

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



**APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LOS JUECES
ESPECIALIZADOS EN PROCEDIMIENTOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

REBECA GUADALUPE RAMIREZ MEJIA

GUATEMALA, MARZO DE 2021

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LOS JUECES
ESPECIALIZADOS EN PROCEDIMIENTOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

REBECA GUADALUPE RAMIREZ MEJÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante REBECA GUADALUPE RAMÍREZ MEJÍA, titulado APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN PROCEDIMIENTOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures of the Dean and Secretary]



LICENCIADA CLAUDIA SURAMA RAMOS LEAL
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO NO. 11,989



Guatemala, 14 de julio de 2017

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



Estimado Lic. Orellana:

Muy atentamente le informo que de acuerdo con el nombramiento de fecha veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, he procedido a la asesoría de tesis de la bachiller **REBECA GUADALUPE RAMÍREZ MEJÍA**, tesis referente al tema intitulado: **“APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN PROCEDIMIENTOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA”**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes doy a conocer:

- a. Durante la investigación del trabajo de tesis, la bachiller Rebeca Guadalupe Ramírez Mejía estudió doctrinaria y jurídicamente lo relativo a la justicia penal juvenil en Guatemala, las leyes aplicables a los menores y las sanciones que se imponen a los menores en conflicto con la ley penal.
- b. Asimismo, procedí a asesorar la tesis de la bachiller y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la redacción del contenido capitular, la cual es congruente con el tema investigado.
- c. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras. La hipótesis aprobó la importancia jurídico-legal de estudiar las doctrinas que sirven de base para evitar la aplicación excesiva de la prisión preventiva por los jueces especializados en procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala.
- d. Durante el desarrollo de la misma, se cumplen con los requisitos técnicos de redacción, ortografía y márgenes, siendo la conclusión discursiva congruente con el contenido capitular que se desarrolla.
- e. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.

LICENCIADA CLAUDIA SURAMA RAMOS LEAL
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO NO. 11,989



- f. Se utilizaron los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el efectivo cumplimiento del principio del proceso penal juvenil, referente a la aplicación de la medida de prisión como última ratio.
- g. Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo preceptúa el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, además, hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller Rebeca Guadalupe Ramírez Mejía, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE**, el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a que el bachiller Ramírez Mejía opte por el grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de abogacía y notariado.

Deferentemente,

Licda. Claudia Surama Ramos Leal
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiado No. 11,989

Claudia Surama Ramos Leal
ABOGADA Y NOTARIA



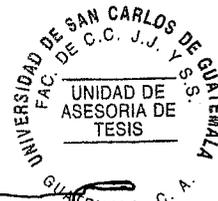
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 24 de abril de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, CLAUDIA SURAMA RAMOS LEAL
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
REBECA GUADALUPE RAMÍREZ MEJÍA, con carné 200921795,
 intitulado APLICACIÓN EXCESIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR LOS JUECES ESPECIALIZADOS EN
PROCEDIMIENTOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



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

Fecha de recepción 15 / 5 / 2017. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Claudia Surama Ramos Leal
 ABOGADA Y NOTARIA





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador del universo y dador de vida. A quien he aprendido a dar gracias no solo por bueno, si no tambien por lo malo, sabiendo que los que cofian en DIOS todo obra para bien, y saber que todo tiene un propósito y en su tiempo todo es perfecto, por ser quien me conduce por lugares, momentos, me lleva a conocer personas correctas y sobre todo por proveerme de una familia que siempre me apoya.

A MIS ABUELOS:

Cruz Mejia y Pedro Aceutino (Q.E.P.D.),
Rafael Vásquez y Ana Gómez (Q.E.P.D.), quienes fueron los que instruyeron e inculcaron valores fundamentales a mis padres.

A MIS PADRES:

Rafael Ramírez Pérez y Guadalupe Mejía de Ramírez (Q.E.P.D.). Gracias por querer siempre lo mejor para mi, son ustedes a quienes les debo lo que soy. Los admiro porque son un claro ejemplo de la constancia perseverancia y esfuerzo, me han enseñado que con la ayuda de DIOS y la fe, se logra el éxito. Les agradezco por la ayuda espiritual, moral, económica, así como sus oraciones para que este triunfo sea una realidad que Dios los bendiga grandemente.

A MIS HERMANOS:

Ana Maria, Estuardo, Noemi, Eva, Marta (Q.E.P.D.), Ruth, Yoli, Debora, Pedro y Jenifer. Gracias porque en



todo momento estuvieron con migo, brindandome su apoyo de manera incondicional.

A MIS HIJAS:

Gianella, Giselle, Gianna, son lo mejor de mi vida, ellas pintan mis dias con sus sonrisas, travesuras, y AMOR.

**A MIS CUÑADOS Y
CUÑADAS:**

Gracias por su apoyo.

**A MIS SOBRINAS Y
SOBRINOS:**

Alison, Mia, Britani, Valery, Rafael, Zoe, Camila, Thiago, Sebastian, Matias, Sofia, Marta, Daniela, Manases, gracias por ser pinceles que se dejan usar por DIOS, por ser instrumentos de DIOS.

**A MIS TIOS Y
TIAS:**

Gracias por su aprecio.

**A LOS PASTORES DE
LA IGLESIA:**

Muy agradecida por la guia espiritual y sus oraciones.

A MI ASESORA DE TESIS:

Agradeciendole el tiempo que ha dedicado, para la finalización de la presente tesis.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en donde viví en sus aulas momentos inolvidables y recibí el conocimiento e instrucción sobre el derecho.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi alma mater y permitirme culminar mi carrera académica y poder realizarme como profesional.

A MI PATRIA

GUATEMALA:

Tierra bendita y divina.



PRESENTACIÓN

Para que un auto de prisión provisional posea motivación fáctica, probatoria y jurídica, es indispensable que haya cumplido con los presupuestos previstos en la ley para que se dicte la medida de coerción. En la práctica se evidencia lo contrario, la privación de libertad provisional sigue siendo la medida por excelencia, además, las resoluciones que emiten los jueces especializados no explican los motivos racionales como lo establece la ley.

La rama del derecho es de carácter penal, integrado con las ramas del derecho constitucional y administrativo, en virtud de que a través de la aplicación objetiva de la Constitución Política de la República de Guatemala se consolida el estado de derecho y se salvaguarda el interés superior del niño. Se analizó el comportamiento que ha observado la aplicación excesiva de la prisión provisional por los jueces especializados en procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, en el período del año 2012 al 2016.

Los sujetos de investigación fueron los adolescentes en conflicto con la ley penal y los jueces especializados en la aplicación de la justicia penal juvenil. El objeto de investigación, fue evaluar el comportamiento que ha observado la vulneración al principio de prisión provisional como última ratio en los procesos penales de adolescentes en conflicto con la ley penal. El propósito fundamental de la investigación, fue establecer las causas de carácter jurídico, social, económico y político que origina que los jueces especializados en justicia penal juvenil, continúen aplicando de manera excesiva la prisión preventiva y la no aplicación de otras medidas que regula la ley que son benignas.



HIPÓTESIS

La nueva normativa basada en la doctrina de protección integral contenida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se ajusta a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, al ser una ley que reconoce todos los derechos y garantías procesales. El reto radica en implementarlo adecuadamente, lo cual además de la creación de procedimientos e instituciones, también debe suponer un cambio cultural de los funcionarios de justicia que intervienen en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal utilizando la privación de libertad como último recurso. La aplicación excesiva de la prisión preventiva y la no especialización de los jueces en casos de niños y adolescentes atentan contra el principio del interés superior del niño y contra el debido proceso penal para los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Por lo que es necesario, que los jueces especializados en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal se actualicen periódicamente para evitar a toda costa que se siga aplicando en forma excesiva la prisión preventiva.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método utilizado para comprobar la hipótesis planteada, fue el método inductivo, en virtud de que es necesario generalizar la problemática que genera la aplicación excesiva de la prisión provisional en los procesos penales de adolescentes en conflicto con la ley penal. Con la investigación realizada, se pretende establecer cuáles son las causas jurídicas y sociales que originan la vulneración al principio de la prisión provisional como última ratio.

Junto con la aplicación sistemática del método inductivo, se utilizaron otros métodos de investigación, como lo es el método sociológico que proviene de la realidad social que viven los adolescentes en Guatemala y el método deductivo, que permitió establecer que la aplicación excesiva de la prisión provisional atenta contra el bienestar de los adolescentes y contra los principios rectores del proceso penal juvenil.

El aporte académico es bastante significativo, lo que permitirá a nuevos investigadores, analizar nuevas propuestas y formular nuevas hipótesis.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal juvenil.....	1
1.1. Antecedentes históricos del derecho penal juvenil.....	2
1.2. Derecho procesal penal juvenil.....	11
1.3. Características del derecho procesal penal juvenil.....	14
CAPÍTULO II	
2. Antecedentes de la delincuencia juvenil.....	23
2.1. Antecedentes históricos.....	23
2.2. La violencia.....	26
2.2.1. Causas de la violencia.....	26
2.3. El adolescente violento.....	30
2.4. Agresión, agresividad, violencia y delito.....	31
2.5. La delincuencia.....	34
2.5.1. Delincuencia juvenil.....	35
2.6. El perfil del delincuente juvenil.....	40
2.7. La delincuencia juvenil y entorno social.....	47
2.8. Las pandillas juveniles y su regulación en el derecho comparado.....	49
CAPÍTULO III	
3. Proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	53
3.1. Proceso penal de adolescentes.....	53



3.2. Principios rectores del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	55
3.3. Derechos y garantías en el proceso penal de adolescente en conflicto con la ley penal.....	60
3.3.1. Igualdad y no ser discriminado.....	61
3.3.2. Justicia especializada.....	62
3.3.3. Principio de legalidad.....	63
3.3.4. Principio de lesividad.....	64
3.3.5. Principio de inocencia.....	65
3.3.6. Debido proceso.....	66
3.3.7. Abstenerse de declarar.....	67
3.3.8. Non bis in ídem.....	67
3.3.9. Interés superior.....	68
3.3.10. Privacidad.....	68
3.3.11. Confidencialidad.....	69
3.3.12. Inviolabilidad de la defensa.....	70
3.3.13. Derecho de defensa.....	70
3.3.14. Principio del contradictorio.....	71
3.3.15. Racionalidad y de proporcionalidad.....	72
3.3.16. Determinación de las sanciones.....	73
3.3.17. Internamiento en centros especializados.....	73

CAPÍTULO IV

4. Aplicación excesiva de la prisión preventiva por los jueces especializados en procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala.....	75
4.1. Doctrinas de protección de menores.....	75
4.2. Modelo tutelar de menores que obliga a los jueces a aplicar la privación de libertad como última ratio.....	77



Pág.

4.3. La privación de libertad como última ratio.....	81
4.4. Duración de la pena de privación de libertad.....	83
4.5. La privación de libertad y la doctrina de la protección integral.....	84
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La legislación actual de Guatemala y los tratados internacionales de protección a la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal, son de avanzada; pero cuando se confronta la estructura contenida en la ley con la realidad guatemalteca, existe un gran divorcio entre la teoría y la práctica.

A los niños y adolescentes que han cometido hechos contrarios con la ley penal, necesariamente se les tiene que aplicar sanciones, siempre que las condiciones de la sociedad donde están inmersos permitan aplicarles sanciones que conlleven su transformación educativa y social.

Ante esta realidad, se planteó como hipótesis la cual fue debidamente comprobada y validada, que si la nueva normativa basada en la doctrina de protección integral contenida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se ajusta a los estándares internacionales en materia de justicia penal juvenil, al ser una ley que reconoce todos los derechos y garantías procesales de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El objetivo planteado fue determinar cuáles son los elementos jurídicos, políticos y económicos que influyen en los jueces encargados de administrar justicia a aplicar la medida de privación de libertad a adolescentes en conflicto con la ley penal, vulnerando el principio de privación de libertad como último recurso. Cabe mencionar que, el objetivo fue debidamente estudiado, analizado y por ende fue alcanzado.

Con la hipótesis y el objetivo definido se procedió a la recopilación de información utilizando para ello las técnicas de investigación bibliográfica y documental, la primera para buscar libros vinculados con el tema del derecho penal juvenil, mientras tanto la segunda para estudiar el ordenamiento jurídico aplicable y documentos vinculados con la aplicación de la justicia penal juvenil. Los métodos utilizados fueron el deductivo, con el cual se establecieron los principios generales del derecho penal, los



fundamentos de las propuestas de justicia penal juvenil, así como el sentido y razón de la justicia guatemalteca; con el analítico se describieron los elementos que caracterizan a la gestión estatal; con el sintético, se integró la noción de sistema administrativo público con los sistemas económico, social y político con los cuales mantiene una permanente relación e interacción.

Luego de ordenar la información y procesarla se realizó el informe final de tesis el cual consta de cuatro capítulos, siendo el capítulo I, organizado en relación al derecho penal juvenil, sus antecedentes históricos y sobre el derecho procesal penal juvenil; el capítulo II, se orientó hacia los antecedentes de la delincuencia juvenil y causas de la violencia en adolescentes; en el capítulo III, se describe el desarrollo del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y los principios rectores del proceso penal de adolescentes en Guatemala; mientras que en el capítulo IV, se establecen los parámetros de aplicación excesiva de la prisión preventiva por los jueces especializados en procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, el estudio de las doctrinas que sustentan el principio de prisión como última ratio.

Este estudio pretende ser un avance en el sistema jurídico nacional, donde los menores en conflicto con la ley penal se reincorporen a la vida social.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal juvenil

Toda respuesta e intervención que el Estado de Guatemala pretenda dar respecto a los adolescentes que están en conflicto con la ley penal, necesariamente tendrá que ser sustentada sobre el principio del interés superior del niño.

