la ley como sujetos activos de derecho ya que anteriormente eran reconocidos como objetos de cuidado.

Se argumenta la valoración cuando son reconocidos sus derechos ante la sociedad desde la cultura hasta lo legal sobre niños y adolescentes, indicando con ello al respecto la importancia de destacarlos como seres humanos con igual valor, dignidad y derecho.



## 2. La comisión nacional de la niñez y adolescencia

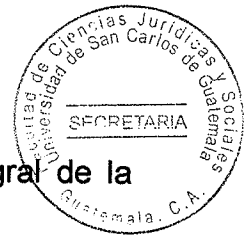
Guatemala fue el último país en Centroamérica en crear leyes para la protección de la niñez. Sin embargo, en el año 2003 se sanciona la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Legislativo No. 27-2003, aprobada el 04 de junio y entra en vigencia a partir del 19 de julio del mismo año. Al entrar en vigencia dicha Ley se logra la protección como sujetos de derecho a la infancia vulnerada.

Con la entrada en vigencia se crean diferentes comisiones “las que serán responsables de la creación de políticas públicas en beneficio y para la protección de la niñez y adolescencia debe realizarse a nivel social, económico y jurídico ”<sup>1</sup> aunque hasta ahora no cubren en su totalidad con las obligaciones establecidas en el articulado de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por falta de programas novedosos que logren la protección integral de los niños.

La Comisión Integral de la Niñez y la Adolescencia es una institución creada para la protección de la infancia vulnerada y adolescencia violentada garantizando por medio de políticas públicas el goce de los derechos de los niños y adolescentes.

---

<sup>1</sup> Secretaria de bienestar social de la presidencia. **Política pública de protección integral de la niñez**  
[http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas\\_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf](http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf) (Consultado: 05 de septiembre de 2018).



A continuación, se desarrolla la misión, visión y valores de la Comisión Integral de la Niñez y la Adolescencia:

### Misión

“Somos una institución especializada en la atención a la niñez y adolescencia vulnerada y amenazada en sus derechos, mediante programas y servicios de prevención, protección integral, reinserción y resocialización a nivel nacional con equidad e igualdad.

### Visión

Ser la entidad líder, sólida y efectiva con cobertura nacional en la ejecución de programas y servicios orientados a prevenir la vulneración y restituir los derechos de la niñez y adolescencia.

### Valores

**Integridad:** actuamos con responsabilidad, justicia, ética y transparencia, apegándonos a los principios que orienta la doctrina de protección integral de la niñez y de la adolescencia.

- **Solidaridad:** asumimos nuestro trabajo como compromiso colectivo, para apoyar las acciones que realizan otras instituciones, con el propósito de promover y adoptar medidas que garanticen los derechos de las niñas, niños y adolescentes.



- **Compromiso:** cumplimos con nuestras funciones aun en situaciones **adversas**, orientando todas las capacidades personales e institucionales a generar condiciones para que se cumplan los derechos humanos de la niñez y de la adolescencia.
- **Equidad:** consideramos en toda actuación las diferentes características que tienen personas y colectivos humanos, especialmente entre los niños, niñas y adolescentes, creando condiciones para que todos tengan igualdad de oportunidades para el disfrute de sus derechos.
- **Responsabilidad:** cumplimos nuestras funciones con diligencia y eficiencia, asumiendo los compromisos y obligaciones que, como garantes de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tenemos.”<sup>2</sup>

La Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las funciones bajo las cuales debe trabajar la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia en el Artículo 85 el cual dice “...será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las disposiciones del artículo 81 de esta Ley; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

Contará con un reglamento interno y recursos provenientes de:

- a) Aporte de la Secretaria de Bienestar Social, para cubrir los gastos de funcionamiento que sean necesarios.

---

<sup>2</sup> Secretaria de bienestar social de la presidencia. **Institución.** <https://www.sbs.gob.gt/contacto/#>(Consultado: 10 de septiembre de 2018).



b) Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales.

c) Donaciones de personas individuales o jurídicas.”

La responsabilidad de garantizar el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia vulnerada es del gobierno y para esto fue creada la institución de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia la que hace efectivo su trabajo por medio de la creación y aplicación de las políticas públicas por medio del traslado de estas a las entidades del Estado para que las integren a sus políticas de desarrollo.

La toma de decisiones de la institución en mención se realiza según el fundamento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 87 “...serán autónomas y propositivas, las cuales se tomarán por mayoría; en caso de empate, quien presida, tendrá doble voto”.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia está integrada por un representante de cada entidad del Estado de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial; y por once representantes de organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y adolescencia de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de



salud, estas elegirán entre sus miembros la Junta directiva la cual tomara la decisiones que deban tomarse por la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.

El mismo cuerpo legal establece las atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia las cuales están contempladas en el Artículo 88.

“Son atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, las siguientes:

- d) Formular y aprobar las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia y velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.
- e) Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural ya los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo.
- f) Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia.
- g) Obtener recursos para su funcionamiento.
- h) Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen.
- i) Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional congruentes con la protección integral de la niñez y la adolescencia.”

De esta manera podemos concluir que la institución desarrolla funciones claras para la protección de la niñez y la adolescencia realizando para esto políticas distribuyéndolas a



las dependencias del Estado para su aplicación verificando que se lleven a cabo como velar porque el presupuesto se aplique a su fin.

### **3. Juzgados de la niñez y adolescencia**

El 20 de noviembre de 1989 se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño *CDN* y, Guatemala por medio del Congreso de la República adoptó dicha Convención en la legislación con la sanción del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia *LPINA*, por ello, surge la necesidad de crear juzgados especializados en materia de la niñez y adolescencia.

En ese sentido y en consonancia con la garantía constitucional de independencia funcional del organismo judicial, estableció crear los siguientes juzgados de materia privativa: Los cuales están establecidos en el Artículo 98. Creación. "Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la República.

- a) De la Niñez y la Adolescencia.
- b) De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- c) De Control de Ejecución de Medidas; y,
- d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente Ley."

Cada uno de estos juzgados tiene funciones especializadas, y en ningún momento sustituyen a los órganos jurisdiccionales que conocen el procedimiento penal ordinario,



tampoco surge controversia o igual de funciones ya que cada uno tiene funciones específicas y claramente definidas. Los juzgados de la niñez y adolescencia, por tener competencia especializada tienen la ventaja de atender de manera excepcional a los menores de edad.

### 3.1. De la niñez y adolescencia

Los grupos vulnerables de la sociedad son: los ancianos, las personas con capacidades diferentes y los niños. Se les conoce vulnerables ya que según sea el caso o no tienen la capacidad de actuar por sí mismo, o no han desarrollado todos sus habilidades y madurez intelectual adecuada.

Ahora bien, en relación al niño se debe de considerar lo siguiente “el niño, por falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”<sup>3</sup>

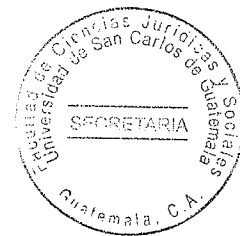
La Convención sobre los Derechos del niño brinda una definición de niño en el Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La UNICEF en el informe del estado de la infancia 2011, la adolescencia una época de oportunidades en su página catorce, define la siguiente división de la adolescencia:

---

<sup>3</sup> <http://hrlibrary.umn.edu/instree/spanish/sk1drc.html>. **Declaración de los derechos del niño.**  
**Preámbulo** Pág. 1. (Consultado el 17 de noviembre de 2018)





- La adolescencia temprana (de los 10 a los 14 años)

“Tomada en un sentido amplio, podría considerarse como adolescencia temprana el período que se extiende entre los 10 y los 14 años de edad. Es en esta etapa en la que, por lo general, comienzan a manifestarse los cambios físicos, que usualmente empiezan con una repentina aceleración del crecimiento, seguido por el desarrollo de los órganos sexuales y las características sexuales secundarias. Estos cambios externos son con frecuencia muy obvios y pueden ser motivo de ansiedad, así como de entusiasmo para los individuos cuyos cuerpos están sufriendo la transformación.

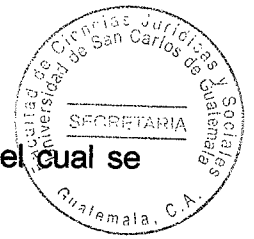
- La adolescencia tardía (de los 15 a los 19 años)

La adolescencia tardía abarca la parte posterior de la segunda década de la vida, en líneas generales entre los 15 y los 19 años de edad. Para entonces, ya usualmente han tenido lugar los cambios físicos más importantes, aunque el cuerpo sigue desarrollándose. El cerebro también continúa desarrollándose y reorganizándose, y la capacidad para el pensamiento analítico y reflexivo aumenta notablemente.”<sup>4</sup> Las opiniones de los miembros de su grupo aún tienden a ser importantes al comienzo de esta etapa, pero su ascendente disminuye en la medida en que los adolescentes adquieren mayor confianza y claridad en su identidad y sus propias opiniones.