Abordar el tema del adolescente frente al derecho penal, no es tan solo determinar si su conducta es desviada, irregular o por el contrario, si este está en una etapa de su desarrollo físico y psíquico que le permita la capacidad de comprender el carácter transgresor de su conducta. Es decir, si en un momento dado transgrede la ley penal y entiende que está frente a la responsabilidad que se deriva de dicha acción. Otro de los puntos en donde se puede encontrar cierto tropiezo en la construcción de la teoría penal juvenil, es el hecho de que el adolescente se le considera inimputable, por lo tanto sin responsabilidad.

De tal manera que, en las próximas líneas se tratará de deslindar y despejar en la medida de lo posible, estas contradicciones o aparentes contradicciones y así poder estar en posición para afirmar que los menores de edad, en la etapa del desarrollo llamada adolescencia, están en capacidad de ser declarados sujetos imputables. Ya que en el presente al adolescente transgresor se le está tratando como un sujeto responsable, creando una laguna insoslayable en el ordenamiento jurídico penal, por cuanto el mismo es inimputable, pero responsable, no de una conducta irregular, sino de una transgresión a la ley penal.



Entonces, es en este punto en donde se hace necesaria la imputabilidad, para poder declarar culpable al adolescente transgresor.

1.1. Antecedentes históricos del derecho penal juvenil

Es importante mencionar algunos fundamentos doctrinarios que sirvieron para el desarrollo y transformación de las concepciones e instituciones jurídicas, para comprender la realidad presente en atención a hechos históricos, en que se apoya la legislación de menores. Por lo que es necesario acudir a tratadistas y estudiosos del derecho que se han ocupado de las teorías y doctrinas que se refieren a la evolución histórica de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que han tenido una aceptación general en cada época hasta la actual.

“Históricamente se han dado tres teorías doctrinarias para regular la conducta de los menores de edad, en conflicto con la ley penal, en diferentes épocas hasta llegar a la época actual, por lo que se dice que la doctrina que también se le denominó modelo penal criminal que fue abandonada o tuvo vigencia hasta inicios del presente siglo, la cual reguló la conducta de los menores de edad que transgredían la ley penal, y que eran las mismas leyes con las que se juzgaban a los adultos”¹. La escuela clásica, una concepción teórica que nació en el Siglo XIX, en resistencia a la arbitrariedad de la justicia penal de aquél entonces, al amparo de las ideas de la Revolución francesa,

¹ Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Pág. 26.**

defendiendo el principio de que no puede haber delito ni sanción sin ley que así lo disponga, siendo este su aporte principal a la teoría jurídica.

Se afirma que lo fundamental de la filosofía de esta teoría, es el libre albedrío, pues cada individuo ejerce su voluntad para decidir sus propios actos, ya que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, lo hace a su libre elección, por lo que la ley debe ser general a todos los hombres. De lo que se concluye que no es solo para los adultos sino también para los menores de edad, por lo que unos y otros debían actuar conforme a derecho, porque de lo contrario eran sujetos de una responsabilidad moral.

De lo que se analiza que esta teoría aplicaba el principio de legalidad, de que no puede haber delito ni sanción sin que una ley previamente lo haya establecido. Concluyendo que el delito, es la base de la escuela clásica, el cual es una entidad meramente jurídica, y el método de investigación que utilizó esta escuela, fue el método deductivo, es decir, ir de lo general a lo particular, por lo que se deduce que si el derecho penal es una ciencia normativa, en consecuencia pertenece al mundo del deber ser, determinándose así que los adultos y los menores de edad debían de acatar las reglas de conducta de esas leyes penales, pues de no ser así estarían sujetos a una pena que debía de ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalado en la ley, juzgándose a los menores de edad que transgredían la ley penal por leyes y jueces de adulto, privándolos de su libertad en los mismos lugares, con la única diferencia que la ley estipulaba la reducción de las penas a imponer a los menores de edad transgresores de la ley penal.



Por ejemplo en Guatemala, en la Constitución de 1966, se estableció la edad de 18 años como mínima para los centros de adultos. La teoría o doctrina de la situación irregular, en la que se fundamenta el derecho tutelar, surgió a mediados del Siglo XIX, en el positivismo criminológico, que tiene su origen en la escuela positiva, que construyó principios más uniformes que la escuela clásica, como una reacción a los excesos jurídicos y formalistas y el abuso de los fundamentos de la doctrina clásica. La escuela positiva parte del fundamento de que el hombre es el objeto esencial del derecho sancionador, dándole importancia a la adaptación de las ciencias sociales y su utilización en las físico naturales.

Como resultado de ello es que la ciencia penal, se interesa por el delito como una conducta humana y no como un ente jurídico, el delito se le considera como un fenómeno individual y social, por lo que es primordial estudiar al hombre y al medio que lo rodea, llegándose así a la evolución del positivismo y a la investigación de los factores individuales y sociales del delito.

Si el hecho delictivo es el efecto o consecuencia de una vivencia y del ambiente que le rodea, resulta inaplicable la tesis del libre albedrío, por lo que debe dejarse libre el camino a la tesis del determinismo, ya que el hombre no actuaba por decisión de su voluntad, y en efecto la pena no podía ser un castigo. El positivismo es el precursor de la doctrina de la defensa social, que establece que la sociedad tiene derecho a protegerse de las transgresiones de quienes los causan, ya sea que su obrar sea consciente o inconscientemente y crea las medidas de seguridad, que deben reemplazar a las penas.



“El positivismo busca con la sanción la rehabilitación del delincuente, su readaptación a la vida en sociedad, para la cual es inadaptable. Lombroso, Garófalo y Ferri son los principales representantes de la escuela positiva”².

Con la evolución del positivismo criminológico, a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX, nace en los Estados Unidos el derecho tutelar, con el pensamiento de un movimiento reformista, definido como un movimiento humanitario y progresista, el cual provocó que en esta nación se diera una innovación en los procedimientos lógicos para la investigación de las causas de la criminalidad: del delito al delincuente, o sea que el estudio criminal pretende investigar las causas de la delincuencia juvenil en la persona del menor de edad.

Por lo que se puede decir que el derecho tutelar de menores se concibe dentro de las ideas de la escuela positivista, que dejando el modelo de la escuela clásica del deber ser, busca las causas de la delincuencia juvenil en el ser, basando su estudio en la antropología y en los métodos de observación y experimentación propios de las ciencias naturales.

Con este modelo del derecho tutelar de menores se produce una distinción entre adultos y menores de edad, esta nueva categoría provocó que se adoptara una posición proteccionista respecto de éstos, con el objeto de excluirlos del derecho penal.

² Paz y Paz, Claudia y Luis Ramírez. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad.** Pág. 11

La característica fundamental de este sistema jurídico, es la legitimidad de la intervención del Estado discrecionalmente en la solución de los conflictos de los menores en situación irregular, haciendo aplicación de medidas reeducativas que son las mismas tanto para los menores que se encuentran en riesgo como para los que transgreden la ley penal; esta intervención se hace necesaria para el control social del menor de edad, función que cae en arbitrariedad judicial por los extremos de discrecionalidad que permite.

El derecho tutelar, fundamentándose en la teoría de la escuela positivista, considera al delincuente juvenil como un ser anormal, por lo que es relegado de la sociedad, porque se le cree un ser que delinque por sus circunstancias biopsíquicas así como por la influencia del ambiente que lo rodea, y la pena como medio de defensa social.

Por lo que con la finalidad de posibilitar las condiciones positivas de desarrollo de la personalidad y resocialización de la delincuencia juvenil y su readaptación a la vida en sociedad para lo cual es inadaptada, crearon normas, tribunales y organismos especializados para tal objetivo.

En las legislaciones de menores por el predominio de la doctrina de la situación irregular o modelo tutelar, los conceptos menor en situación irregular, de conducta irregular o con trastornos de conducta objeto de medidas de tratamientos para reintegrarlo a la sociedad, dependía de la personalidad del menor así como su situación socioeconómica antes que la gravedad y circunstancias en que se cometió el hecho antisocial, con sentencias indeterminadas.



Aunque las intenciones eran buenas pero lo que verdaderamente se produce con esta legislación es el concepto de menor peligroso del que había que proteger a la sociedad, no importando la violación de los derechos fundamentales del menor de edad, que como persona le son inherentes.

La influencia positivista fue determinante en la legislación de menores en Guatemala, y en 1969, entra en vigencia el primer Código de Menores; el segundo fue el Decreto 78-79 del Congreso de la República, promulgado el seis de diciembre de 1979, derogado por el Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que entró en vigencia el 19 de julio del 2003. Esa legislación era aplicable a los menores en situación irregular, término que se le daba a los niños, niñas y adolescentes por su forma de vestir, de ser o pensar o de otras situaciones subjetivas, calificadas como “conductas antisociales o conducta irregular”, con lo cual se les violaban sus derechos esenciales, o a los que habían cometido actos antisociales en contra de la sociedad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, trae una doctrina filosófica humana, en la que declara la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, teniendo como fin supremo la protección de la persona humana para garantizarle la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la misma, ideales estos que vienen a dar un cambio totalmente diferente al trato de los niños,



niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono, sufriendo maltrato tanto en el seno familiar como por la misma sociedad, o que se encuentren en conflicto con las leyes penales, dándoles una protección integral a todos por igual como sujetos de derecho, pues la misma ley suprema garantiza la vida humana desde su concepción así como la integridad de la persona.

Por lo que el Estado, para tal fin debe adoptar las medidas adecuadas que las exigencias lo demanden, las que deben ser no solo individuales sino también sociales. De manera que debe existir un conjunto de leyes que garanticen los principios, derechos y garantías que la ley fundamental establece y que las autoridades en el desempeño legítimo de sus funciones deben observar para no vulnerar la persona del niño, niña o adolescente y sus derechos.

Con esta innovación ideológica de la protección integral del niño, niña y adolescente se puede decir que queda atrás el modelo de la situación irregular o tutelar, porque en esta doctrina las garantías procesales no existían por ser innecesarias, el procedimiento que se daba era en beneficio del niño, niña o adolescente que se hallaba en situación irregular, el proceso era informal, donde no se daba la intervención de un abogado como defensor para alegar los derechos del menor. No había más que un hombre que examinaba a los menores, con las más amplias facultades para proponer los medios de investigación. El juez no investigaba los hechos ni en la forma en que se cometió, lo que estudiaba era la personalidad del menor, la participación de un abogado defensor era de un auxiliar del carácter tutelar de la justicia de menores.

El abogado defensor buscaba que el adolescente confesara y se arrepintiera sometiéndolo a la bondad del tribunal, que no eran más que medidas que lo iban a beneficiar en definitiva, aun cuando no existieran pruebas que pudieran incriminar al adolescente en el hecho que se le imputaba.

“Este nuevo modelo o doctrina de la protección integral tardó más de cuatro años para que tuviera vigencia en Guatemala, no fue hasta que en 1990, el Congreso de la República de Guatemala, ratificara por medio de Decreto número 27-90, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que fue suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala el 26 de enero de 1990”³.

Dicha Convención contiene los principios y conocimientos básicos de la doctrina de protección integral, que tiene la finalidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren sufriendo amenazas y violaciones a sus derechos humanos, así como aquellos que se encuentran en conflicto con la ley penal.

En consecuencia los tribunales jurisdiccionales tuvieron que hacer un análisis profundo en los postulados de la doctrina contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Convención Sobre los Derechos del Niño, para garantizar un debido proceso juvenil, donde no se viole el derecho de defensa del niño o niña, cuando se alegue que ha infringido las leyes penales.

³ Hernández Salvatierra, Carlos Israel Ricardo. **Análisis jurídico de la violencia a la niñez y adolescencia guatemalteca.** Pág. 14.



Con este nuevo sistema de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes que promueve la constitución y la convención sobre los derechos del niño, el Estado debe adoptar las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en las mismas. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado adoptará hasta el máximo de los recursos que disponga y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

De esa cuenta en Guatemala se adopta este modelo por el Decreto Número 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que entro en vigencia el diecinueve julio de 2003, derogando el Decreto 78-79 del Congreso de la República, código de menores, que contenía el modelo tutelar que permitió graves violaciones a los derechos humanos de la niñez y adolescencia como personas que integran la sociedad guatemalteca.

De conformidad con esta ley de corriente filosófica humanitaria, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido, contra toda forma de descuido, abandono o violencia, a no ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo contiene un conjunto de derechos y garantías fundamentales para realizar el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, y siendo el Organismo Judicial uno de los tres poderes del Estado, que tiene la facultad de administrar justicia, debió organizar los juzgados y tribunales específicos de la niñez y adolescencia y de los adolescentes en conflicto con la ley penal, así es pues como los juzgados menores o de paz tienen competencia para conocer de aquellos casos en

que los adolescentes se encuentren en conflicto con las leyes penales, por el procedimiento de faltas que establece el Código Procesal Penal, y que es esto último que más adelante se tratará.

1.2. Derecho procesal penal juvenil

Para plasmar un concepto de derecho procesal penal juvenil, primeramente hay que definir que es derecho procesal, en virtud que es una rama del derecho de aplicación general, o sea que se aplica tanto a los adultos como a los menores de edad, aunque debe haber una diferenciación por una serie de principios especiales que informan al proceso penal juvenil.

Derecho procesal juvenil es: “un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado; es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También es llamado derecho adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo sea civil, penal, laboral, etc. A cada una de las ramas del derecho corresponde un tipo especial de procedimiento; se habla así de derecho procesal civil, del penal, del laboral, etc.”⁴. El mismo autor define al derecho como “un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad”⁵. De las definiciones anteriores, se infiere que, el derecho es un sistema coactivo generador de normas que atribuyen al Estado la potestad de regular las relaciones entre sus ciudadanos.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 317.

⁵ **Ibid.** Pág. 112.