Esta división tiene un sentido fisiológico y psicológico por tanto es acertado indicar que ambas adolescencias son parte fundamental del desarrollo del ser humano en sus

---

<sup>4</sup>[https://www.unicef.org/bolivia/UNICEF - Estado Mundial de la Infancia 2011 - La adolescencia una epoca de oportunidades.pdf](https://www.unicef.org/bolivia/UNICEF%20-%20Estado%20Mundial%20de%20la%20Infancia%202011%20-%20La%20adolescencia%20una%20epoca%20de%20oportunidades.pdf) **De los menores.** (Consultado: 17 de noviembre de 2018).



distintas etapas. La adolescencia es en esencia una etapa de crecimiento en el cual se prepara para la etapa productiva del ser humano.

### **3.2. De control de ejecución de medidas**

Las medidas cautelares establecidas en el Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia actúa de manera preventiva y reactiva según sea el caso, y los juzgados de paz en materia de los derechos de la niñez y adolescencia tienen la obligación de resolver la solicitud o de oficio decretar cualquiera de las medidas cautelares que busquen la protección de la menor acción que se realiza inmediatamente después de ingresar al juez.

Dentro de las atribuciones que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para los juzgados de ejecución se encuentran las siguientes descritas en el Artículo 106. Atribuciones de los jueces de control de ejecución. "Los jueces de Control de Ejecución de Medidas serán auxiliados en sus decisiones, por el psicólogo, el pedagogo y el trabajador social del juzgador, teniendo las siguientes atribuciones, según su competencia:

- a) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final.
- b) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las medidas esté acorde con los objetivos de esta Ley.
- c) Realizar el control de legalidad de la ejecución de las medidas.



- d) Velar porque no se vulneren los derechos de los adolescentes, mientras cumplen las medidas, especialmente en el caso de internamiento.
- e) Vigilar que las medidas se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena.
- f) Revisar obligatoriamente, bajo su estricta responsabilidad, cada tres (3) meses, las sanciones impuestas en audiencia oral, para lo cual convocará al fiscal, al abogado defensor y al equipo técnico responsable de la ejecución de la medida y resolverá sobre su confirmación, revocación o modificación, expresando los motivos de su decisión. Revisará la medida cuando así sea solicitado por alguna de las partes o por el adolescente.
- g) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en la resolución final, la cual se tramitará por la vía de los incidentes.
- h) Visitar y supervisar, cada seis (6) meses, los centros de privación de libertad y programas responsables de la ejecución de las medidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, dictando las medidas que sean necesarias para la conservación y protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad e informará de lo actuado a la Sala de la Niñez y Adolescencia competente.
- i) Solicitar, a donde corresponda, la supervisión periódica de los adolescentes.
- j) Las demás atribuciones que esta Ley y otras leyes les asignen.”

Ahora bien, los juzgados de ejecución de la Niñez y la Adolescencia tienen la obligación de supervisar el otorgamiento de estas medidas cautelares además de



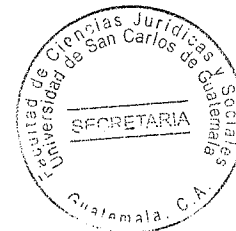
visitar los centros de privación de libertad donde se encuentra los menores en conflicto con la ley penal.

### **3.3. Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia**

Las Salas de las Cortes de Apelaciones tienen principalmente una función controladora de los órganos jurisdiccionales inferiores, conoce las excusas y recusaciones y el cumplimiento de los plazos fijados por la Ley de Protección Integral e la Niñez y la Adolescencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su normativa las atribuciones de las Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 107. "Son atribuciones de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia las siguientes:

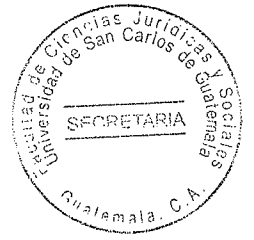
- a) Conocer y resolver las excusas y recusaciones que se presenten por la aplicación de esta ley.
- b) Controlar el estricto cumplimiento de los plazos fijados por esta ley.
- c) Conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que dicten los Jueces de Primera Instancia de este ramo.
- d) Resolver los conflictos de competencia que se presenten por la aplicación de esta ley.
- e) Velar porque en los centros de privación de libertad de adolescentes se respeten los derechos y garantías contemplados en la Constitución, tratados y convenios internacionales de la materia, ratificados por Guatemala.



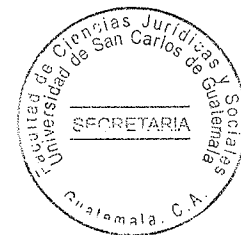
f) Ejecutar las demás atribuciones que le asigne la ley.”

Dentro de la función de control de la Salas de la Corte de Apelaciones se encuentra el conocimiento de los recursos que dicten los jueces de primera instancia también deben de resolver los conflictos de competencia. Sin embargo, la atribución de mayor trascendencia que actualmente realizan estas salas es de velar porque los centros de libertad de adolescentes respeten los derechos y garantías de los menores es decir debieran estar presentan un informe con periodicidad a la Corte Suprema de Justicia y a la sociedad guatemalteca sobre el estado de estos centros de privación de libertad de adolescentes.

Actualmente existen pruebas tangibles que las salas no realizan informes sobre el estatus de los centros de privación de libertad, incumpliendo con una de las atribuciones que le designa la ley, lo cual podría estar vulnerando derechos de la niñez y adolescencia institucionalizados, en tal sentido debe existir supervisión activa de los entes encargados de velar porque los órganos jurisdiccionales cumplan con las atribuciones que la ley les dicta. Sin vulnerar el principio de independencia judicial que ostentan los jueces.



## CAPÍTULO II



### **2. Medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos**

La Constitución Política de República de Guatemala establece que el Estado garantiza la protección de la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Como también protege la integridad y la seguridad de la persona. Partiendo de eso crea instituciones y leyes para la protección dentro de estas se encuentra la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia creando sistemas que tendrán como fin la protección de los derechos del niño por medio de los deberes como también las prohibiciones y la creación de políticas públicas.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 entro en vigencia el cuatro de junio del año dos mil tres con ella nacieron los Juzgados los cuales tienen el control de la administración de justicia de los niños y adolescentes por medio de ellos se puede denunciar. El Artículo 98 de la normativa anteriormente descrita establece “Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la República:

- A) De la Niñez y la Adolescencia
- B) De los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal
- C) De Control de Ejecución de Medidas
- D) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.”



La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente Ley.

“Es un reto para los jueces, pues éstos se ven obligados a buscar fórmulas adecuadas para conjugar la realidad de una persona en pleno desarrollo de su personalidad, con respecto al ejercicio de sus propios derechos....y con la protección general de sus garantías individuales y la protección especial que su concreta condición exige”.<sup>5</sup>

Los jueces tienen la facultad de decidir al momento de tener el expediente de la violación de algún derecho que se le vulnere al niño o adolescente, que medidas de protección tomar buscando el bienestar de ellos, en base al interés superior del niño como lo establece el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. “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 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. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumpliendo dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las

---

<sup>5</sup> Solórzano, Justo. *El nuevo paradigma de los derechos de la niñez*. Pág. 8





medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

Los jueces al momento de resolver sobre la situación de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en riesgo, serán colocados bajo el abrigo provisional de familia biológica, ampliada o sustituta en última instancia a falta de recursos familiares idóneos será colocado en un hogar autorizado por el Consejo Nacional de Adopciones acorde a su perfil, edad y sexo; actualmente cuando el juez decide enviarlo a un hogar no es una ventaja para el bienestar del niño, niña o adolescente, esto debido a que los hogares se encuentran con sobrepoblación o por el perfil que tiene el niño, niña o adolescente no será aceptado en hogar privado, será albergado en hogares del Estado. La creación de políticas públicas deberá estar encaminada a darles a los niños y adolescentes que se encuentren en situación de riesgo protección integral.

Los recursos familiares se encuentran contemplado de la siguiente manera:

- a) Familia biológica: padre y madre
- b) Familia ampliada: abuelo paterno, abuela paterna, abuelo materno, abuela materna, tíos, hermanos, familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- c) Familia sustituta: las familias que se encuentran debidamente registradas en la Secretaría de Bienestar Social

Orden de las audiencias de los procesos de medidas de protección judicial de niñez y adolescencia.

- Audiencia privilegiada de medida cautelar



Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Artículo 118 "Medidas cautelares.

Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar mediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 112, 114 y 115 de esta Ley y señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda; si fuese la comisión de delito por adulto lo conocerán los jueces de Narcoactividad y delitos contra el ambiente si es una falta lo conocerán los jueces de paz. El expediente se trasladará a la Procuraduría General de la Nación para realizar investigación y así proveer al abogado del equipo multidisciplinario de la (PGN) de la información adecuada para solventar la audiencia correspondiente.