Asimismo, define al proceso como “la secuencia, el desenvolvimiento, sucesión de momentos en que se realiza un acto”⁶. Es decir, que proceso “es el conjunto de pasos que se deben llevar a cabo dentro de un trámite, con el objeto de resolver una problemática de carácter jurídico”⁷.

“El derecho procesal es una rama del derecho que se ocupa del proceso. Derecho y proceso son los conceptos que se interrelacionan para dar vida al derecho procesal. Proceso significa acción de ir hacia delante, conjunto de fases sucesivas de un determinado fenómeno”⁸.

Analizando las ideas de los autores citados, conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene un conjunto de principios, derechos y garantías básicos de aplicación general y que es la base fundamental de las demás leyes del país, asimismo, dentro del ordenamiento jurídico, existe un ordenamiento constitucional con una primicia clara, por ser la base de todo el restante conjunto de normas, así como un organismo del Estado, que tiene la potestad jurisdiccional y los órganos encargados de la administración de justicia; la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que también regula los principios básicos y especiales del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y la convención sobre los derechos del niño, que norma los principios básicos para el debido proceso penal juvenil.

⁶ **Ibid.** Pág. 580.

⁷ Rivera García, I. **Diccionario de términos jurídicos.** Pág. 388.

⁸ Borja, Emiliano. **El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.** Pág. 113.

Con base en lo anterior, se puede definir el derecho procesal penal juvenil como el conjunto de normas, instituciones y principios básicos y especiales que tienen por objeto regular la función jurisdiccional, la organización y competencia de los jueces especiales, la intervención de las partes procesales dentro del procedimiento judicial, con el fin de establecer la verdad histórica del hecho y la participación del adolescente acusado, durante la substanciación del proceso penal juvenil, para obtener una sentencia justa.

Sistemáticamente el proceso penal juvenil guatemalteco se encuentra ordenado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Asimismo, el proceso penal común de adultos se encuentra regulado en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Ambos procesos se encuentran íntimamente relacionados y están dotados de principios procesales comunes y especiales para cada tipo de proceso, toda vez que el proceso penal de adultos no es aplicable para menores en conflicto con la ley penal. Los comunes son el principio de legalidad, derecho de defensa y debido proceso, los especiales son el de interés superior del niño, justicia especializada y confidencialidad.

Cuando se menciona instituciones, se refiere a la conciliación, remisión y criterio de oportunidad reglado, que son formas anticipadas de terminación del proceso penal juvenil, dando lugar a que la justicia sea pronta y cumplida, como lo ordena la Constitución Política de la República de Guatemala.



Todo esto significa que la función jurisdiccional y el desenvolvimiento de las partes procesales, dentro del proceso penal juvenil limitan su actuación garantizando de manera eficaz la justicia, o dicho de otra forma la igualdad, imparcialidad y equidad, que son derechos elementales de la sociedad.

1.3. Características del derecho procesal penal juvenil

Las características del proceso penal juvenil deben distinguirse del proceso penal común o de adultos, por su especialidad, aunque hay principios y garantías del proceso penal común que deben de aplicarse al proceso penal juvenil, como por ejemplo Hernández Salvatierra dice: “todas las garantías y derechos pensados para los adultos (principio de inocencia, juicio previo, defensa en juicio, etc.) deben tener vigencia absoluta y más estricta en el proceso penal de menores”⁹. Lo mismo ocurre con las grandes garantías del derecho penal tales como los principios de legalidad, de culpabilidad, en fin, todo lo que solemos englobar dentro de un derecho penal de acto y no de autor. Por lo que el autor citado considera que son tres las características principales del proceso penal juvenil:

La primera característica que “debe ser una vigilancia más estricta de la vigencia de las garantías judiciales”, explicando que “esto se manifiesta en primer lugar, en un control más estrecho del juez y defensor”¹⁰.

⁹ Hernández Salvatierra. **Op. Cit.** Pág. 41.

¹⁰ **Ibid.**

Lo que se analiza desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además las que les correspondan por su condición especial.

Considerando fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de la ley específica, dicha vigencia o control se acentúa cuando el juez o tribunal, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales asisten personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen.

En consecuencia, desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los adolescentes deben ser asistidos por un defensor y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de éstos, porque el defensor es el garante y responsable del respeto de los derechos y garantías reconocidos por la ley para el adolescente.

“Es de hacer notar que dentro de la competencia de los juzgados de paz, no tiene ninguna intervención el Ministerio Público, porque el procedimiento es el específico de faltas, que es breve, facultándose al juez investigar y ejecutar sus resoluciones, salvo casos especiales”¹¹. Es decir que, dentro en los procesos que están a cargo de los juzgados de paz, el Ministerio Público no tiene competencia legal, toda vez que, únicamente actúa en procesos que no tienen trámite específico.

¹¹ Ibid. Pág. 43.

La segunda característica consiste en que “se deben aumentar las posibilidades reales de defensa del menor. Para ello se suele permitir que los padres o tutores participen en el proceso, ejerciendo una suerte de defensa material de su hijo o tutelado”¹². De conformidad con la ley de la materia, los padres, tutores o responsables del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. Esto no evita que participen también en su condición de testigos del hecho investigado.

La tercera característica dice: “se establece una mayor limitación sobre las medidas de coerción en el proceso penal”¹³. Esta medida también se le da el nombre de medida cautelar, y es una limitación a la libertad del adolescente, y solo es aplicable preventivamente cuando éste está sujeto al proceso, con el objeto de hacer exigible alguna obligación que el juez ordene, cuya medida no podrá durar más de dos meses, salvo prorroga, en la medida de privación de libertad en ningún caso podrá ser prorrogada. Excepcionalmente en caso de sentencia condenatoria de primera instancia y haya sido apelada, la sala podrá prorrogar por una sola vez el plazo de la medida que no podrá exceder de un mes.

“Su especificidad, la cual se manifiesta, en primer lugar, en el uso de sanciones de carácter educativo y, en segundo lugar, en la estructuración particular del proceso. La especificidad lleva a que este derecho deba estar organizado exclusivamente para

¹² *Ibid.* Pág. 44.

¹³ *Ibid.*

personas menores de edad y con mayores atenuantes que las utilizadas para los adultos”¹⁴.

“Así también el derecho penal común sustenta al derecho penal juvenil en sus principios, como por ejemplo, el de legalidad, el de tipicidad y el de culpabilidad”¹⁵.

Analizando esta característica, de conformidad con la doctrina moderna, el carácter punitivo del que es objeto el adolescente que delinque, es sustituido por una sanción de medida de seguridad preventiva o socioeducativa, entregando la guarda del menor, según los casos, a sus padres, tutores, personas o familias para ello o bien en centros especializados para tal fin, estimándose que los adolescentes quedan fuera del derecho penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 20: “que los menores que transgreden la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral para la niñez y juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado (...) Una ley específica regulará esta materia”.

La inimputabilidad en este sentido no significa el abandono de las garantías reconocidas para todas las personas, más bien significa reconocer que estas existen para todas las personas, y que en el caso de los menores por la condición de sujetos

¹⁴ Beloff, Mary. **El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño**. Pág. 117.

¹⁵ Hernández Salvatierra. **Op. Cit.** Pág. 51.



en proceso de desarrollo, se le deben reconocer cuando el Estado interviene para resolver un conflicto en forma coactiva, esto es, aplicar una medida socioeducativa.

Esto significa que en el proceso de los adolescentes que se hallan en conflicto con la ley penal, debe aplicárseles todas las garantías del proceso penal de adultos, así como los principios especiales que establece la ley de la materia, por su condición de ser sujetos que se encuentran en proceso de desarrollo, siendo su razonamiento no absoluto sobre la moral, o sea de las acciones a su bondad o su malicia, por ello las sanciones deben ser diferentes a la de los adultos, pues lo que se busca es el desarrollo personal permanente del adolescente y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad.

Siguiendo lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 20, el cual preceptúa que los menores que violen la ley penal serán atendidos por instituciones y personal especializado y una ley específica regulará esta materia, pues esa ley específica es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que contiene la estructuración particular del proceso, y la organización de los tribunales especiales, con jurisdicción y competencia para conocer de los conflictos de los adolescentes que transgreden la ley penal; así como las sanciones socioeducativas que deben imponerse, y las reglas para la determinación de la sanción.

En consecuencia, ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal; ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, sino se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado; y, los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen.

La desjudicialización es la institución procesal que permite resolver determinados casos sin agotar las fases del proceso penal juvenil normal. Su objeto es solucionar con celeridad los casos que por disposición de la ley sea aplicable, y con ello restaurar el daño ocasionado, el juez en estos casos interviene a través de actuaciones rápidas y sencillas. La desjudicialización está determinada para hacer expeditiva la salida judicial de la mayoría de los asuntos judiciales y resolver los conflictos más graves en un proceso normal.

Las medidas desjudicializadoras que la ley específica señala son: “la conciliación, la remisión y criterio de oportunidad reglado, las que podrán aplicarse cuando en la trasgresión a la ley penal por el adolescente que se le atribuye un hecho, no existe violencia grave contra las personas; cuando el juez considera la posibilidad de no continuar el proceso, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base al grado de participación en el daño causado y reparación del mismo; y cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del adolescente como



partícipe no afecte el interés público”¹⁶. Es decir que, el objeto de las medidas desjudicializadoras es reparar el daño que no sea grave, para lo cual, la ley le confiere la posibilidad a los menores de arreglar sus controversias por medio de la aplicación de estas medidas.

La intervención mínima, se refleja desde la fase de la denuncia y la investigación. La respuesta sería que el derecho penal juvenil solo debe intervenir en casos extremos, (en delitos tan valiosos como la vida), pues este debe tener un carácter subsidiario y sus aspiraciones deben ser sencillas especialmente en la intervención y en la imposición de sanciones, bastan procedimientos más tolerantes o benévolo para resguardar el orden jurídico, en ese orden de ideas la sanción carecerá de legitimación, debido a que las infracciones o delitos cometidos por la mayoría de adolescentes, son en muchos casos, de una delincuencia juvenil que corresponden a conductas generalmente de pequeña y mediana criminalidad.

La ley de la materia establece que las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal. Pero podría prescindirse de ellas, si procediera la conciliación, o la remisión, o el criterio de oportunidad reglado, según los casos, que son procedimientos sencillos y rápidos para solucionar conflictos de los adolescentes que transgredan la ley penal dándole fin al proceso anticipadamente para una pronta y cumplida justicia.

¹⁶ Paz y Paz, Claudia. *Op. Cit.* Pág. 41.



Diferenciar los grupos etarios se justifica por el período de desarrollo entre la niñez y adolescencia en que se encuentran los destinatarios de estas leyes. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, distingue dos categorías para ser objeto de proceso: Considerando niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple los 18 años de edad.

Para la aplicación, la ley diferenciará en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución entre dos grupos, a partir de los 13 años y hasta los 15 años de edad, y a partir de los 15 hasta tanto no se hayan cumplido los 18 años de edad. O sea que las sanciones socioeducativas deben ser acorde al desarrollo del adolescente, con el fin de lograr un crecimiento progresivo en su conducta, de manera que piense y actúe con prudencia y buen juicio dentro de la sociedad.





CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la delincuencia juvenil

Sin lugar a dudas, la delincuencia juvenil es un fenómeno representativo desde el siglo pasado, la delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos que crece cada día más, no solo en Guatemala, sino también en el mundo entero; es una de las acciones socialmente negativas que va a lo contrario fijado por la ley y a las buenas costumbres creadas y aceptadas por la sociedad.

La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de la sociedad, y se considera a la delincuencia juvenil como un fenómeno de ámbito mundial, pues se extiende desde los rincones más alejados de la ciudad más industrializada hasta los suburbios de las grandes ciudades, desde las familias ricas o acomodadas, hasta las más pobres, es un problema que se da en todas las capas sociales y en cualquier rincón de nuestra civilización.

2.1. Antecedentes históricos

A pesar de no tener ninguna duda sobre la existencia de un derecho penal precolombino, como por ejemplo el de los pueblos aztecas, mayas, incas o de Mesoamérica, se desconoce si existía alguna regulación especial, o particular para niños o jóvenes que cometieran algún delito en esa época.

Lo mismo que se desconocen las regulaciones de esta situación en el llamado derecho colonial americano.

El inicio legislativo de la cuestión criminal surge en el período republicano, luego de la independencia de las colonias europeas. Aunque a finales del Siglo XIX la mayoría de los países latinoamericanos tenían una vasta codificación especialmente en constituciones políticas y códigos penales, la regulación de la criminalidad juvenil no era objeto de atención particular.

Es a principios de este siglo en que se ubica la preocupación por la infancia en 10 países de la región americana. Esto es el resultado, por un lado, de la internacionalización de las ideas que se inician en el Siglo XX, primeramente con la escuela positiva y luego con la escuela de la defensa social, y por el otro lado, es el resultado de la imitación latinoamericana de las preocupaciones europeas y de los Estados Unidos de América por la infancia, lo cual se vio reflejado en varios congresos internacionales sobre el tema de la infancia. La primera legislación específica que se conoce fue la de Argentina, promulgada en 1919. Pero fue en décadas posteriores en donde se promulgaron la mayoría de las primeras legislaciones, por ejemplo en Colombia en 1920, luego en Brasil, en 1921, en Uruguay en 1934 y Venezuela en 1939.

Durante este periodo y hasta los años 60, se puede afirmar que el derecho penal de menores se desarrolló intensamente, en su ámbito penal, fundamentado en las doctrinas positivistas antropológicas.

En la década de los 60, con excepción de Panamá, que promulgó su primera ley específica en 1051 y República dominicana en 1954, se presenta un auge del derecho penal de menores en el ámbito legislativo, con la promulgación y reformas de leyes especiales, por ejemplo en los siguientes países: Perú 1962, Costa Rica en 1963, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras en el mismo año.