Se conoce por la urgencia que el niño, niña o adolescente se encuentre en riesgo poniéndolo a disposición de juez en horas hábiles, inhábiles conocerá un juez de paz, el desarrollo de esta audiencia así como lo decidido consta en la grabación que mediante sistema magnetofónico cuenta el juzgado, constando los hechos y argumentos, se hace constar en esta audiencia, se da por recibida la denuncia presentada a favor del niño, niña o adolescente, quien a partir de ese momento queda bajo la protección del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, ordenando como medida de protección el abrigo temporal del menor en familia biológica, ampliada, sustituta o en un hogar acorde a su perfil, edad y sexo con el objeto que alcance su desarrollo integral."



La Procuraduría General de la Nación realice las investigaciones y estudios psicológicos que considere pertinentes. Existen dos tipos de audiencias privilegiadas de medida cautelar:

- a) Casos Rojos: se conocen de inmediato, presentan al niño, niña o adolescente porque se le está vulnerando algún derecho y corre riesgo su integridad.
  - b) Casos Azules: se recibe la denuncia a través de memorial sin la presencia del niño, o de manera verbal, se abrirá carpeta judicial, deberá ser notificada a las partes.
- Audiencia de conocimiento de hechos

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Artículo 119. Audiencia. "El día y hora señalados para la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a) Determinará si se encuentran presentes las partes
- b) Instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia.

Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.

- c) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados.

En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente aun juzgado del orden penal.



- d) Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para el efecto, las partes se dará, por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.
- e) Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.”

En esta audiencia se puede confirmar o modificar las medidas dictadas en audiencia privilegiada de medida cautelar, siempre asistirá en audiencia un representante de la Procuraduría General de la Nación, quien dará lectura a los informes de investigación presentados por la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.

- Audiencia definitiva

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Artículo 123. “Audiencia. El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a) Determinará si se encuentran presentes las partes
- b) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.



c) Una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia.

Inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deberán ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada. Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se haga necesario diferir la redacción de la sentencia, el juez leerá sólo su parte resolutive y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión. La sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive.

d) La sentencia deberá llenar los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial.

En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá:

- a) Fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituir el o los derechos violados.
- b) Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.”

## **2.1. Derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos**

El encargado y creado para restituir y garantizar los derechos que han sido violados es el proceso de la niñez y la adolescencia, en las etapas deben garantizar de manera integral su desarrollo y bienestar. Por ende, no se podría iniciar un procedimiento de niñez y adolescencia como la forma de aplicación del procedimiento a un adulto la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que “Es evidente que las condiciones en las



que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos.”

Por lo indicado anteriormente la aplicación de los mecanismos dentro del proceso de niñez y adolescencia deben ser instituciones y medidas de protección especializadas por la importancia de los bienes jurídicos que han sido violados.

El Proceso de la niñez y Adolescencia según establece: “el proceso de protección de los derechos de la niñez, es un método o una serie de pasos concatenados o enlazados con el fin de llegar a un pronunciamiento judicial a través de los órganos del Estado...”<sup>6</sup> El autor define qué proceso es el enlace de pasos que tomados entre si logran garantizar la protección del menor.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece las garantías procesales de las cuales debe gozar el Niño y adolescente al momento del procedimiento del juicio las cuales están en el Artículo 116. Garantías procesales. “La niñez y la adolescencia amenazadas o violadas en sus derechos gozarán de las siguientes garantías procesales:

- a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el

---

<sup>6</sup> García Henry, Andrea Estefanie, **Aplicación de las medidas en el procedimiento de protección de la niñez.** Pág. 51



juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.

- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación.  
Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada.  
En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- g) Una jurisdicción especializada.
- h) La discreción y reserva de las actuaciones.
- i) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- j) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.



k) A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.”

Dentro del proceso de la Niñez y Adolescencia existe protección del debido proceso de forma especializada ya que la garantía procesal no debe en ninguna circunstancia confundirse con los derechos humanos ya que las garantías quieren asegurar el ejercicio de los derechos sustantivos de la Niñez y Adolescencia, pero los derechos son el reconocimiento de los atributos inherentes a la persona.

## **2.2. Inicio del proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos**

El proceso de la Niñez y Adolescencia son la serie de etapas llevadas a cabo para lograr restablecer los derechos violados en ocasión de pena en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia nos establece sobre la forma de dar inicio al proceso en el Artículo 117. El cual establece el proceso judicial el que puede iniciarse:

- a) Por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva y/o del Juzgado de Paz.
- b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad. Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en el artículo anterior.

En la norma anteriormente citada describe los lineamientos para que dé inicio el proceso de la Niñez y Adolescencia en el cual existen dos casos el primero que sea remitido por





alguna de las entidades la Municipalidad de la Niñez y Adolescencia y el Juzgado de Paz; el segundo por medio de denuncia interpuesta ante autoridad.

El juzgador al tener el expediente físico deberá resolver medidas de seguridad para el niño o adolescente ya que de esa forma lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 118. Medidas cautelares. Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 112, 114 y 115 de esta Ley y señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los 10 días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.

### **2.2.1. Medidas cautelares de la niñez y la adolescencia**

Este apartado se enfoca al estudio de las medidas cautelares que debe existir para la protección de los niños y adolescentes en peligro para resguardar sus derechos y bienestar social e individual.

Según el autor Solórzano se entiende por medida de protección, “toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la



amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y que el niño o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente”.<sup>7</sup>

Estas medidas son mecanismos que se utilizan para proteger al sector más vulnerable los menores de edad a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y también con la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

Existen tipos de medidas:

Los presupuestos de toda medida deben ser razonados, las medidas son aplicadas siempre y cuando los derechos de los niños y adolescentes son violados por lo que describiremos los siguientes:

- La violación de derecho, la violación debe entenderse como la transgresión de un derecho el incumplimiento de la norma penal por acción u omisión.

El maltrato se puede indicar que es el abuso físico, sexual y emocional el cual causa daño y que realiza las personas bajo las cuales este a cargo el menor.

- Exposición de peligro o amenaza, “acción contraria a la libertad y al sentimiento de seguridad, que consiste en la exteriorización que hace una persona a otra de la indemnización de causarle un mal a ella o su familia, en contra de su honra o

---

<sup>7</sup> Solórzano, Justo. **Op. Cít.** Pág. 8



propiedad. El mal con el que se intimida debe depender de la voluntad de quien lo hace, aunque no es necesario que en realidad quiera llevarlo a cabo.”<sup>8</sup>

La amenaza es toda acción u omisión que se sobreentiende que se quiere llevar a cabo un mal un acto dañino por medio de acciones o de forma verbal a un niño o adolescente ese daño debe ser violación a derechos tipificados en la ley.

Las medidas cautelares: son las medidas que toma como resolución el juez para la protección del menor de edad y con el fin de proteger a la víctima de la reincidencia del agresor sexual.

Las medidas específicas que se determinan legalmente en el momento en que es necesaria la protección del menor o víctima de agresión sexual son determinadas por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y son las siguientes:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.

---

<sup>8</sup> Alegría Hernández, Jeanny Corina. **Análisis jurídico de los aspectos negativos del internamiento de niños y adolescentes.** Pág. 49



- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

En la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia se encuentran las medidas cautelares y específicas de protección a la niñez y adolescencia, padres y responsables. En el Artículo 115 se establece lo siguiente; "Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias."

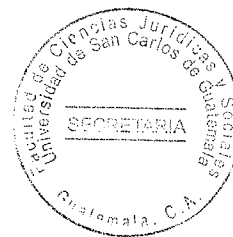
En toda decisión ordenada por juez competente debe prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente en base al Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que debe ser interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicara 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 Republica, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.



## CAPÍTULO III



### 3. Generalidades del delito

Los delitos de robo, hurto, homicidio y violación si no estuvieran tipificados fueran hechos normales de la sociedad, traería aparejada la consecuencia de la terminación del ser humano contra el mismo. Se prohíbe y sanciona con penas las conductas que ponen en peligro de forma grave a la sociedad de tal manera el derecho penal funge como control social contra dichas actuaciones.

La teoría del delito es un contenido obligatorio de la parte general del derecho penal y su contenido de estudio es “todas aquellas categorías presupuestos o elementos que debe reunir una conducta para ser considerada delictiva y punible”<sup>9</sup>.

La teoría del delito busca tras la realización de “tales conductas, que llamamos *delitos*, procede la imposición y cumplimiento de sanciones *las penas*. Previamente sin embargo es preciso declarar la responsabilidad de quien los llevó a cabo, mediante la imputación de responsabilidad. Este es el significado de la teoría jurídica del delito”<sup>10</sup>.

“Se busca extraer todas aquellas características que deben encontrar en cualquier clase de delito que el Tribunal de Sentencia respectivo haya de aplicar a un procesado como

---

<sup>9</sup> Jauregui, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Pág. 14.

<sup>10</sup> Sánchez Ostiz, Pablo. **Introducción a la teoría del delito**. Pág. 63.



fundamento de su decisión”.<sup>11</sup> De esta forma el autor argumenta que mediante la responsabilidad imputable se afirma que un individuo llevo a cabo un hecho o conducta contraria al ordenamiento jurídico que al estar firme el individuo deberá responder y como consecuencia se le impondrá una pena. Este proceso se lleva a cabo de forma conjunta los juzgadores con el Ministerio Público para tener argumento material de forma imputable al procesado.

El delito para definirlo según el diccionario de derecho indica que deviene “de la voz latina *delictum* (delito), que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce como *delictun privatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictum publicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos.”<sup>12</sup>

Indica también Jiménez como concepto de la escuela clásica positiva que el delito es “un acto atentatorio a la justicia que es necesario reprimir, y como un ataque a la tranquilidad social que es necesario evitar”.<sup>13</sup> A este criterio se puede inferir que se toma el delito como parte integrante de la tipicidad mas no como elemento de la acción delictiva.

### **3.1. Elementos personales del delito**

Los individuos en la realización de ciertas conductas las cuales se definen como delitos

---

<sup>11</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. Parte General.** Pág. 13

<sup>12</sup> Guillermo Cabanellas. **Diccionario del derecho usual.** Pág. 522.

<sup>13</sup> Jiménez de Asúa. Luis. **Lecciones de derecho penal.** Pág. 35.





tienen efecto dañino que caen directamente a la sociedad afectando el patrimonio, honor, moral y su integridad corporal.

En legislaciones antiguas y “principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos”.<sup>14</sup> Actualmente existen según la doctrina la concurrencia de delitos llevándolos a cabo dos sujetos: A uno se le denomina Sujeto Activo el cual realiza la conducta o hecho. Y el segundo Sujeto Pasivo, encima del cual recae la acción.

Según el licenciado existen dos clases de sujetos “el primero que es quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato”.<sup>15</sup>

Sujeto Activo: es el que lleva a cabo el hecho la acción que se encuentra estipulada en la ley esta acción como tal llevada a cabo por el individuo. El tratadista Rodríguez define al sujeto activo como el que realiza la acción el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida, ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana”.<sup>16</sup> Lo anteriormente descrito indica que para llevarse a cabo un comportamiento voluntario de acción penal debe existir un individuo que lo ejecute por ende ser humano.

---

<sup>14</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Pág. 310

<sup>15</sup> De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 224

<sup>16</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 35



Así mismo el autor hace referencia al sujeto activo del delito indicando que “este es quien lo comete o participa en su ejecución; el que lo comete es activo primario; el participa es activo secundario”.<sup>17</sup> Carrancá hace referencia a los involucrados en la comisión del delito como el cómplice pero no pone de manifiesto las figuras como autor material y autor intelectual del ilícito penal.

Tomando la definición sobre este tema se sostiene que el sujeto activo “es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal; cuya cualidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber, de tal suerte que el número específico de sujetos activos, es el número de personas físicas exigido en tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico”.<sup>18</sup> La autora se enfoca en el tipo penal establecido el cual para ser concretado con el actuar, accionar o ejercer lo debe llevar a cabo el individuo.

Podemos concluir que el sujeto activo es quien lleva a cabo o realiza el comportamiento dañino a la sociedad este comportamiento tendrá una consecuencia siempre y cuando este tipificado siendo el responsable del ejercicio del tipo que lo llevará a una condena.

Sujeto pasivo: víctima u ofendido es quien de forma indirecta recibe la conducta o delito realizada por otro individuo. El sujeto pasivo del delito es “el titular del derecho o interés jurídicamente protegido por el derecho, penal, o quien lo tiene en su custodia o

---

<sup>17</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano**. Pág. 243

<sup>18</sup> Ramírez Islas, Olga. **Lógica del tipo en el derecho penal**. 1970



protección aunque sea precariamente”.<sup>19</sup> Es la víctima al que se le vulnera sus derechos al realizarse la conducta dañina la cual el Estado protege.

### 3.2. La antijuricidad

Al hablar de los elementos del delito se refiere a sus partes integrantes; los cuales pueden ser: elementos positivos y elementos negativos.

Son positivos la acción, la tipicidad, la antijuricidad o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, esta última como consecuencia, no como elemento del delito. Pero en este apartado desarrollaremos la figura de antijuricidad.

El autor indica: “La posición de los códigos penales consiste en suponer en el agente la antijuridicidad, si su proceder coincide con la figura descrita; y luego se declara la exención de responsabilidad, la conducta jurídica, la inexistencia de la violación del orden legal establecido, la legitimidad de lo hecho u omitido, por concurrir la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber”.<sup>20</sup>

Mientras, se define el delito como: “aquel comportamiento humano que a juicio del legislador, está en contradicción con los fines del Estado y exigen como sanción una pena criminal”.<sup>21</sup> Antoliese toma en consideración que se declara delito al momento que

---

<sup>19</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 252

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Tomo I, Pág. 602

<sup>21</sup> Antoliese, Francisco. **Manual de derecho penal. Parte general.** Pág. 119



el legislador lo dispone al dejarlo estipulado como norma y es vulnerado tomado al sujeto activo como transgresor de la ley e indiferente a los fines del Estado. Por otro lado Francesco Carrara, se refiere al delito, diciendo: “delito es una infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>22</sup> Podemos indicar que la antijuridicidad es toda acción contraria al ordenamiento jurídico como a los principios básicos del derecho.

“El termino antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuridicidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo.

El derecho penal no crea la antijuridicidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad y el siguiente paso es, entonces, la constatación de la culpabilidad del autor de ese hecho típico y antijurídico.

---

<sup>22</sup> Carrara, Francesco. **Programa del curso de derecho criminal. Parte general.** Pág. 41



De aquí se deduce que, en la práctica, la función del juicio de antijuridicidad se reduce a una constatación negativa de la misma, es decir a la determinación de si concurre o no algunas causas de justificación. Esto no quiere decir, sin embargo, que la antijuridicidad no plantee una problemática propia. Correspondiente a la ciencia del derecho penal ocuparse de lo que significa la antijuridicidad como tal y de su significación para la teoría del delito.<sup>23</sup>

Se puede concluir que la antijuridicidad es una acción contraria al derecho, y que todo hecho que contradiga los principios básicos del derecho. Constituiría un acto contrario a la juricidad actuar en contra de las disposiciones que el ordenamiento jurídico prohíbe determinado actuar

### 3.3. El intercriminis

Es la serie de etapas que desarrolla el individuo al tener la idea de delinquir hasta llevarlo a cabo. El tratadista indica que “Es el proceso que se desarrolla desde que el delito nace en la mente del sujeto hasta que logra ejecutar el mismo, *Inter criminis* es, la vida del delito.”<sup>24</sup> El autor enmarca las características principales del *inter criminis* que son la idea que surge y ejecución o acción de esa idea delictiva. Según el autor y licenciado indica que en el derecho penal se le conoce como *Inter criminis* a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación.

---

<sup>23</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Teoría del delito**. Pág. 65

<sup>24</sup> Jauregui, Hugo Roberto. **Op. Cit.** Pág. 54.



El *inter criminis* o camino del crimen que se traduce en el viacrucis del delincuente, **está** constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto, dichas etapas pueden tener o no repercusión jurídica penal”.<sup>25</sup>

A este respecto se pueden establecer dos etapas que conforman el *inter criminis* o camino del delito, una interna y otra externa.

La fase interna es la que surge en la mente del sujeto activo, al surgir la idea de cometer un hecho y planificar su cometido que al no exteriorizarse o no llevarlas a cabo estas no implican responsabilidad penal. El nombre que se le da a todas las ideas para ejecutar un delito que surgen de la mente de los individuos se le llama *voliciones criminales* las cuales resultan intrascendentes para el Derecho Penal. La fase externa del *inter criminis* se efectúa al momento en que el sujeto exterioriza sus ideas de delinquir al realizar sus pensamientos y exteriorizarlos. Estos pensamientos al ser manifestados se da inicio al matiz de penalidad.

El Código Penal establece dos formas de resolución criminal en el Artículo 17. “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.” Este artículo sería el fundamento legal de la etapa

---

<sup>25</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 156



externa de *inter criminis* la cual determina el momento en que da inicio. Ya llevada a cabo la fase externa para la realización de un delito se da inicio a otras fases las cuales serán objeto de otro estudio.

### 3.4. Bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado hace referencia a la protección que le da el Estado a la serie de valores sociales para el desarrollo y la sana convivencia. De forma generalizada el bien jurídico tutelado "...se define como todo bien, situación o relación deseados o protegidos por el derecho".<sup>26</sup> Estos valores son alzados a la figura jurídica por medio de la tutelaridad que les da el Estado.

Indica con respecto a la importancia del bien jurídico tutelado el Licenciado de Mata Vela que es de vital importancia para la creación de figuras delictivas ya que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico, todos los delitos tienen un interés jurídicamente protegido. Desde otro punto de vista el objeto jurídico protegido por la norma penal y que resulta lesionado o puesto en peligro por el sujeto activo, sirve como elemento directriz de ordenación de las figuras delictivas o tipos penales dentro de un Código Penal Sustantivo.