En la década de los 70, se promulgan las siguientes legislaciones: México en 1973, Nicaragua en el mismo año, así como El Salvador, Bolivia en 1975, Venezuela en 1975, Ecuador en 1975 y Cuba en 1979.

En este período, se caracteriza el derecho penal de menores con una ideología defensiva de la sociedad, basada en las concepciones de peligrosidad y las teorías de las subculturas criminales. Las concepciones ideológicas del positivismo y de la escuela de defensa social, fueron incorporadas en todas las legislaciones y sin duda influyeron en la codificación penal.

Pero en donde estas ideas encontraron su máxima expresión, fue en el derecho penal de menores. Postulado básico fue sacar al menor delincuente del derecho penal común, con ello alteraron todo el sistema de garantías reconocido generalmente para adultos. Convirtieron el derecho penal de menores en un derecho penal de autor, sustituyendo el principio fundamental de culpabilidad, por el de peligrosidad. Esto llevó a establecer reglas especiales en el derecho penal de menores tanto en el ámbito sustantivo, como formal, como por ejemplo, la conducta predelictiva, la situación irregular y la sentencia indeterminada.



Estos principios han servido y aún hoy, se encuentran vigentes en varias legislaciones latinoamericanas, para negar derechos humanos a los menores infractores, como la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho de defensa, etc.

Un hito en el desarrollo histórico del derecho de menores lo marcó la promulgación de la Convención General de los derechos del niño en 1989. Luego de la entrada en vigencia de esta convención, se ha iniciado en los años 90 un proceso de reforma y ajuste legislativo en varios países de la región, específicamente en Colombia, Brasil, Ecuador, Bolivia, Perú, México y Costa Rica.

2.2. La violencia

La violencia consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, y acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico. La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia.

2.2.1. Causas de la violencia

El fenómeno de la violencia es muy complejo. Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares.

a. Causas biológicas

Se ha mencionado al síndrome de déficit de atención, con hiperactividad como causa de problemas de conducta, que sumados a la impulsividad característica del síndrome, pueden producir violencia.

Un estudio con niños hiperquinéticos mostró que solo aquellos que tienen problemas de conducta están en mayor riesgo de convertirse en adolescentes y adultos violentos. La conclusión es que hay que hacer un esfuerzo para aportar a aquellos niños hiperquinéticos con problemas de conducta, recursos terapéuticos más oportunos e intensivos. "Los trastornos hormonales también pueden relacionarse con la violencia, pues en las mujeres, el síndrome disfórico de la fase luteínica se describió a raíz de los problemas de violencia presentes alrededor de la menstruación, específicamente en los días 1 a 4 y 25 a 28 del ciclo menstrual, pero el síndrome no se ha validado con estudios bien controlados aunque se ha reportado que hasta el 40 por ciento de las mujeres tienen algún rasgo del síndrome y que entre el 2 y 10 por ciento cumplen con todos los criterios descritos para este"¹⁷.

b. Causas psicológicas

La violencia se relaciona de manera consistente con un trastorno mental infantil, que es en realidad de la personalidad, en la sociopatía, llamada antes, psicopatía considerada como un trastorno antisocial de la personalidad, y su contraparte infantil,

¹⁷ Ibid. Pág. 50.



el trastorno de la conducta, llamada ahora, disocial, aunque hay que aclarar que no todos lo que padecen de este último, evolucionan inexorablemente hacia el primero, y de ahí la importancia de la distinción.

El trastorno antisocial de la personalidad se establece entre los 12 y los 15 años, aunque a veces antes, y consiste en comportamientos desviados en el que se violan todos los códigos de conducta impuestos por la familia, el grupo, la escuela, la iglesia, etc. El individuo actúa bajo el impulso del momento y no muestra arrepentimiento por sus actos. Inicialmente esta violación persistente de las reglas se manifiesta como vandalismo: crueldad con los animales: inicio precoz de una vida sexual promiscua, sin cuidado respecto al bienestar de la pareja, incorregibilidad, abuso de sustancias, falta de dirección e incapacidad de conservar trabajos, etc.

Salvo que el menor tenga una gran inteligencia o que presenten formas menos graves del trastorno, fracasan en todo tipo de actividades, incluyendo las criminales, ya que carecen de disciplina, lealtad para con sus cómplices, proyección a futuro y siempre están actuando en respuesta a las necesidades del momento presente.

El trastorno es cinco a diez veces más frecuente en hombres que en mujeres, y como estos sujetos están más representados en los estratos más pobres, hubo alguna discusión sobre si la pobreza induce o potencia estas alteraciones. Esto se ha descartado pues los individuos con trastorno antisocial de la personalidad, por su incapacidad de lograr metas y conservar empleos, tienden a asentarse naturalmente en los estratos de menores ingresos.



c. Causas sociales

La desigualdad económica es causante de que un país tercermundista tenga un índice de desarrollo desesperanzador en comparación con el resto de países desarrollados. "No se trata de la simple pobreza, pues hay algunos países o comunidades muy pobres, como el caso de algunos ejidos en México, o aldeas muy remotas en Guatemala, en los que virtualmente desconocen el robo y la delincuencia común. Sin embargo, la gran diferencia entre ricos y pobres, y sobre todo, la imposibilidad de progresar socialmente, si causa violencia, la frustración se suma a la evidencia de que no hay otra alternativa para cambiar el destino personal"¹⁸.

Más importante, como cusa social es la llamada subcultura delincuente que, aunque sus detractores dicen que esta hipótesis carece de evidencia experimental, hay comunidades, barrios y colonias en donde niños y jóvenes saben que para pertenecer al grupo y formar parte de su comunidad necesitan pasar algunos ritos de iniciación, entre los que se encuentran robar, asaltar o quizás cometer una violación, lo que sucede en las denominadas maras o pandillas juveniles.

d. Entorno familiar

En la familia, los dos factores que con más frecuencia se asocian al desarrollo de violencia es tener familiares directos que también sean violentos y/o que abusen de sustancias.

¹⁸ Borja, Emiliano. **Op. Cit.** Pág. 121.

Un entorno familiar disruptivo potencia las predisposiciones congénitas que algunos individuos tienen frente a la violencia y por sí mismo produce individuos que perciben a la violencia como un recurso para hacer valer derechos dentro de la familia.

Un estudio con niños adoptados mostró que los actos que desembocan en una pena de prisión correlacionan mejor con el número de ingresos a la cárcel de sus padres biológicos que con la conducta de sus padres adoptivos.

2.3. El adolescente violento

Es en esta especial etapa del desarrollo humano, en la cual se empiezan a dar todos aquellos cambios significativos en la persona, los cuales en mayor o menor medida definirán sus relaciones futuras. Por lo tanto, se hace imperativa y necesaria una respuesta para todos aquellos adolescentes que entran en conflicto con la ley penal. Naturalmente toda respuesta que se pretenda, deberá partir sobre la base de lo que significa el interés superior del niño, desde la perspectiva que del mismo tiene el adolescente y no de lo que para el adulto pueda o deba significar. En ese orden de ideas se tratará en lo subsiguiente de determinar, según atañe al derecho penal juvenil dicha etapa.

En los individuos violentos puede observarse la interacción de los trastornos descritos, por ejemplo: en los delincuentes crónicos se encuentran varios o todos los siguientes rasgos: a) Socialización pobre como niños: pocos amigos, no los conservaban, sin ligas afectivas profundas, etc.; b) Poco supervisados o maltratados

por sus padres, los dejaban solos, a su libre albedrío, y cuando estaban presentes, los maltrataban; c) Buscan sensaciones en forma continua: desde chicos son "niños problema" y los mecanismos de control social no tienen gran influencia sobre ellos, usualmente no temen a ser reprendidos ni por los maestros, ni por los policías; d) Manejan prejuicios como base de su repertorio; e) Abusan del alcohol; f) Nunca han estado seriamente involucrados en una religión principal; g) Carecen de remordimientos, o aprenden a elaborar su culpa y así evitarlos; h) Evitan asumir la responsabilidad de sus actos contrayendo casi siempre una pantalla o justificación que suele ser exitosa para libarlos.

2.4. Agresión, agresividad, violencia y delito

“El termino agresividad posee dos acepciones, la primera significa acercarse a alguien en busca de un consejo, y la segunda, ir contra alguien con la intención de producirle un daño”¹⁹.

En ambos, la palabra agresión hace referencia a un acto efectivo. Luego se introdujo el término de agresividad que, aunque conserva el mismo significado se refiere no a un acto efectivo, sino, a una tendencia o disposición.

Así, la agresividad puede manifestarse como una capacidad relacionada con la creatividad y solución pacífica de los conflictos. Vista de éste modo la agresividad es un potencial que puede ser puesto al servicio de distintas funciones humanas y su

¹⁹ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 124.



fenómeno contrapuesto se hallaría en el rango de acciones de aislamiento, retroceso, incomunicación y falta de contacto.

Frente a esta agresividad que podríamos llamar benigna, existe una forma perversa o maligna: La violencia. Con esto queda claro que no se puede equiparar todo acto agresivo con la violencia. Esta queda limitada a aquellos actos agresivos que se distinguen por su malignidad y tendencia ofensiva contra la integridad física, psíquica o moral de un ser humano.

En otras palabras, desde nuestro punto de vista no constituye violencia la descarga de un cazador contra el animal que desea cazar con la finalidad de saciar el hambre o mantener el equilibrio ecológico. Por otra parte, siempre constituirá violencia, como su nombre lo indica, el acto de violación sexual.

Esto permite introducir otros elementos para reconocer al acto violento: su falta de justificación, su ilegitimidad y/o su ilegalidad. Ilegítimo por la ausencia de aprobación social, ilegal por estar sancionado por las leyes. La agresividad puede ser detectada en toda la escala animal, no así la violencia sexual, casi exclusiva del ser humano.

Es sumamente raro que un animal inferior, ataque a otro de especie diferente, si no es con el fin de alimentarse, o que luche contra otro de su misma especie si no es con el objeto de defender su territorio, la hembra, la cría o el alimento, cuando lucha se presenta su mayor componente es ritual: rito que va en sentido de demostrar cuál es

más grande o lucha de aquellos animales viejos o muy jóvenes, así como, animales de sexo diferente y/o ejemplares que se conocen entre sí.

Desde la niñez se tiene la experiencia de haber observado la lucha por territorio o alimento entre dos lagartos: cambian de color, aumentan su tamaño extendiendo sus espículas cartilaginosas, etc. Si ninguno abandona se llega al contacto físico en forma de mordida, una lucha breve que termina con el abandono del más débil sin que el otro lo persiga para darle muerte.

Por otro lado, los elementos de ausencia de aprobación social e ilegalidad de la violencia vienen, en nuestro caso, de la óptica jurídica romano germánica, el derecho francés, en el que se plantea una gran clasificación de la violencia, en moral y física.

De un modo general, la agresión no sostiene que la infracción es un hecho ordenado o prohibido por la ley anticipadamente, bajo la sanción de una pena propiamente dicha y que no se justifica por el ejercicio de un derecho.

El delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En la vocación práctica la diferencia entre delito y crimen, es en última instancia de orden gradual, cuantitativo: el delito es de tipo correccional y el crimen, como su nombre lo indica, es criminal y va a depender de la pena que se estipule para el mismo, que se puede establecer entre los 15 y 20 años de reclusión y de 20 a 30 si es con agravante.



La relación entre violencia y delito o crimen resulta obvia a partir de sus definiciones.

En resumen se puede establecer que la agresión es un acto efectivo que implica acercarse a alguien en busca de consejo o con la intención de producir daño. No así la agresividad, que no se refiere a un acto efectivo, sino, a una tendencia o disposición que se halla bajo los designios de la creatividad y la solución pacífica de conflictos.

Violencia es una forma perversa o maligna de agresividad que ejerce un individuo contra otro de su misma especie y que se caracteriza por su carencia de justificación, tendencia ofensiva, ilegitimidad y/o ilegalidad.

2.5. La delincuencia

Se define a la delincuencia como un conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Esta definición permite distinguir entre delincuencia (cuyo estudio, a partir de una definición dada de legalidad, considera la frecuencia y la naturaleza de los delitos cometidos) y criminología (que considera la personalidad, las motivaciones y las capacidades de reinserción del delincuente).

La delincuencia, por lo tanto, está vinculada a las personas que violan las leyes y al conjunto de los delitos. Es decir, a los individuos que viven dentro de la sociedad y que no cumplen con las normas de conducta establecidas por las leyes.

2.5.1. Delincuencia juvenil

Si se conoce a la delincuencia como ese conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público. Visto el concepto de delincuencia, resulta necesario delimitar el adjetivo de juvenil, es decir, ¿cuándo la delincuencia es juvenil?

No se puede emplear al objeto de este trabajo, el significado etimológico de tal adjetivo, pues desde este punto de vista, quiere decir lo relacionado con la juventud. Y no es aplicable, se dice que, este concepto etimológico, porque dentro del campo de las ciencias penales viene entendiéndose por delincuencia juvenil la llevada a cabo por personas que no han alcanzado aún la mayoría de edad.

Se apuntó en páginas anteriores que el termino delincuencia juvenil no tiene el mismo significado para todos los criminólogos. Difieren básicamente en dos puntos:

- a. El primero en determinar la edad a partir de la cual se puede hablar de delincuente juvenil; y,
- b. El segundo, que radica en determinar cuáles deben ser las conductas que dan lugar a calificar a un joven como delincuente.

Por cuanto hace a la edad en que se puede referir a la delincuencia juvenil, se participa del criterio de estimar como tales a los que cuentan con más de 14 años de edad.