Se da una definición de bien jurídico tutelado siendo esta la más cercana al contenido de esta figura la cual indica "Es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del

---

<sup>26</sup> Cerezo Mir, Francisco. **Derecho penal.** Pág. 73



sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”.<sup>27</sup> El bien jurídico es el objeto jurídico del delito que es el acto que pone en peligro, es decir, el valor alzado a su categoría de interés jurídico protegido en el tipo penal.

Los bienes jurídicos tutelados que corresponden generalmente a una persona individual son: la vida, su integridad personal, su honor, su seguridad y libertad sexual, su libertad y seguridad personal, su patrimonio, su orden jurídico familiar su estado civil. Juegan un papel predominante como presupuestos para la “integración natural del delito el sujeto activo y pasivo, el objeto material y el bien jurídico tutelado de tal manera que el delito no podría existir sin la existencia de cada uno de los presupuestos anteriormente descritos”.<sup>28</sup> Podemos concluir que el bien jurídico tutelado son atributos protegidos por el Estado y que sin este no se puede dar la integración del delito.

### **3.5. Circunstancias agravantes y atenuantes**

Doctrinariamente, la clasificación que se realiza es desde el punto de vista de los efectos que se producen y estas pueden ser: Atenuantes y agravantes. Apoyándose en su principal argumento en el principio de proporcionalidad que debe guardar la pena con el daño causado, principio propio del derecho penal democrático. El Código Penal, Decreto 17-73 el Artículo 26 establece las circunstancias atenuantes y en el Artículo 27 las circunstancias agravantes.

---

<sup>27</sup> Palacios Motta, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 45.

<sup>28</sup> Muñoz Conde, Francisco Y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Pág. 480





Circunstancias atenuantes: se definen como “aquellas que disminuyen la responsabilidad del delito cometido”.<sup>29</sup> El juez con estas circunstancias logra bajar la pena favoreciendo al sujeto ya que concurren ciertos actos en el hecho del delito que logra cambiar la perspectiva del juzgador modificando la responsabilidad penal.

Las circunstancias atenuantes se encuentran establecidas en el Código Penal de Guatemala detallándolas de la siguiente manera:

- “1º. Inferioridad psíquica: Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyeren sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.
- 2º. Exceso de las causas de justificación. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.
- 3º. Estado emotivo. Obra el delincuente por estímulo tan poderoso que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.
- 4º. Arrepentimiento eficaz. Si, el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.
- 5º. Reparación del perjuicio. Si el delincuente, a criterio del tribunal ha reparado, retribuido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.
- 6º. Preterintencionalidad. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

---

<sup>29</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 56



- 7º. Presentación a la autoridad. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.
- 8º. Confesión espontánea. La confesión del procesado si hubiere prestado en su primera declaración.
- 9º. Ignorancia. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.
- 10º. Dificultad de prever. En los delitos Culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.
- 11º. Provocación o amenaza. Haber procedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.
- 12º. Vindicación de ofensa. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptados o sus apoderados.
- 13º. Inculpabilidad incompleta. Las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad en los respectivos casos.
- 14 º. Atenuantes por analogía. Cualquier otra circunstancia de igual entidad y analogía a los anteriores”.

Las circunstancias agravantes se pueden definir como aquellas que aumentan la responsabilidad penal. Estas operan en sentido contrario a las circunstancias atenuantes. Hacen presumir que el delincuente ha obrado de forma consciente y que su ilícito penal



está rodeado de circunstancias que agravan su delito, perjudicándolo en juicio, actuando aun así en contra de la ley y consumando el delito.

Las circunstancias agravantes se encuentran enmarcadas en nuestra legislación en el Código Penal, Decreto 17-73, Artículo 27 y las cuales consisten en:

### Motivos fútiles y abyectos

“1º. Haber operado el delincuente por motivos fútiles y abyectos.

2º. Alevosía ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

3º. Premeditación obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestra que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó éste y la ejecutó fría y reflexivamente.

4º. Medios gravemente peligrosos ejecutar el hecho por medios de explosivos, gases, perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración de



orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

- 5º. Aprovechamiento de calamidad aprovechamiento para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público cualquier otro estrago o calamidad pública.
- 6º. Abuso de superioridad abuso de superioridad física o mental o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.
- 7º. Ensañamiento aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causado otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delincuencia.
- 8º. Preparación de fuga ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.
- 9º. Artificio para realizar el delito cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.
- 10º. Cooperación de menores de edad Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.
- 11º. Interés lucrativo Cometer del delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.



- 12°. Abuso de autoridad Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, misterio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.
- 13°. Auxilio de gente armada Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.
- 14°. Cuadrilla Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.
- 15°. Nocturnidad y despoblado Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.
- 16°. Menosprecio de autoridad Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo funciones.
- 17°. Embriaguez Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.
- 18°. Menosprecio al ofendido Ejecutar el hecho con desprecio de la edad o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.
- 19°. Vinculación con otro delito Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.
- 20°. Menosprecio del lugar Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.



21°. Facilidades de prever En los delitos culposos haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

22°. Uso de medios publicitarios Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

23°. Reincidencia la de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior al cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

24°. Habitualidad La de ser el reo delincientemente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

Se puede concluir que existen estipuladas las causas o casos en los que se puede cambiar de forma positiva o negativa ayudando o perjudicando en el delito al sujeto en el juicio.

### **3. 2. Delitos de acción publica**

El actuar delictivo que realizan determinados sujetos, son hechos que atentan contra la convivencia social pacífica. La historia nos indica que este actuar se limitaba a la



venganza por ende se crean mecanismos legales los que sustituyeron ese actuar, **estos** mecanismos se denominan proceso penal.

La acción penal pública: “es aquella ejercida de forma exclusiva, excluyente y de oficio por el ministerio público, o el juez, según de que normativa procesal se trate, para la persecución de un delito”.<sup>30</sup> A partir de la denuncia dan inicio los procesos criminales que normalmente sería por delitos de acción pública los cuales pueden ser investigados cuando por cualquier medio sean conocidos por las autoridades.

La clasificación utilizada por la legislación guatemalteca sobre el ejercicio de la acción penal es tripartita el artículo 24 del Código Procesal Penal establece “La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción pública;
- 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- 3) Acción privada”.

Según el Artículo 24 bis, del Código Procesal Penal establece: “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública...” Se describen específicamente los delitos de acción pública los siguientes:

---

<sup>30</sup> Núñez Rengifo, Lullin Brayan. **Delito de acción pública**. <https://es.scribd.com/doc/315824344/Delito-de-Accion-Publica>. (Consultado: 12 de diciembre de 2018).



- Los delitos tipificados en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer Decreto 22-2008, que establece en el Artículo 5. Acción pública: Los delitos tipificados en la presente ley son de acción pública: Femicidio, Violencia física, sexual, psicológica, económica.
- Negación de Asistencia Económica e incumplimiento de deberes de asistencia Artículo 55 de la constitución Política de la República de Guatemala.
- La Procuraduría General de la Nación se constituirá de oficio como querellante adhesivo y actor civil cuando la víctima sea una persona menor edad o incapaz que carece de representante legal. En todo caso velará por los derechos de la niñez víctima de acuerdo a su interés superior.
- El Ministerio Público se constituirá de oficio en actor civil, cuando la víctima sea una persona de escasos recursos económicos.
- Se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.
- Violación a menor de edad.
- Agresión sexual.
- Inseminación forzada





### **3.3. De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas y menores de edad**

La Ley Contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala establece en los artículos del 20 al 56 los delitos tipificados que devienen de la violación contra la libertad e indemnidad sexual estos son:

1. Maltrato contra personas menores de edad.
2. Contagio de infecciones de transmisión sexual.
3. Empleo de personas menores de edad en actividades laborales lesivas a su integridad y dignidad.
4. La violación, no importando sexo, si la forma en que se haya ejecutado, (anal, vaginal, por medios de objetos etc.)
5. Agresión sexual.
6. Exhibicionismo sexual
7. Violación de la intimidad sexual
8. Promoción y facilitación o favorecimiento a la prostitución agravada.
9. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.
10. Remuneración por promoción y facilitación o favorecimiento a la prostitución agravada
11. Producción de pornografía de personas menores de edad.
12. Comercialización o difusión de pornografía de menores de edad.
13. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad



14. utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de persona
15. Trata de personas
16. Remuneración por trata de personas.
- 17 Suposición de parto
18. Sustitución de un niño por otro
19. Supresión y alteración de estado civil.
20. Adopción irregular
21. Trámite irregular de adopción
22. Disposición ilegal da órganos o tejidos humanos.

Todos estos delitos tipificados por la legislación penal agrupan elementos para caracterizar la conducta inadecuada y dañina de los individuos en la sociedad dicha conducta se vuelve individualizada al estar regulada específicamente como delito con cada elemento llevado a cabo como se observa en los numerales anteriormente descritos, es importante mencionar que no solo por estar tipificada la conducta es un delito, pero para llegar a dicho delito debe existir la antijuridicidad entonces se puede aseverar que para llegar hacer delito deberá estar en contra de la tipicidad y aunada la antijuridicidad.

### **3.1. De las penas relativas a los delitos contra el honor y contra la indemnidad sexual**

Las penas son atribuciones del Estado imponer la pena ser el control ese es el fin restringir un bien jurídico depende del poder jurisdiccional constituido legalmente. "El



sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso.

En este punto predominan dos principios antagónicos: El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido *Quia Peccatum Est*, y la prevención que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos *Ne Peccetur*.<sup>31</sup> La pena para el autor es la restricción a la conducta dañina hacia la sociedad. Las penas son impuestas contra el actor que violenta el bien jurídico tutelado por el Estado.

La indemnidad sexual es: “el ejercicio de la sexualidad se prohíbe con ellos en la medida que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico futuros”.<sup>32</sup> Consiste en el libre desarrollo de la sexualidad, es la seguridad que deben tener todos en el ámbito sexual para poder desarrollarse, por eso las leyes penales se preocupan en especial de proteger la indemnidad sexual de los menores de edad, los más vulnerables en este aspecto. Los delitos de corrupción de menores buscan proteger, principalmente, este bien jurídico.

En la historia, violencia sexual aparece en los antecedentes de las civilizaciones antiguas, donde era reconocida.. En ese sentido, encontramos que la violación, entendida como acceso carnal ha sido contemplada por las legislaciones antiguas: en Roma se castigaba con la pena de muerte a quienes ejercían violencia sobre personas casadas o solteras. En el Código de Hammurabi de los babilónicos y caldeos se

---

<sup>31</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Págs. 715 y 716

<sup>32</sup> Collazos, Marisol. **Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Apuntes de derecho penal II**. en: <http://www.marisolcollazos.es/penalIII/Penal-II-09.html>. (Consulado: el 15 de diciembre de 2018).



sancionaba de una manera enérgica, la agraviada, la sociedad y todos los dioses eran las víctimas.

### TÍTULO III

## DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS

### CAPÍTULO I

#### DE LA VIOLENCIA SEXUAL

##### Violación

Artículo 173. (Reformado por Artículo 28 del Decreto 9-2009 del Congreso de la República). “Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirselos a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

##### Agresión sexual

Artículo 173 BIS. (Adicionado por Artículo 29 del Decreto 9-2009 del Congreso de la



República). “Quién con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a sí misma, siempre que no constituya delito de violación será sancionado con prisión de cinco a ocho años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

Los bienes jurídicos tutelados de estos delitos son la libertad y la indemnidad sexual de las personas. A diferencia del delito de violación, en esta no existe acceso carnal de ningún tipo. Entre los sujetos pasivos, se acentúan los menores de 14 años y las personas que carecen de incapacidad volitiva o cognitiva

#### Agravación de la pena

En el artículo 174. (Reformado por Artículo 30 del Decreto 9-2009 del Congreso de la República). “La pena a imponer por los delitos enunciados en los artículos anteriores, se aumentará en dos terceras partes en los siguientes casos:

- 1º. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o más personas.
- 2º. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por encontrarse privada de libertad.
- 3º. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o



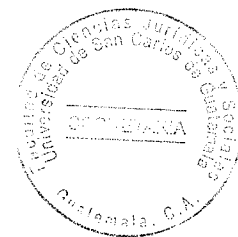
estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de la persona ofendida o alteren su capacidad volitiva.

- 4º. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como consecuencia del delito.
- 5º. Cuando al autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela, o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus parientes dentro de los grados de Ley.
- 6º. Cuando a consecuencia de la conducta, el autor produjere contagio de cualquier enfermedad de transmisión sexual a la víctima.
- 7º. Cuando el autor fuere un funcionario o empleado público o un profesional en el ejercicio de sus funciones”.

#### Violación calificada

Sobre la violación califica el Artículo 175. (Reformado por Artículo 6 del Decreto 20-96; y Derogado por Artículo 69 del Decreto 9-2009, ambos del Congreso de la República) establece: “Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de 30 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad”.

Las consecuencias de derecho establecidas en la Ley buscan evitar la reincidencia de los individuos en la comisión de los ilícitos dependiendo de la gravedad del delito cometido es la consecuencia de derecho, las penas se encuentran de tres a 40 años.



### 3.4. El delito de agresión sexual

La libertad sexual se entiende como la libre disposición de los individuos de sus capacidades sexuales como en su actuar social de esta forma se quiere decir que es la disposición del propio cuerpo y el ejercer su libre sexualidad sin intermediar ningún tipo de poder exterior que tome el papel de control ante el individuo el cual manipularía y superaría su resistencia para tener como fin de este llevar a cabo una determinada ejecución sexual a esto se le conoce como violencia.

Libertad sexual, es “Entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo para ejercer la sexualidad en libertad”.<sup>33</sup>

“De este concepto derivan dos dimensiones:

La libertad sexual negativa como el derecho de toda persona a no involucrarse en un comportamiento de naturaleza sexual no deseado; La libertad sexual positiva, como la capacidad del sujeto para disponer libremente de su cuerpo a efectos sexuales, ya sea con otra persona o con sigo mismo.”

Indemnidad Sexual, se define como la vulneración del niño o adolescente, el autor nos da dos distinciones: “Para mejor comprensión se deberá de distinguir entre la indemnidad sexual de los menores de edad y la indemnidad sexual de los incapaces y deficientes

---

<sup>33</sup> Collazos, Marisol. **Op. Cit.** <http://www.marisolcollazos.es/penalII/Penal-II-09.html> (Consultada: el 26 de agosto de 2018).



mentales”.<sup>34</sup> De lo anterior Collazos indica que existen dos formas de indemnidad sexual la del menor de edad y la del incapaz.

Collazos, así mismo, afirma: “Indemnidad sexual de los menores de edad: el ejercicio de la sexualidad se prohíbe con ellos en la medida que puede afectar a la evolución y desarrollo de su personalidad y producir en ella alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio psíquico futuro”.<sup>35</sup>

El término de indemnidad sexual, hace referencia a la característica del niño que es la inocencia en la evolución de los menores que al cambiar de ser positiva a negativa o al ser violentada infiere en buen desarrollo del menor ocasionando daños permanentes en su equilibrio mental.

En materia sexual son correctos los procesos de formación de menores e incapaces siendo que en la adultez tengan libertad en el desenvolvimiento sexual para lo cual no sean objetos de sujetos mal intencionados e inescrupulosas ya que siendo vulnerables por su inocencia e inmadurez pueden causarles daño físico y traumas.

Se puede indicar que la libertad en la sexualidad es vital para el ser humano para que se desarrolló sin traumas en el entorno social y la protección a la violación de estas garantías deberá estar siempre tipificado como delito más aún si esto trasciende a al grupo social más vulnerado como la niñez y adolescencia.

---

<sup>34</sup> **Ibíd.**

<sup>35</sup> **Ibíd.**





El abuso sexual de un menor de edad se encuentra tipificado en el Artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que establece: “ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual”.

En el mismo contexto de idea también obliga a denunciar a todas las instituciones que detecten dichos maltratos y abusos Artículo 55. Obligación de denuncia. “El personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones”. El artículo anterior establece claramente la obligación que recae en las instituciones donde convivan niños sobre si son maltratados.

### **3.5. Registro nacional de agresores sexuales RENAS**

El Registro nacional de agresores sexuales: es una dependencia del Ministerio Público encargada de llevar los registros de los individuos que han cometido agresiones sexuales contra menores, aunado a la Ley de Banco de datos Genéticos de uso Forense. Para tener una definición más clara de esta dependencia se hará referencia al objeto establecido en el Artículo 1 del Reglamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales del Ministerio Público el cual establece: “El Departamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales del Ministerio Público, en adelante *RENAS* es la dependencia de la Dirección de Análisis Criminal del Ministerio Público, encargada de la recopilación,



verificación y análisis de la información de Agresores Sexuales regulados en el Decreto 22-2017, del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Banco de Datos Genéticos de Uso Forense”.

El Departamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales RENAS será el encargo de llevar el registro actualizado de las personas que, en sentencia firme y ejecutoriada, hubieran sido condenadas por delitos contra la libertad e indemnidad sexual, regulados en el Código Penal.

El Estado es el obligado en dar garantía a la sociedad para la protección de la salud física, moral y mental de la niñez y la adolescencia por, ende crea dependencias para delegar su responsabilidad y proteger al grupo social más vulnerable, como lo es la niñez, a quienes son violentados sus derechos, al estar en peligro frente a individuos de conductas dañinas o delictivas.

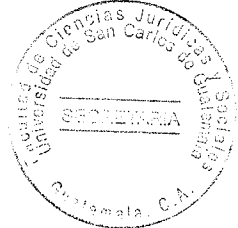
El Departamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales se encuentra organizado por las siguientes unidades:

1. Jefatura del Departamento
- 1.1. Apoyo Administrativo y Logístico
2. Unidad de Registro
3. Unidad de Monitoreo
4. Unidad de Análisis
5. Unidad de Certificaciones

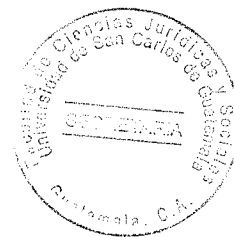


El procedimiento para el registro es al momento de encontrarse firme la sentencia de algún agresor sexual, la fiscalía a cargo del proceso registrara la información que estipula la ley en la base de datos oficiales del Ministerio Público. El RENAS efectuará un análisis el cual deberá coincidir información con contenido del proceso. El agresor al quedar libre deberá proporcionar la dirección de residencia, nombre del patrono y dirección del lugar de trabajo. El RENAS verificara la información proporcionada por el Agresor Sexual.