El menor infractor lo podrá ser hasta los 14 años de edad, a partir de este límite, deberá ser considerado como delincuente juvenil con los grados de responsabilidad ya apuntados, los que desde luego no tienen pretensión de definitividad, pues dependerá de los estudios que en lo futuro se realicen y que permitan conocer los fenómenos físicos y psíquicos del adolescente que pueden obligar a variar los límites de edad ya señalados, los que están apoyados en los estudios más aceptados hasta la fecha.

Definir lo que constituye delincuencia juvenil resulta ciertamente problemático. Mientras en algunos países la delincuencia juvenil es una calificación que se obtiene de aplicar definiciones del Código Penal cuando esas infracciones son cometidas por menores de edad, en otros, la delincuencia juvenil incluye una gran variedad de actos en adición a los que se encuentran enumerados en sus leyes de fondo.

De tal suerte, las figuras estadísticas de ciertos países se encuentran artificialmente abultadas en lo que respecta a la delincuencia juvenil, mientras que en otros no reflejan esas figuras, sino un limitado número de conductas desviadas.

La cuestión sobre el concepto de delincuencia juvenil obliga, a esclarecer dos conceptos de delincuencia y juvenil.

Ante todo, siempre se ha considerado que la delincuencia es un fenómeno específico y agudo de desviación e inadaptación.

En este sentido, se ha dicho que “delincuencia es la conducta resultante del fracaso del individuo en adaptarse a las demandas de la sociedad en que vive”²⁰, definición que realmente significa todo y nada, en cuanto cabe preguntarse si se refiere a todas las demandas y, si a unas cuantas, cuales, y si realmente puede esperarse que toda persona, sea menor o adulta, se adapte, sin más, a las demandas de una sociedad dada.

Pese a que por influjo de la escuela clásica del derecho penal y el positivismo psicobiológico, ha sido frecuente considerar el fenómeno de la delincuencia como una realidad exclusivamente individual, sin embargo, actualmente la mayoría de los criminólogos afirman que la delincuencia es un fenómeno estrechamente vinculado a cada tipo de sociedad y es un reflejo de las principales características de la misma, por lo que, si se quiere comprender el fenómeno de la delincuencia resulta imprescindible conocer los fundamentos básicos de cada clase de sociedad, con sus funciones y disfunciones.

“Las modificaciones producidas en el ámbito de la punibilidad, especialmente visibles a través de la delincuencia de tráfico, económica y contra el medio ambiente, parecen hablar a favor de la tesis de la dependencia cultural del concepto de delito mantenida ya por Hegel en 1821”²¹. Pero por muy correcta que sea esta hipótesis, en la misma medida y amplitud parece estar necesitada de concreción, pues no permite explicar porque y en qué dirección cambia dentro de una época el concepto de delito, incluso

²⁰ *Ibid.* Pág. 349.

²¹ Borja. *Op. Cit.* Pág. 134.

tiene que cambiar, y, además porque el ámbito de lo punible puede configurarse de modo muy diferente dentro de un círculo cultural. De todas formas, "cabe inferir de aquella concepción, la consecuencia de que subyace a la declaración de punibilidad de un determinado comportamiento social en un país, y por cierto en contraste con el concepto del delito en países vecinos"²².

Teniendo en cuenta lo que ha quedado expuesto, se define la delincuencia como el "fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones, contra las normas fundamentales de convivencia, producidas en un tiempo y lugar determinados"²³.

Por su parte, Justo Solórzano, ofrece un concepto conjunto de delincuencia y criminalidad como fenómeno individual y socio-político, "afectante a toda la sociedad, cuya prevención, control y tratamiento requiere de la cooperación de la comunidad al mismo tiempo que un adecuado sistema penal"²⁴.

En el ámbito de la criminología el concepto de joven debe ser entendido en un sentido amplio, abarcando las edades, comprendidas entre los 14 y los 21 años, haciendo dentro de este tramo de edades una subdivisión entre jóvenes y semiadultos.

En el Código Penal guatemalteco, se entiende la mayoría de edad penal a los 18 años de edad, como lo establece el Código Civil, sin embargo en la Ley de Protección

²² **Ibid.** Pág. 157.

²³ Solórzano. **Op. Cit.** Pág. 77.

²⁴ **Ibid.**



Integral de los Menores y Adolescentes, se considera que las disposiciones de la misma pueden ser aplicables a menores de dieciocho años.

En definitiva, y teniendo en cuenta todo lo expuesto, se puede definir la delincuencia juvenil como el fenómeno social constituido por el conjunto de las infracciones penales cometidas por los mayores de 14 años y menores de 18.

Sentado el concepto de delincuencia juvenil, se debe diferenciar de otros conceptos próximos o afines, fundamentalmente de aquellos que por tener un terreno común con la delincuencia como es la noción de conflicto social, entendido como la lucha por los valores y por el status, el poder y los recursos escasos en cuyo proceso las partes enfrentadas optan por anular, dañar o eliminar a sus contrarios: se prestan con frecuencia a la confusión.

Se ha definido la desviación, como el comportamiento o conducta que viola el código normativo observado por un grupo y que éste espera sea cumplida por el individuo, que ahora se convierte en sujeto activo de la citada trasgresión. Todo ello es fruto del rompimiento, por parte de este individuo, con el sistema establecido.

La marginación social puede ser entendida como la situación psicosocial en la que se ve envuelta una persona en virtud de la insuficiencia de recursos, la precariedad o total ausencia de status social y la exclusión total o parcial de las formas de vida mínimamente próximas a las del modelo prevalente en la comunidad.

La marginación no puede confundirse con situación delincencial, aunque si es cierto que, con gran frecuencia conduce a ella. La anomia, que etimológicamente significa sin ley es en realidad un caso específico de desviación, porque los comportamientos disconformes tienen origen en muchas ocasiones, en un contexto anómico.

Dentro de este ámbito de anomia debe incluirse también la situación de la persona calificada de marginal, que vive a caballo entre dos o más culturas diferentes, siguiendo unas veces las pautas de una y otras, como es el caso de las minorías étnicas, como los gitanos, en Europa.

2.6. El perfil del delincuente juvenil

“La doctrina especializada está haciendo hincapié en los últimos años, en la importancia de subrayar los aspectos cognitivos interpersonales en la descripción del carácter del delincuente juvenil, como una prometedora vía tanto para establecer eficaces programas de prevención como para elaborar modelos educacionales que permitan una eficaz reeducación”²⁵.

Juntamente con ello, la mayoría de los estudios descriptivos de la carrera delictiva señalan una serie de factores individuales y biográficos que caracterizan al delincuente juvenil y que llevan a la conclusión de que el delincuente juvenil es una persona con un gran conjunto de deficiencias, y una de ellas es que comete delitos.

²⁵ Borja. Op. Cit. Pág. 141.



Entre tales factores que se pueden citar sin ánimo exhaustivo, los siguientes:

- a. Impulsivo;
- b. Con afán de protagonismo;
- c. Fracaso escolar;
- d. Consumidor de drogas;
- e. Baja autoestima;
- f. Familia desestructurada;
- g. Clase baja;
- h. Falto de afectividad;
- i. Agresivo;
- j. Sin habilidades sociales;
- k. Poco equilibrio emocional; y,
- l. Frustrado.

Atendiendo a sus rasgos peculiares de personalidad o de índole psicosocial se destacan tres categorías tipológicas de los menores delincuentes:

- a. Una primera categoría de jóvenes delincuentes vendría definida por rasgos de anormalidad patológica, fundamentalmente:
 - Menores delincuentes por psicopatías: aquí el punto de referencia lo constituye la existencia de alguna de las formas de psicopatía, entendida como la patología integrada, conjuntamente, de la incapacidad de quien la padece de sentir o manifestar simpatía o alguna clase de calor humano para con el prójimo, en virtud de la cual se le utiliza y manipula en beneficio del propio interés, y de la habilidad

para manifestarse con falsa sinceridad en orden a hacer creer a sus víctimas que es inocente o que está profundamente arrepentido, y todo ello, para seguir manipulando y mintiendo.

Consecuencia de ello, es que el menor es incapaz de adaptarse a su contexto y actuar como tal, porque el trastorno de la personalidad que sufre, le impide inhibirse respecto de conductas o comportamientos contrarios a las normas. El menor psicópata tiende a perpetrar actos antisociales según la orientación nuclear de la propia psicopatía, siendo de destacar en este sentido los actos que expresan frialdad y crueldad por parte del sujeto.

- Menores delincuentes por neurosis: la neurosis consiste en una grave perturbación del psiquismo de carácter sobrevenido y que se manifiesta en desórdenes de la conducta, pudiendo ser su origen muy diverso como fracasos, frustraciones, abandono o pérdida de seres muy queridos, etc.

Criminológicamente, el neurótico trata de hacer desaparecer la situación de angustia que sufre cometiendo delitos con el fin de obtener un castigo que le permita liberarse del sentimiento de culpabilidad que sobre él pesa, y esto es también válido pero el menor neurótico aunque sean muchos menos que los adultos.

- Menores delincuentes por auto referencias subliminadas de la realidad: Aquí se incluyen los menores que, por la confluencia de predisposiciones psicobiológicas llegan a mezclar fantasía y juego de una forma tan intensa que empiezan a vivir

fuera de la realidad. Es precisamente ese estado anómalo el que puede conducirlos a cometer actos antisociales.

- b. Una segunda categoría integrada por jóvenes con rasgos de anormalidad no patológica, y en la que entrarían:
- Menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad: se trata de menores cuyas principales son la hiperactividad, excitabilidad, ausencia de sentimiento de culpa, culpabilidad con los animales y las personas, fracaso escolar, y son poco o nada comunicativos.

Una de las principales causas de este trastorno es la ausencia o la figura distorsionada de la madre, aunque tampoco ha de infravalorarse la disfuncionalidad del rol paterno, pues según algunos trabajos, el crecer sin padre acarrea al niño nocivas consecuencias que afectan al campo de la delincuencia.

- En muchos casos se trata de menores que viven en la calle, en situación de permanente abandono, porque nos encontramos con menores que, a su edad acumulan graves frustraciones, rencores y cólera contra la sociedad; y que tienen un mismo denominador común: el desamor, la falta de comprensión y de cariño, así como de atención y cuidado de sus padres. En definitiva son jóvenes con una desviada socialización primaria que acaba por abocarles a la delincuencia.
- Menores delincuentes con reacción de huida: En este caso se trata normalmente de menores que han sufrido maltrato en el hogar y por ello abandonan el mismo.

Ese alejamiento les hace propicios por parte de los responsables de la delincuencia organizada, que les escogen para llevar a cabo actuaciones simples pero de gran riesgo como el transporte de drogas en su propio cuerpo.

c. En una tercera categoría se incluye a aquellos menores delincuentes que presentan rasgos de personalidad estadísticamente normales o próximos a la normalidad. Son aquellos afectados por situaciones disfuncionales que no perturban de manera especialmente anormal, ni la conciencia, ni la capacidad espontánea de decisión ni la emotividad o afectividad. Esta sería la categoría que englobaría a la mayor parte de los menores delincuentes, entre los que podemos incluir, sin ánimo exhaustivo, los siguientes:

- Aquellos que llevan a cabo simples actos de vandalismo, ataques al mobiliario urbano, etc., como consecuencia de las perturbaciones psicobiológicas que producen la preadolescencia y la adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.
- Los que cometen pequeños hurtos, robos o fraudes por motivos de autoafirmación personal frente a compañeros, creyendo suscitar en ellos admiración.
- Los que cometen delitos contra el patrimonio o la indemnidad sexual por puro placer, siendo incapaces de resistir a sus estímulos seductores.

Respecto a la procedencia social de los delincuentes juveniles, los investigadores han convenido, por lo general, en que las personas de la clase social ínfima están súper representadas, y las de las clases medias sub representadas en los grupos de delincuentes, pero la verdadera magnitud de la propensión de cada clase no está clara del todo.

En este sentido se señala que uno de los factores importantes que tienen probabilidad de poner en marcha el mecanismo que puede llevarnos a cualquiera a ser delincuente, es la baja categoría en el sistema de las clases sociales, la deficiencia en la educación, la pobreza, un ambiente familiar inadecuado o perturbado, la residencia en un mal vecindario y pertenencia a una familia numerosa.

Así, se establece que entre las familias de la clase más baja, muchas residen en barrios miserables, no limitan el número de hijos y sufrían pobreza y falta de educación. Dicho con otras palabras, los factores adversos tendían a presentarse todos juntos y a actuar recíprocamente uno sobre otros hasta el punto de crear una situación generadora de delitos.

Sin embargo, algunos autores desafían la opinión de que el comportamiento delictivo es más preponderante entre jóvenes de clase inferior, y explicaban el hecho de que estuvieran más representados ante los tribunales, en mayor número diciendo que las clases bajas están más expuestas a ser detenidas y llevadas ante la justicia por malas acciones que serían juzgadas de otro modo si fueran cometidas por personas de la clase media o alta.



En este sentido, diversos estudios han demostrado que los jóvenes de escuelas superiores y de clase alta, según sus propios relatos, se comportan igualmente mal. Centrando esta cuestión al caso de Guatemala parece que se debe ir desterrando la creencia de que las conductas antisociales y delictivas son exclusivas de determinadas zonas conflictivas existentes en nuestras ciudades.

A nivel de conductas concretas, esta tendencia solo se invertía para el consumo de drogas duras, la venta de drogas blandas y viajar en tren sin pagar. Solamente en este último caso la diferencia estadística era significativa a favor de los jóvenes de las zonas problemáticas. Por tanto, las relaciones significativas de algunos delitos con un nivel socioeconómico alto y medio-alto y con un nivel de estudios alto debe suponer una nueva visión del panorama delictivo de los jóvenes, apoyada además por otros estudios sobre la etiología de la delincuencia juvenil. La descripción del repertorio de conductas delictivas que cometen los jóvenes de nuestro tiempo, es, sin duda, una cuestión esencial del presente trabajo, pues ello, nos va a permitir conocer mucho más sobre las costumbres y usos conductuales de los jóvenes guatemaltecos.