La base de datos sirve para que las instituciones que se dedican al cuidado y protección de menores de edad tengan acceso a esta información si alguna persona que labora en dichas instituciones se encuentra en la base de datos. Cada institución al momento de contratar personal deberá solicitar el certificado de carencia de agresores sexuales y no encontrarse en la base de datos.



## CAPÍTULO IV



### **4. Determinar el retiro o separación indefinida del menor de edad del hogar para evitar la reincidencia del agresor sexual**

La ley máxima que establece principios, normas de aplicación y organización del Estado de Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual no puede ser contrariada o vulnerada por ninguna ley inferior o resoluciones y sentencias que emitan los tribunales de justicia, por el contrario, deben protegerla y extender la regulación de los derechos humanos establecidos en ella.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 51 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.” Las políticas públicas del gobierno deben estar enfocadas en la protección de todas las personas, sin embargo, deben priorizar los grupos vulnerables de la sociedad, en especial los menores de edad o adolescentes.

Los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia se encuentran protegidos y establecidos por la Convención sobre Derechos Humanos del niño suscrito por Guatemala el 26 de enero de 1990. El Congreso de la República de Guatemala aprobó el mismo año dicho convenio, en el cual se establece, el siguiente derecho humano en el Artículo 9: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las



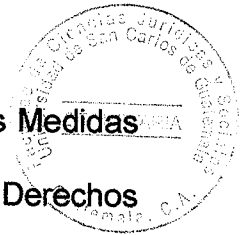
autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño". En ese sentido siempre debe de prevalecer la no separación del niño de sus padres, con la excepción si este sufrió vejámenes de parte de ellos.

Ahora bien, esta norma establecida en dicha convención tiene preeminencia sobre el derecho interno, en virtud que contiene materia de Derechos Humanos y es superior en jerarquía según lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." La ratificación a la que se refiere el artículo por ley le corresponde al Congreso de la República de Guatemala.

#### **4.1 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

Esta ley fue sancionada por el Congreso de la República de Guatemala en el año 2003, la cual derogo el Código de Menores vigente hasta ese momento y se realizó tomando como base lo suscrito por Guatemala en la Convención sobre los Derechos del Niño, modernizando con ello la legislación de protección de menores de edad y regulando derechos humanos no contemplados en la ley interna.



La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el apartado de las **Medidas** de Protección para la Niñez y la Adolescencia, Amenazada o Violada en sus **Derechos** Humanos, contiene las medidas de protección de forma específica en el Artículo 115 el que establece: "Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias".

En tal sentido lo establecido en el Artículo 115 de la ley mencionada, es reactivo, ya que establece acciones hasta que el menor de edad ha sido víctima de maltrato o, más grave aún, abuso sexual por parte de sus padres o alguna persona del núcleo familiar. Ahora bien, cuando el maltrato o abuso es provocado por los padres el juez de la Niñez y Adolescencia debe de decretar el retiro del hogar del menor para no vulnerar el derecho a la familia del menor, el Juez en cuestión, debe razonar como primera posibilidad, el traslado del menor a la familia ampliada, de no existir esta posibilidad, la segunda opción es coordinar el acogimiento de una familia sustituta o temporal y por último la institución del adolescente, es decir el ingreso a un hospicio estatal.

Por el contrario, cuando el maltrato o abuso sexual contra un menor de edad es cometido por alguna persona que vive dentro del hogar, pero que no son los padres o responsables, el órgano jurisdiccional por medio del Juez debe de resolver el retiro del agresor del hogar como una medida cautelar y además ordenar al Ministerio Público la investigación de los probables delitos cometidos por esta persona, esto en base al principio superior del menor que busca el desarrollo integral del niño.



## **4.2 Maltrato de menores**

La Oficina de Derechos Humanos Del Arzobispado de Guatemala en el informe de la situación de la niñez y adolescencia en Guatemala del año 2011, en la página 105 indica que maltrato es: “toda aquella acción que genera daño, en este caso a niños, niñas y adolescentes, que puede producirse física, psicológica, económica o socialmente.” El maltrato a menores tiene varias aristas a considerar y no se limita al maltrato físico, también se extiende a maltrato psicológico y económico.

A su vez, la Organización de Las Naciones Unidas para la Infancia *UNICEF*, define al maltrato de la siguiente manera: “Niños que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en el entorno social. El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales y colectivos e incluye el abandono completo y parcial”.

Tomando como base ambas definiciones se puede establecer que el maltrato de los menores de edad deviene de dos formas originarias: acción y omisión; la primera se refiere al acto de realizar algo, en este caso externar mediante el acto el maltrato físico de un menor; y la omisión es la negación de una obligación de parte de los padres o responsables, tal como la asistencia económica. Estos dos elementos son importantes en la comprensión de maltrato del menor.

## **4.3 Abuso sexual de menores**

El abuso sexual de menores es un acto externo, es verbo, que se encuentra tipificado





en la ley penal, es decir en el Código Penal de Guatemala. Existen varios delitos que prohíbe, en el caso de los menores, la exposición de menores a situaciones sexuales, ya que el bien jurídico tutelado busca mantener sanos e ilesos a los menores de edad. Como se anotó antes el bien jurídico tutelado es un presupuesto necesario en la tipicidad del delito, es un valor social y protegido por el estado mediante la creación del tipo penal establecido en la ley sustantiva y aplicada mediante la ley adjetiva penal.

El abuso sexual de menores tiene consecuencias jurídicas, penas de prisión desde tres hasta 50 años, esto según el delito tipificado en la ley penal relacionado con los menores.

Según el informe anual del Ministerio Público indica que en el año 2017 se registraron 2801 denuncias por violación sexual, y en cada caso los jueces debieron determinar si era necesario el retiro del menor de edad del hogar o el retiro del abusador sexual, como una medida de seguridad para evitar la reincidencia de la comisión de ilícitos contra los menores.

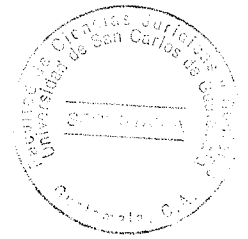
Tanto el maltrato como el abuso sexual del menor son motivos reales para que el juez determine el retiro del menor del hogar, sin embargo, si es cometido por alguna persona que no sean los padres debe de prevalecer el interés superior del niño y decretarse la medida de seguridad de alejamiento de la persona que vulnero los derechos del menor, para no afectar el derecho a la familia y restituir los derechos ya vulnerados. El fin principal del retiro del hogar, ya sea del menor o del abusador, es evitar la reincidencia de abusos en las menores edades.



#### **4.4 Procedimiento de aplicación de retiro del menor de edad o del abusador del hogar**

Las Garantías procesales de los menores de edad se encuentran establecidas en el Artículo 116 de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia el cual establece: "Garantías procesales. La niñez y la adolescencia amenazadas o violadas en sus derechos gozarán de las siguientes garantías procesales:

- a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y deseos sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada.



- g) Una jurisdicción especializada.
- h) La discreción y reserva de las actuaciones.
- i) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- j) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.
- k) A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.”

Con base en el inciso j el cual establece que: “el menor no debe de ser retirado de sus padres o responsables, y se debe de tomar la medida extrema contrario, es decir el retiro del hogar del menor, únicamente cuando hubo una investigación previa y que esta decisión sea congruente con el interés superior del niño, es decir el desarrollo integral”.

El retiro del menor del hogar es una decisión que el juzgador debe de privilegiar únicamente cuando exista la posibilidad que sea abusado de nuevo, por el contrario, debe el menor permanecer con sus padres biológicos.

Las medidas cautelares deben de dictarse de inmediato por parte del juez una vez recibe el expediente, esto según el Artículo 118 de la ley mencionada: “Medidas cautelares. Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 112,



114 y 115 de esta Ley y señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda”.

La certificación de lo conducente establecido en el artículo anterior se refiere a que el juzgador debe ordenar al Ministerio Público la investigación de la probable comisión de ilícitos penales. Ahora bien, lo importante de este artículo estriba en el plazo para la audiencia, la cual deberá de celebrarse a los 10 días siguientes que el expediente fuera recibido.

Posteriormente se tramitará la audiencia de conocimientos de los hechos, en esta el juez escuchará a las partes en el día y hora señalados la cual fue notificada tres días antes del plazo establecido para la audiencia. Llegado el día de la audiencia el juez procederá a iniciar actuaciones dentro de las que están: verificar si están presentes las partes dentro del proceso; dará conocimiento al menor de lo importante de esta; escuchará al menor o adolescente en primer lugar sobre los hechos; luego a la Procuraduría General de la Nación, médicos, representantes de instituciones, terceros involucrados, psicólogos, trabajadores sociales y quienes tengan conocimiento del hecho.