Sin lugar a dudas, la adolescencia es una etapa difícil en el desarrollo humano que produce un gran número de conductas conflictivas, de ahí que, según resultados obtenidos, un 81% (incluyendo el consumo de drogas) de los jóvenes haya admitido haber cometido algún tipo de delito alguna vez en su vida. Asimismo, no se puede obviar que, de acuerdo con la estadística comparado oficial de los países de nuestra área de cultura, la delincuencia juvenil se aproxima, en cuanto al volumen, al 35% de

la delincuencia general total, si bien las estadísticas de algunos de esos países, como es el caso de México, llegan al 52%.

“En análisis del volumen de la delincuencia juvenil en Guatemala, según los datos estadísticos proporcionados por la Procuraduría de los Derechos Humanos, dice que, en el año 2000, el número de detenidos fue de 21,000 dentro de la delincuencia en general, siendo los detenidos, dentro de la delincuencia juvenil, un 35% para ese mismo año; por lo que es bastante el número de delincuentes juveniles dentro de la población reclusa en general”²⁶.

2.7. La delincuencia juvenil y entorno social

El estudio de la criminalidad juvenil constituye un tema de actualidad, no solo del derecho penal, sino también de la criminología y de las ciencias conexas. El constante aumento de los conflictos sociales, y con ellos el de la delincuencia, ha incrementado el interés por el tema, tanto en los países industrializados o centrales, como también en los llamados países periféricos como son los de América Latina.

Para comprender el interés por el análisis y la búsqueda de soluciones para la delincuencia juvenil, es necesario ubicar este fenómeno dentro de la problemática de la sociedad actual.

²⁶ Cordón, María Antonieta, Mario Ávalos Quispal, Luis Ramírez y Jorge Joaquín Hernández. *Observatorio de justicia penal juvenil en Guatemala*. Pág. 31.

La estructura social en que les ha tocado vivir a los niños y jóvenes de hoy, está caracterizada por una complejidad cada vez mayor, donde la búsqueda de soluciones no depende ni de fórmulas tradicionales, ni de líderes carismáticos.

La delincuencia juvenil se ubica, por lo menos en América Latina, dentro de un contexto social caracterizado por grupos de niños y adolescentes ubicados dentro de niveles de miseria o pobreza, desempleo, narcotráfico, concentración urbana, baja escolaridad o analfabetismo, agresiones sexuales y desintegración familiar. A estos grupos sociales se les ha negado todos los derechos humanos tales como el derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda, en fin, el derecho al desarrollo.

Sumado a este contexto, hay que agregar que la sociedad actual se caracteriza por un debilitamiento de los sistemas tradicionales de apoyo para el desarrollo de la niñez y de la adolescencia. Se debería mencionar, por lo menos, tres medios de apoyo que con los cambios sociales, se han debilitado como para dar una respuesta efectiva al desarrollo de la niñez y de los adolescentes.

“En primer lugar se debe mencionar a la familia Los medios de comunicación, sobre todo la televisión, han suprimido la jerarquía y hegemonía que la familia tenía como formador de costumbres sociales”²⁷. Además, la incorporación de la mujer al sistema laboral, por necesidad u oportunidades de desarrollo, y otros cambios en la estructura familiar, como la ausencia generalizada del padre, replantean las relaciones del niño y del joven.

²⁷ Ibid.

La escuela, por su parte, se caracteriza por un marcado énfasis academicista y por la competitividad feroz, borrando el sentido comunitario y la promoción del desarrollo integral de los jóvenes.

Además, los sistemas de asistencia y recreación, como apoyos alternativos, son mínimos y siempre insuficientes para la satisfacción de las necesidades de la población juvenil. Por último, es importante manifestar que la delincuencia juvenil es el resultado de la combinación de diversos factores de riesgo y respuesta social. Se presenta en toda sociedad, en donde los antivalores de violencia, agresividad, competencia salvaje, consumo, se imponen a los valores supremos de la sociedad, como la tolerancia, la solidaridad y la justicia.

2.8. Las pandillas juveniles y su regulación en el derecho comparado

Una pandilla “es un grupo de adolescentes o jóvenes que se juntan para participar en actividades violentas y delictivas”²⁸. Las pandillas están constituidas entre niños y/o jóvenes de 13 a 20 años.

A través del tiempo este fenómeno social ha ido evolucionando y creciendo cada día más, por eso, las pandillas hoy en día están constituidas por la mayoría de jóvenes que llegan a delinquir en algún momento, la pandilla puede ser un causante para que los jóvenes delincan y vayan contra las buenas costumbres establecidas y aceptadas por la sociedad.

²⁸ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 447.

A continuación se analizará el concepto de pandilla y la diferencia con la delincuencia organizada. Por pandilla se entiende “la reunión habitual o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas como fines delictuosos, cometen en común algún delito”²⁹ Existe una agravante en el caso en que algún miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de cualquier corporación policíaca.

La jurisprudencia mexicana se ha ocupado en distinguir la pandilla de otras figuras penales y establecer el carácter heterónimo de aquella. En cuanto al primer asunto, se afirma. Hay notas distintivas entre el llamado pandillerismo y la asociación delictuosa.

En el primero se trata de una reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas, que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen comunitariamente algún ilícito; en cambio, la asociación delictuosa se integra también al tomar participación en una banda, tres o más personas pero precisa que aquella está organizada para delinquir.

Aquí se advierte la primera distinción entre una y otra de las figuras analizadas, los consistente en que el pandillerismo, no hay organización con fines delictuosos, y en la asociación si la hay. Pero todavía más. En esta segunda figura se requiere un régimen determinado con el propósito de estar delinquiriendo, aceptado previamente por los componentes del grupo o banda; es decir, que debe de haber jerarquía entre

²⁹ Solórzano. *Op. Cit.* Pág. 77.



los miembros que la forman, con el reconocimiento de la autoridad sobre de ello el que manda, quien tiene medio o manera de imponer su voluntad.

Por lo que toca el segundo tema mencionado, la jurisprudencia mejicana ha manifestado reiteradamente que la pandilla no constituye un delito autónomo, sino que solo una circunstancia agravante del delito o los delitos acreditado en el proceso.

El Artículo 174 bis del Código Unitivo del Distrito Federal, así como los demás ordenamientos de las entidades de la República Mexicana, que contienen la misma disposición, no establece el pandillerismo como delito autónomo sino admiten, pues su texto, pues establece que se aplicara a los que intervengan además de las penas que les correspondan por el o por los delitos cometidos.

La figura penal de la pandilla fue más lejos de lo que se quiso originalmente. Se trató entonces de agravar la sanción aplicable a los miembros de grupos reunidos con fines diferentes de la comisión de delito. Como señale, estos grupos se constituían a menudo con personas jóvenes, que aprovechaban su número y la circunstancia de la reunión para incurrir en conductas ilícitas.

Por supuesto, en estos agrupamientos, también intervienen maleantes, vagabundos, individuos que se reúnen sin oficio ni beneficio como se suele decir.

A despecho de lo anterior que exigía una precisa formulación de la figura de pandilla, la extensa descripción está en el Artículo 164 bis del Código Penal mexicano, permite



que bajo este concepto queden abarcados prácticamente todos los casos de coautoría y participación delictuosas, cuando los coautores o participantes son tres o más.

Por ejemplo, si un sujeto comete un fraude mediante operaciones con títulos de crédito y para este efecto cuenta con el auxilio de dos individuos, será aplicable la agravante de pandilla. Obviamente este caso no corresponde en lo absoluto al problema que tuvieron a la vista los legisladores que incorporaron la agravante de pandilla en el código punitivo

La primera expresión de la delincuencia organizada, a la que adelante nos referiremos, se aproximó apreciablemente a la idea de pandilla, en cuanto no se consideró que dicha organización constituyese por sí misma un delito, no así en los efectos jurídicos inmediatos del agrupamiento. Sustantivo en el caso de la pandilla y solo adjetivos de carácter precautorio o cautelar, asociados con la retención en el supuesto de la delincuencia organizada.

CAPÍTULO III

3. Proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal

En este capítulo se desarrollará el nuevo proceso penal, creado para juzgar a todas las personas menores de edad que han transgredido la ley penal. Contiene principios y garantías que deben ser respetados en el proceso, así como el proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal en sus tres fases.

3.1. Proceso penal de adolescentes

Este nuevo proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal se distingue del que existió anteriormente en el Código de Menores; y, también del incluido en el Código Procesal Penal, el cual es para los adultos, estas diferencias las expone de una manera clara el licenciado Solórzano, un especialista en esta materia: “El proceso penal de adolescentes se diferencia con el de los adultos pues primero no solamente tiene por objetivo el castigo del responsable, sino, principalmente, educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia”³⁰. Se puede decir que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, pero esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar si no una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por el derecho de terceros

³⁰ **Ibid.** Pág. 163.



La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiende a la orientación educativa, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescentes, y rechaza de manera expresa los fines que el sistema sancionador impone en el derecho penal de los adultos.

Una consecuencia de relevancia en el interés del adolescente y de la vocación pedagógica de la ley consiste en la incorporación del principio de intervención mínima, es decir, tratar de utilizar el poder judicial en un tiempo corto, por ello se crearon salidas procesales diversas a la sanción penal, pudiendo renunciar a ésta siempre que el fin educativo pueda alcanzarse por otras vías, particularmente por medio de la reparación del daño causado o la conciliación entre el infractor y el ofendido.

Entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes existe una diferencia, la cual existía en un rango constitucional, en el Artículo 20 que dice: “Los menores de edad que transgredan la ley. Son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.”

El Artículo 133 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, determina que los menores de edad, menores de 13 años son inimputables.

Y, el Artículo 51 que expresa: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.



Se establece un trato jurídico que tiende a la educación, lo cual está contemplando en la Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 40 en su primer párrafo: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad”.

Con base en lo anterior, las nuevas doctrinas aplicadas para el sistema de justicia penal juvenil se refieren a la necesidad de velar por el cuidado de los menores de edad en conflicto con la ley penal, tomando en consideración que se debe aplicar el principio jurídico denominado interés superior del niño.

3.2. Principios rectores del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, es diferente al de los adultos, esto se fundamenta en los principios rectores.

Los principios rectores que rigen el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal están contemplados en el Artículo 139 del Decreto 27-2003 que literalmente dice: “Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del



adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las organizaciones no gubernamentales, la comisión municipal de la niñez y la adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

Del artículo anterior se pueden extraer los siguientes principios: a. Protección integral; b. Interés superior; c. Respeto a sus derechos; d. Formación integral; y, Reinserción en su familia y sociedad.

a. Protección integral del adolescente

Este principio expresa que el adolescente debe gozar de todos sus derechos y que estos no sean vulnerados por ninguna persona o autoridad; máxime cuando está sometido a un proceso penal, donde estarán limitados sus derechos, para que, no quede desprotegido. Se encuentra regulado en el Artículo 139 de la Ley de Protección Integral de la Niñez, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

La protección integral del menor lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 el cual garantiza la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

La protección del menor debe ser uno de los pilares fundamentales en todo proceso penal que se ventile en contra de los adolescentes.



b. Interés superior

Se encuentra regulado en el Artículo 139 de la Ley de Protección Integral de la Niñez, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Debe entenderse, como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez. Por esto, en ningún caso, la aplicación de leyes podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, la aplicación de la ley siempre velará por la ampliación y eficacia de los derechos, y su no aplicación será, como en muchas ocasiones la violación a los principios del debido proceso, al derecho de defensa y del interés superior del niño.

El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala que toda decisión que se vaya a tomar sobre los niños y adolescentes, debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, debiendo respetar sus lazos familiares, religiosos, culturales y otros, todo ello basado en su edad y madurez.

c. Respeto a sus derechos

Se encuentra regulado en el Artículo 139 de la Ley de Protección Integral de la Niñez, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

“El respetar los derechos que tiene los niños, es una obligación que tiene cada país con sus niños y máxime cuando el Estado ha ratificado el convenio. Este respeto a sus derechos no está sujeto a ninguna condición, por las siguientes razones. La Carta Magna garantiza el respeto a los derechos desde la concepción, el Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia”³¹.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 2 dice: “1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares”.

El respeto a los derechos de los menores es un pilar fundamental dentro del sistema de justicia penal juvenil en Guatemala, toda vez que, el menor no debe ser tratado como un adulto en los procesos, en virtud de que la legislación interna preceptúa que, la justicia penal juvenil, debe llevar procesos especiales y la aplicación de la prisión preventiva debe ser considerada como última ratio.

³¹ Beloff, Mary. *Op. Cit.* Pág. 50.



d. Formación integral

“Indica que el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, busca la protección de los transgresores de la ley penal. Basado en que ellos son personas que están formándose, por ello el ordenamiento jurídico, exige dedicar todo el apoyo que sea posible; para que el menor de edad no se convierta con el tiempo en un delincuente, que afecte a la sociedad”³². Se encuentra regulado en el Artículo 139 de la Ley de Protección Integral de la Niñez, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Por ello, el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene varias vías, antes de ser sancionado, como: la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad. Está contemplada la privación de libertad como el último recurso, para aplicarse al menor de edad que ha transgredido la ley penal. Por lo anterior, todas las personas que intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, deben de aplicar de forma correcta este proceso y no sólo dejarse llevar por la privación de libertad como única sanción que se pueda aplicar al infractor.

e. Reinserción en su familia y sociedad

El Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia; y recalca la protección a la familia ya sea en forma económica o jurídica.

³² Ibid.



Se tiene establecido que el Estado defiende a la familia, como base sobre la cual está erigido el Estado de Guatemala; ante esta realidad, no podemos decir que el adolescente que tiene problemas deja de pertenecer a su familia, porque con ello se destruiría lo que el Estado protege con sumo cuidado.