En caso de inasistencia se garantiza a las personas su asistencia ya que se certifica lo conducente a un juzgado penal.

Si la audiencia no se culmina en el mismo acto el juez deberá revisar de nuevo la medida cautelar, para este caso revisar el estatus del menor, si es necesario ordenar el retiro del



hogar o aún existen condiciones para que pueda permanecer aun el hogar también puede ordenar el retiro del abusador, esto ya se acoto antes.

#### **4.5 Regulación del proceso de la niñez y adolescencia**

- **Garantías:** Artículo 116 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia
- **Inicio:** proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en los derechos humanos que le corresponden Artículo 117 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia.
- **Medidas Cautélales:** Artículo 118 de la ley de la niñez y adolescencia
- **Audiencia de conocimientos de los hechos:** Artículo 119 de la Ley de la Niñez y Adolescencia.
- **Medios de Prueba:** Artículo 120 de la Ley de la Niñez y Adolescencia
- **Ofrecimientos de Pruebas:** Artículo 122 de la Ley de la Niñez y Adolescencia
- **Audiencia definitiva:** Artículo 123 de la Ley de la Niñez y Adolescencia
- **Ejecución de la Medida:** Artículo 124 de la ley de la niñez y adolescencia.

##### **Los recursos:**

- **Revisión:** Artículo 125 de la Ley de la Niñez y Adolescencia
- **Revocatoria:** Artículo 126
- **Apelación:** Artículo 128

En este proceso el objetivo es establecer si se están amenazando o vulnerando los derechos humanos del niño y adolescente y determinar la aplicación de las medidas cautelares en cada una de las fases.



El procedimiento para aplicar la medida cautelar de retiro del hogar del menor de edad, tiene dos condiciones esenciales que la menor sufra de maltrato y haber sido víctima de abuso sexual, estas situaciones la determinarían los jueces de la niñez y adolescencia en base al proceso descrito con anterioridad, ya que en las dos audiencias se verificaría el estatus de las medidas cautelares.

La medida cautelar, de retiro del hogar del niño, consiste en que el juez considera que al menor le fueron vulnerados sus derechos y que de continuar viviendo en el hogar en el que se encuentra podría sufrir nuevamente vejámenes en contra de su integridad por ello el juzgador decide resolver el retiro de este y trasladarlo aplicando la medida a los siguientes lugares: familia ampliada, familia de acogimiento temporal y por último institucionalizar al menor decretando el ingreso del menor a un hogar estatal o privado.

La sentencia del juez de la niñez y adolescencia debe de utilizar como agravante por los juzgados de sentencia ya que el primero determinó que si existió amenaza o vulneración de los derechos de los menores de edad.

El retiro del menor, del hogar, debe de decretarse únicamente cuando este sufre maltrato infantil o abuso sexual por parte de sus padres biológicos y si dentro del hogar alguna persona que no sean los padres, es el abusador, debe de decretarse el retiro del abusador ya que debe de privilegiarse al menor de edad, para que conviva con sus padres, esto en consonancia con el interés superior del niño o desarrollo integral de la niñez.



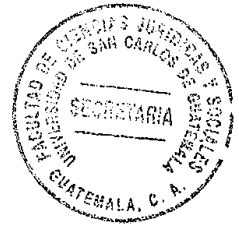
Es necesario indicar que por la gravedad del maltrato infantil y el abuso sexual, es necesario crear un procedimiento ágil y contundente para decretar el retiro del hogar del menor y así evitar reincidencias de la vulneración de los derechos humanos elementales del menor, el derecho a una vida sana.

Tampoco existe un reglamento que establezca los lineamientos a seguir después que los juzgados decreten el retiro del menor, del hogar, por ello es necesario legislar al respecto, donde se establezca, un procedimiento ágil para ordenar el retiro del hogar al menor, este procedimiento debe establecer la premisa de que al momento de decidir que el menor sea retirado del hogar se debe de verificar si existe una familia capaz que lo pueda acoger, abuelos, tíos e incluso primos.

De no existir una familia que pueda recibirlo, debe de verificarse la posibilidad de ser acogido por una familia sustituta o temporal, estas familias son coordinadas por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala y según datos de esta únicamente existen 30 familias sustitutas en el país, lo cual es muy poco considerando la cantidad de casos que existen en los juzgados. Si no es posible trasladar al menor con una familia sustituta, se debe de institucionalizar al niño o adolescente en los hogares de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, sin embargo, al decidirse por esta premisa se está vulnerando el derecho de familia. Por todo lo anterior se establece que no existe un procedimiento adecuado para proteger a los menores de edad cuando han sido vulnerados sus derechos o hayan sido amenazados, por eso se propone una ley que sea ágil en la aplicación de la medida de alejamiento del menor de edad.







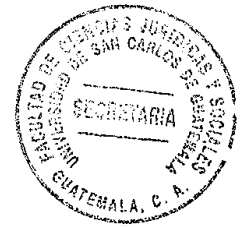
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El procedimiento de la medida cautelar que busca resarcir los derechos vulnerados o amenazados en los menores y especialmente cuando son maltratados o abusados sexualmente, carece de un procedimiento ágil que pueda evitar la reincidencia. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los Artículos 117 y 118 establece que el juez es el encargado de determinar las medidas cautelares de retiro del menor o del agresor sexual del hogar, sin embargo, esto lo determinara a *posteriori* de una denuncia interpuesta en tal sentido el menor que está siendo abusado sexualmente se mantiene en peligro latente.

Es necesario que la Procuraduría General de la Nación actué de inmediato una vez medié a) declaración del menor; b) en el momento que se está cometiendo el abuso in fraganti o la información de una persona y como consecuencia retirar al menor o al abusador sexual del hogar para evitar reincidencia de abusos.

Para ello es necesario modificar la ley, pues actualmente no existe autorización de un juez para que la Procuraduría General de la Nación tome la decisión de retiro del hogar del menor o del abusador. Es necesario generar e implementar un procedimiento en el cual de forma inmediata sea retirado el agresor del hogar cuando no son los padres o el retiro del menor cuando si son los padres. El procedimiento de aplicación de medidas cautelares es funcional para otras medidas, pero no cuando el niño y adolescente es maltratado y abusado sexualmente, pues existe lentitud en la aplicación de la medida cautelar de retiro del hogar del niño cuando es víctima de maltrato y abuso sexual.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRIA H. Jeammy Corina. **Análisis jurídico de los aspectos negativos del internamiento de niños y adolescentes.** Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.
- AUTOLIESEI, Francisco. **Manual de derecho penal.** Parte general; 8ª ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Tenis, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: ed. Heliasta S. R. L., 1977.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO. Raúl. **Derecho penal mexicano.** Parte General. Edición Porrúa. México. 1980.
- CEREZO MIR, Francisco. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 2000.
- COLLAZOS, Marisol. **Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales apuntes penal II.** Universidad de Murcia, Derecho Penal II. Capítulo 9. España, 2009, Disponible en: <http://www.marisolcollazos.es/penalII/Penal-II-09.html> (Consultada: el 26 de agosto de 2018).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos,** Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de Agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general.** Barcelona: Ed. Bosch, 1968.
- DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial.** Decima segunda ed. Guatemala. 2000.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. **Adolescencia.** [www.unicef.org/guatemala/spanish/children\\_1161.htm](http://www.unicef.org/guatemala/spanish/children_1161.htm). (Consultado el 12-agosto 2018)
- GARCÍA HENRY, Andrea Estefanie, **Aplicación de medidas en el procedimiento de protección de la niñez, cumplimiento de sus fines y armonía con los derechos humanos,** Guatemala, 2008, tesis de derecho, Universidad Rafael Landívar.



JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Primera ed. Magna terra editores S.A. Guatemala 2005.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Ed. Harla.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 1980.

SÁNCHEZ OSTÍZ, Pablo. **Introducción a la teoría del delito**. Revista Universidad de Navarra. 4ta. Ed. 2015. <https://www.unav.es/penal/iuspoenale> (Consultado: 11 de diciembre de 2018).

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Tirant Lo Blanch, Valencia, España 1.992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría del delito**. Ed. Valencia. 1989.

PALACIOS MOTTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal. Guatemala: Serviprensa Centroamericana**. Segunda parte, Ed. Gardisa, Guatemala. 1980.

RAMÍREZ ISLAS, Olga. **Lógica del tipo en derecho penal**. Edición jurídica mexicana. México. 1970.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal Español**. Parte Especial. Edición Dykinson. Madrid. 1979.

Secretaria de bienestar social de la presidencia de la república. **Política pública de protección integral de la niñez y la adolescencia**.

[http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas\\_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf](http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf)

SOLÓRZANO, Justo. **El nuevo paradigma de los derechos de la niñez**. Ed. Superiores. S.A. Guatemala. 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. Quinto volumen. Buenos Aires. 1988.



**Legislación:**

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

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

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

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

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