Por lo expuesto se dice que el transgresor de la ley penal debe ser reinsertado en su familia y con ello en la sociedad, para que sea una persona productiva. La familia es el principal y primer centro educativo de todo niño y niña, antes que los centros educativos o correctivos.

La reinserción es el retorno del adolescente transgresor de la ley penal a su familia y sociedad, y pueda comportarse dentro los márgenes que indica la sociedad, respetando las leyes que gobiernan dentro un país.

El Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia hace énfasis en la reinserción a la familia y a la sociedad, en sus Artículos 5 y 18.

3.3. Derechos y garantías en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal

Los derechos y garantías en un proceso, son los que aseguran beneficios como: la libertad, la seguridad y a fomentan la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad.

Los derechos y garantías del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal están contemplados en el capítulo número dos, del título número dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Existen varios derechos y garantías que están contempladas en el proceso penal de los adultos y hay unos que han sido creados de manera especial para los adolescentes, por ello, son propios de este proceso.

A continuación se detallarán los diversos derechos y garantías de los cuales deben gozar los adolescentes.

3.3.1. Igualdad y no ser discriminado

Este derecho se basa en que todos somos iguales ante la ley; debe estar presente en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Porque, un menor que no tiene padres de familia que velen por su bienestar o uno que si los tiene no deben ser tratados en forma desigual.

“Desafortunadamente en Guatemala, existe discriminación hacia las personas indígenas, a pesar de que es un país en su mayoría indígena. En caso que el transgresor no pudiese hablar el castellano, deberá ser asistido por un intérprete; si las personas extranjeras cuentan con este auxilio”³³. Se dice que es desafortunado, en virtud de que en la mayoría de ocasiones, los intérpretes no son idóneos y el resultado no es el jurídicamente viable.

³³ Hernández Salvatierra. **Op. Cit.** Pág. 141.

Siendo Guatemala un país multilingüe y multiétnico, es necesario que los juzgados cuenten con intérpretes. En Guatemala se hablan varios idiomas como el K'iche, K'akchiquel, Tz'utujil, K'ekchí. En los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal, no cuentan con una persona que cumpla las funciones de intérprete.

La discriminación racial o cualquier otra forma hacia las personas, no debe influir en el proceso. Por ello el Artículo 143 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, lo recuerda.

La igualdad está plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4, que es una garantía que abarca a todas las personas sin distinción alguna.

3.3.2. Justicia especializada

La justicia especializada es un derecho propio de este proceso, este surge del Artículo 5.5 de la Convención América sobre los Derechos Humanos. Y lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 40.3.

Es indispensable que todas las personas encargadas de administrar la justicia para adolescentes, tengan aunque sea una formación mínima en ramas como la Sociología, Derecho, Psicología, Criminología y Ciencias del Comportamiento. Lo plasma el Artículo 144 del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Esta especialización es señalada en las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, expresando que, los operadores del sistema de justicia penal juvenil deben conocer las características particulares de la delincuencia juvenil.

Todo lo anterior, se traduce no solo en la exigencia de jueces especializados, sino además que todo el personal encargado de administrar la justicia juvenil este especializado y así responder a las características de los adolescentes transgresores de la ley penal. Estas exigencias conducen a la necesidad de especialización de los miembros del Ministerio Público, de la Procuraduría General de la Nación, de la Policía Nacional Civil y de la Defensa Pública Penal, capacitando también al personal administrativo subalterno.

3.3.3. Principio de legalidad

El sistema de justicia penal se basa en el principio de legalidad procesal, que para las corrientes tradicionales, significa la puesta en movimiento de manera obligatoria y sin excepción del aparato de justicia, cuando ocurre la comisión de un hecho delictivo de naturaleza pública. Es decir, que si se comete un delito de acción pública, de manera inevitable e irrevocable ha de ejercitarse la acción penal por quien corresponde, investigarse y juzgarse, así como ejecutar la sentencia condenatoria.

Este principio sirve para proteger los derechos de todos los ciudadanos y mantener la convivencia civilizada en la sociedad, así como regular el poder punitivo del Estado,

que para algunos es el fin esencial del derecho penal. Cumple su misión cuando, como resultado de la transgresión de la ley penal, por medio del proceso penal, es sancionado con una pena al responsable y de esta forma se ratifica el orden normativo.

“Este principio es el principal límite, impuesto por las exigencias del estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva, incluye una serie de garantías para los ciudadanos. Este principio imposibilita al Estado para que intervenga penalmente, más allá de lo permitido por la ley”³⁴.

El principio está regulado en los Artículos 17 de la Constitución Política de la República, 1 del Código Penal, 1 del Código Procesal Penal y en el 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; hacen referencia a que, no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito, falta o penados por una ley anterior a su perpetración. Establece un límite a las autoridades para que no abusen de los adolescentes. Como antes con la teoría de la situación irregular; donde eran detenidos arbitrariamente argumentando su bienestar.

3.3.4. Principio de lesividad

Este principio surge como un límite natural a la teoría de la situación irregular, pues el ordenamiento penal juvenil establece como límite de límites la teoría de la tipicidad

³⁴ **Ibid.**



“Este es un nuevo principio en el sistema jurídico guatemalteco. El cual consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro un bien jurídico tutelado. Se puede decir, que para este caso de los adolescentes, no es suficiente con la realización de la figura típica sino que se requiere la comprobación del daño del bien jurídico. Para ello no procedería la aplicación de ninguna medida en los casos de los delitos de peligro abstracto”³⁵.

El principio de lesividad está regulado en el Artículo 146 del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que dice: “Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado”. Es decir que, para que un adolescente sea sometido a proceso penal juvenil deberá comprobarse que la acción que cometió es contraria a la ley y que vulnera un bien jurídico tutelado regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.3.5. Principio de inocencia

El principio de inocencia otorga a todas las personas la presunción de inocencia, mientras no se le haya declarado culpable en sentencia condenatoria ejecutoriada. Este principio o el derecho a ser tratado como inocentes, es el punto de partida del proceso penal, y esta inocencia solamente se va a desvirtuar en la sentencia firme.

³⁵ *Ibid.* Pág. 152.



Esta se va destruyendo paulatinamente, por los indicios derivados de la investigación en la fase preparatoria o intermedia.

Estos elementos de prueba no afectan la citada verdad, que es presumida por mandato constitucional en el Artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14 inciso 2, y también se encuentra en el Artículo 147 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Esta presunción solo será desvirtuada en la sentencia condenatoria dictada inmediatamente después del debate y basándose en la prueba que hayan recibido y discutido durante el juicio.

3.3.6. Debido proceso

“El principio que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como un delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas”³⁶. La Constitución Política de la República de Guatemala, señala en su Artículo 12: “Nadie podrá ser condenado, sin privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” Establecido también en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, igualmente la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el Artículo 8.

Ante estos antecedentes, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo establece en su Artículo 148.

³⁶ *Ibid.* Pág. 161.

La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido. Este es un límite estatal y una garantía para el adolescente transgresor de la ley penal.

3.3.7. Abstenerse de declarar

El derecho a abstenerse a declarar implica que es facultativo del joven el declarar o abstenerse de hacerlo. El derecho de declarar supone la máxima expresión de la defensa material que pueda realizar frente a la acusación que se le haga. "Este derecho parte de que el imputado no es quien debe probar su inocencia, por lo que no tiene que aportar pruebas a su favor, sino que es el Ministerio Público el que debe demostrar su culpabilidad si pretende el dictado de una sentencia condenatoria"³⁷. Este derecho se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 16 y en el Código Procesal Penal en su Artículo 15 y lo establece el Artículo 149 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.3.8. *Non bis in ídem*

Esta garantía comprende que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito, por el cual haya sido condenado o absuelto en sentencia firme. Nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. Esta garantía tiene sentido procesal y cubre el riesgo de una persecución penal renovada o múltiple cuando ha fenecido una anterior o aún está en trámite.

³⁷ *Ibid.* Pág. 163.

El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo, absuelto de la acusación de un delito. Esto lo sometería a gastos, sufrimientos y a una situación de inseguridad. Máxime cuando se juzga a niños y adolescentes, que están formando su personalidad.

Esto lo garantiza el Artículo 150 de la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, igualmente el Artículo 17 del Código Procesal Penal.

3.3.9. Interés superior

Este principio debe entenderse, que cuando existen dos normas que puedan aplicarse a los transgresores de la ley penal, debe aplicarse aquella que resulte más beneficiosa para el transgresor. Esto se desprende del principio rector llamado interés superior, y señala la protección a la persona menor de edad, por ser una persona en formación. Para que se le corrija y no solamente reprimirle.

3.3.10. Privacidad

El derecho a tener privacidad, todas las personas la tenemos. El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, es especial por estar juzgando a un menor de edad. No se puede, hacer del conocimiento de la población la situación legal del adolescente. Esto marcaría al adolescente dentro la sociedad, dañándolo para toda la vida.

La familia no será tomada en cuenta para sancionar al adolescente, ya que todas las acciones son personales. Esto lo expresa el Artículo 152 del Decreto 27-2003. “Los adolescentes tendrán derecho a que se le respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso”.

3.3.11. Confidencialidad

Se debe llevar durante todo el desarrollo del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal. En él existen diversas fases, lo que se desarrolle, no puede ser dado a conocer a cualquier persona ajena al mismo.

Este principio es el homónimo al público, que se encuentra en el proceso penal para los adultos. Este principio es señalado en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores en la regla número 21.1; asimismo, se define en el Artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que prohíbe cualquier divulgación de la información que pueda revelar la identidad del adolescente transgresor de la ley penal.

El Artículo antes mencionado expresa lo siguiente: “Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente. Los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal deberán procurar que la información que

brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad consagrados en esta ley”.

3.3.12. Inviolabilidad de la defensa

“La inviolabilidad de la defensa que tiene el transgresor de la ley penal, es aquella que, no se le puede negar al adolescente transgresor de la ley penal ser asistido por un abogado que lo defienda, durante todo el desarrollo del proceso que se lleve en su contra”³⁸. La defensa penal no puede evitarse, ni impedirse la defensa técnica. Esta es irrenunciable, proveer de ella a quién no pueda o no quiera ejercitarla, constituye un deber para los órganos del Estado.

Los fundamentos están regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 154 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, indica que la identidad del adolescente desde el primer momento debe ser respetada, por lo cual está prohibido divulgar su identidad así como el de su familia.

3.3.13. Derecho de defensa

“Este derecho consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

³⁸ **Ibid.** Pág. 174.

El proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con la asistencia técnica oportuna”³⁹.

Plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el Código Procesal Penal Artículo 4, en la Ley del Organismo Judicial Artículo 16 y en el Artículo 155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Con base en este pueden presentar pruebas y argumentar en su favor; y nunca podrán ser juzgados en ausencia.

3.3.14. Principio del contradictorio

En virtud del principio de contradicción, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes, aunque no exista igualdad de medios, si hay un equilibrio entre derechos y deberes. La imparcialidad del juzgador constituye uno de los requerimientos básicos de la administración de justicia, para asegurarla es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez.

El Artículo 156 del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala que, el adolescente tiene la facultad de contradecir todo lo que se indica acerca de él, y lo expresa en la forma siguiente: “Los adolescentes tendrán el derecho a ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los

³⁹ Ibid.

argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del ministerio público dentro del proceso. Las medidas que constituyan privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que esta ley establece, como último recurso, por el período más breve y solo cuando no exista otra medida viable”.

3.3.15. Racionalidad y de proporcionalidad

“Este principio de proporcionalidad de la pena se encuentra expresado en la antigua máxima: *poena debet commensuari delicto*”⁴⁰. Pese al acuerdo que existe sobre la necesidad que la pena, sea proporcional al hecho delictivo, el criterio en sí mismo, no ofrece ningún parámetro objetivo de ponderación. Consecuencia es la creación de la racionalidad y proporcionalidad de las penas con respecto a los delitos cometidos, por los adolescentes.

El principio de proporcionalidad actúa, en primer lugar; como límite a la discrecionalidad, siendo en consecuencia la decisión del juez revisable.

Si bien la ley establece las sanciones que puede aplicar el juez, esto lo debe realizar con la racionalidad y la proporcionalidad al daño que haya realizado. Con base en el Artículo 157 del Decreto 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 183.



3.3.16. Determinación de las sanciones

El principio anterior dice que las sanciones, deben ser racionales y proporcionales. Estos principios se logran mediante la determinación de las sanciones que aplicará el juez en los casos concretos.

Primero debe existir una norma que indique que acciones son delitos, señalando la sanción que tiene si fuese violada. El juez siendo un conocer del derecho, no puede establecer por sí mismo, la sanción que debe cumplir un transgresor de la ley penal. Por ello el Artículo 158 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que las sanciones deben existir en la ley penal, antes que el adolescente cometa un ilícito.

3.3.17. Internamiento en centros especializados

La privación de libertad debe ser el último recurso para sancionar al transgresor. Si esta se hace efectiva en algunos menores, el centro carcelario donde deba cumplirla será propiamente para adolescentes y no recluirlos con los adultos. Para evitar que menores de edad estén cumpliendo su condena con los adultos, Constitución Política de la República de Guatemala lo ha establecido, aunque muchas veces se omitió esta regla, dejando graves daños a los adolescentes.



CAPÍTULO IV

4. Aplicación excesiva de la prisión preventiva por los jueces especializados en procedimientos de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala

A través de la historia, en los diferentes países del mundo se le ha dado al niño distinto trato jurídico: desde la indiferencia, hasta verle como un objeto o un ser humano equiparado a un retrasado mental, incluso su evolución en la cual hasta hace poco tiempo se le vio como un ser humano pensante y con una responsabilidad aminorada, siempre sujeto de protección del Estado.

4.1. Doctrinas de protección de menores

Con la incorporación en América Latina de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los sistemas jurídicos nacionales se han producido a nivel normativo cambios sustanciales en la manera de concebir los derechos de las personas, en este caso, los niños y adolescentes. “Tal transformación se conoce, en el debate actual, como la sustitución de la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral, y ha sido caracterizada como el pasaje de la consideración de los adolescentes como objetos de tutela y represión a la consideración de niños y jóvenes como sujetos plenos de derecho”⁴¹. Es decir, que nació la necesidad de resguardar a la niñez y a la adolescencia.

⁴¹ Beloff. **Op. Cit.** Pág. 44.



Desde entonces se ha producido un cambio de forma legal y doctrinal en cuanto a la concepción de los niños como sujetos plenos de derecho, y con base en eso, se ha debatido los alcances de los mismos y del interés superior del niño, el cual es otra característica de la doctrina de la protección integral.

“El área en la que con mayor claridad se plantea lo que podría considerarse como cierta continuidad entre el antiguo modelo de la situación irregular y el actual de la protección integral, es la que se relaciona con adolescentes que cometen delitos. En realidad, la ruptura es precisa en relación con el reconocimiento de las garantías sustantivas y formales de que deben gozar los niños y jóvenes frente al aparato coactivo del Estado. Sin embargo, la idea de un cambio sustancial no parece ser tal a la hora de discutir la reforma legal en relación con la responsabilidad de estos niños y con las características que debe tener la reacción estatal frente a sus comportamientos delictivos”⁴².

La finalidad del nuevo sistema de protección integral es resguardar al niño y adolescente en todo.

Asimismo, brindarle la seguridad y el respeto que como persona humana merece, aplicando las mismas reglas que un adulto goza, con el ánimo de no caer en discriminación ni falta de atención para los mismos; es por eso que al aplicar este sistema, se busca reconocer a los niños y adolescentes dentro del ámbito jurídico y más allá de eso, ofrecer la atención necesaria para su desarrollo integral.

⁴² Solórzano, Justo. *Op. Cit.* Pág. 23.

A partir de los años noventa del último siglo se inició un proceso de reforma de las legislaciones de los países de la región en materia penal juvenil; se abandonó el modelo tutelar de menores y se adoptó como nuevo paradigma la doctrina de protección integral, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1989, la cual fue ratificada por Guatemala en 1990 mediante el Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala; sin embargo, en Guatemala no es sino con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que en verdad se puede hablar de un nuevo paradigma no solo jurídico sino también político social.

4.2. Modelo tutelar de menores que obliga a los jueces a aplicar la privación de libertad como última ratio

“El modelo tutelar presenta varios rasgos característicos; el primero de ellos da una valorización jurídica a la diferencia del menor de edad con respecto del adulto; sin embargo es de mayor utilidad para la negación que para la afirmación de su igualdad jurídica, pues se desvaloriza a la persona del menor de edad frente al adulto; es decir, se le excluye del sistema de garantías que el Estado liberal había construido para todas las personas y, además ase objeto, no sujeto de una tutela especial, sufre una intervención estatal arbitraria justificada y legitimada por el pensamiento benéfico que imperaba en esa época.

El segundo, parte de la criminología pragmática norteamericana, integrada por médicos en su inicio y luego por sociólogos y trabajadores sociales, reconoce al niño o niña delincuente como un enfermo, un caso patológico, que puede ser objeto de diagnóstico, vigilancia y curación en los centros penitenciarios y correccionales. Este determinismo biológico unido al ambiental, que aportó valiosa información sobre la influencia social en el comportamiento delictivo de los niños y las niñas, orientó al ideal rehabilitador de la delincuencia juvenil, dirigida a tratar al enfermo e irresponsable delincuente juvenil o que se encontraba en situación irregular. Y el tercero, es la singular función atribuida al juez de menores, quien deja de cumplir funciones de naturaleza jurisdiccional para cumplir funciones más propias de las políticas sociales”⁴³.

“Esta doctrina incluye el reconocimiento de todos los derechos que, para las personas adultas, establecen y regulan la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios internacionales en materia de derechos humanos y la legislación ordinaria, así como otros derechos, principios y garantías que impliquen respeto de los derechos sociales, económicos y culturales de acuerdo a su condición específica y diferenciado al trato jurídico de niñez y víctima y adolescentes en conflicto con la ley penal”⁴⁴.

De acuerdo con este modelo, el Estado debe adoptar políticas de apoyo especializado con programas educativos y de reintegración a su medio familiar y social en el caso

⁴³ Córdón, María Antonieta. **Op. Cit.** Pág. 55.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 56.



de adolescentes infractores de la ley penal, de manera que estos deben recibir un trato diferente al previsto en el Código Penal aplicable para adultos. En todo caso, debe considerarse que la sanción en la jurisdicción penal juvenil busca rehabilitar y no reprimir; el internamiento debe ser la última medida a aplicar; y las medidas deben ser siempre proporcionales y estar fundamentadas en el interés superior del adolescente y su reintegración familiar y comunitaria.

Según Justo Solórzano, “la doctrina de protección integral permite la identificación de tres pilares fundamentales que son, a saber:

- Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, de manera que se les reconoce como titulares de los derechos humanos que les son propios; titularidad que solo se logra a través de una adecuada redefinición de los conceptos niñez y adolescencia y una reclasificación de grupos etarios;
- El principio de efectividad, que por un lado obliga al Estado a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de los derechos establecidos en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y por el otro, según la misma Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a promover y adoptar las medidas necesarias para que en efecto se realice el interés de los niños, las niñas, los y las adolescentes y la familia; se estableció que las disposiciones contenidas en dicha convención son de orden público y de carácter irrenunciable. En todo caso, la autoridad de los padres tiene como único fin de procurar al niño la protección y los cuidados indispensables para garantizar su

desarrollo integral, lo cual constituye una responsabilidad y un derecho para los padres, pero también un derecho fundamental para los niños y las niñas a ser protegidos y orientados hasta alcanzar su plena autonomía;

- Los principios rectores guías de los derechos de la niñez, que permiten una adecuada interpretación de la Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la legislación ordinaria, son: a) el interés superior del niño, entendido como el principio básico bajo el cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con la niñez y adolescencia; y, b) el derecho de opción, que se traduce en la oportunidad, del niño y de la niña, de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional⁴⁵.

“Tomando en cuenta lo anterior, y que el modelo en sí es un salto histórico, una transformación de pensamiento, cultura e imaginación o una revolución de ideas, es lógico pensar que el nuevo modelo ha influido en la forma de actuar, percibir e interactuar de cada persona y ha incidido en la forma de resolver los problemas y en la cultura funcional de los operadores de justicia”.⁴⁶ En ese sentido, podría pensarse que se ha dejado atrás la idea que el niño y la niña son un objeto al que tiene que

⁴⁵ Solórzano, Justo. **Op. Cit.** Pág. 182.

⁴⁶ Paz y Paz, Claudia. **Op. Cit.** Pág. 13.



proteger según las convicciones culturales del modelo tutelar; así, el niño y la niña dejan de ser objetos de tutela y se convierten en sujetos de derecho, con capacidad de participar activamente y de ayudar en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y de las de los demás, e inclusive de asumir la responsabilidad especial, y adecuada a su edad, de acuerdo con sus actos.

4.3. La privación de libertad como última ratio

“La privación de libertad como última ratio es uno de los principios rectores del nuevo paradigma de protección integral, es decir, que este debe ser el último recurso, el cual está íntimamente relacionado con el principio de interés superior del niño y del adolescente y con el proporcionalidad, en virtud de los efectos negativos que les produce la privación de libertad. De hecho, a partir de este principio surge, quizá la más grande diferencia del sistema penal juvenil respecto al sistema penal de adultos, es decir, el conjunto de sanciones socioeducativas”⁴⁷.

En cuanto a la privación de libertad como última ratio, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño regula en el Artículo 37 que dicha medida se desarrollará de conformidad con la ley y que se utilizará solo medida de último recurso y durante el período más breve posible. Las Reglas de Beijing también establecen, en ese sentido, que las restricciones a la libertad personal del adolescente se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; que solo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el adolescente sea condenado por un acto

⁴⁷ Borja, Emiliano. **Op. Cit.** Pág. 46.



grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre al momento de aplicar cualquier medida se deberá considerar el bienestar del adolescente.

Lo anterior también lo refuerzan las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, al indicar que el encarcelamiento deberá usarse como último recurso, que solo se podrá privar de libertad a los adolescentes de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en los estándares internacionales y que será por el período mínimo necesario, sin excluir la posibilidad de que el adolescente sea puesto en libertad antes del tiempo establecido por una autoridad judicial. En congruencia con lo establecido en las anteriores leyes internacionales, la Ley de Protección Integral de la Niñez, establece en el Artículo 182, en cuanto a la privación de libertad provisional como medida de coerción, que tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince, y solo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

Dicho artículo estipula como presupuestos materiales para la aplicación de la privación de libertad que a) exista peligro de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad, y b) que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas. La privación de libertad únicamente podrá ser solicitada por el fiscal y se podrá aplicar solo con orden de juez competente.

4.4. Duración de la pena de privación de libertad

Con el fin de que la privación de libertad provisional dure el menor tiempo posible, la Ley de Protección Integral de la Niñez obliga a los jueces y fiscales a que consideren estos casos como de máxima prioridad, tal como lo señala el Artículo 183 pues no puede durar más de dos meses.

En cuanto a la aplicación de libertad como sanción, la Ley de Protección Integral de la Niñez en el Artículo 252 preceptúa que es una sanción de carácter excepcional y que solo puede ser aplicada cuando exista grave violencia en contra de las personas y no podrá durar más de seis años, para los adolescentes con edades entre los trece y quince años; y que el juez para imponer esta sanción deberá tomar las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del adolescente. “Es importante resaltar que al momento de determinar la idoneidad de la sanción, sea esta privativa o no privativa de libertad, obliga al juez a asistirse de un psicólogo y un pedagogo, además de tomar en cuenta la opinión del adolescente”⁴⁸.

Si bien la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece la privación de libertad como último recurso y por el período de tiempo más breve, a falta de otra medida o sanción adecuada, también indica que los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un centro educativo, exclusivo para adolescentes, y no en uno destinado para personas adultas, tal como lo establece en su Artículo 159.

⁴⁸ Beloff, Mary. *Op. Cit.* Pág. 95.

“Además establece que los centros de privación de libertad provisional deberán ser diferentes a los de cumplimiento de sanción y que deberán existir centros adecuados para cada sexo, tal como está regulado en el Artículo 182 de la mencionada ley”.⁴⁹

Los centros de privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal además de cumplir con las normas y parámetros mínimos establecidos en la legislación internacional, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y encierro, deberá fomentar además la educación e integración sociofamiliar.

Tal y como se recalca esta doctrina vino a sustituir por completo la doctrina de la situación irregular, y es más garantista, toma a un niño como ser humano pensante, tiene sus propios principios y garantías y busca ante todo el interés superior del mismo creándose una normativa e instituciones adecuadas para la protección de los niños y para el juzgamiento de éstos, pero de acuerdo a las propias circunstancias de los adolescentes y niños y no como un niño adulto.

4.5. La privación de libertad y la doctrina de la protección integral

La doctrina de la protección integral representa un cambio de paradigma en la forma de entender a los niños y a los jóvenes. Básicamente, el cambio de paradigma tiene las siguientes características que se encuentran presentes en las legislaciones de los

⁴⁹ Ibid. Pág. 96.

países que han adecuado su ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de manera sustancial:

- Estas leyes definen los derechos de los niños y establecen que en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, de la comunidad y/o del Estado restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos tanto administrativos cuanto judiciales, si así correspondiere;
- Distinguen claramente las competencias de las políticas sociales de la política criminal, planteando la defensa y el reconocimiento de los derechos de los niños y los jóvenes como una cuestión que depende de un adecuado desarrollo de las políticas sociales;
- Abandonan la noción de menores como sujetos definidos de manera negativa, por lo que no tienen, no saben o no son capaces, y pasan a definirlos de manera afirmativa, como sujetos plenos;
- Desjudicializan cuestiones relativas a la falta o carencia de recursos materiales, supuesto que en el sistema anterior habilitaba la intervención de la jurisdicción especializada de la forma antes descrita;
- En cuanto a la política criminal, reconocen a los niños todas las garantías que le corresponden a los adultos en los juicios criminales según las constituciones

nacionales y los instrumentos internacionales pertinentes. Este reconocimiento de garantías es independiente del hecho de sostener que los niños y jóvenes son inimputables;

- Establecen como consecuencia jurídica de la comisión de un delito por parte de un joven un catálogo de medias alternativas a la privación de libertad, que se extienden desde la advertencia y la amonestación hasta los regímenes de semilibertad o internación; y ,
- Determinan que la privación de libertad será una medida de último recurso, que deberá aplicarse por el tiempo más breve que procesa y, en todos los casos, por tiempo determinado.

La doctrina de la protección integral está compuesta por la Convención Internacional sobre los Derechos del niño y por otros instrumentos internacionales, los cuales son:

- a. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing;
- b. Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de libertad; y,
- c. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil, conocidas como directrices de Riadh.



Ahora bien, aun cuando es indiscutible que la doctrina de la protección integral establece un cambio en la forma de entender la relación entre la ley y las personas menores de edad, desde el punto de vista de la política criminal estos instrumentos internacionales solo prevén lineamientos muy generales y, en muchos casos, contradictorios entre sí o bien similares a algunos principios de la doctrina de la situación irregular, que explican la situación paradójica en la que se encuentran tanto los académicos cuanto los operadores de la política criminal en la región.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado, garantizar la justicia a la persona. Con esta aclaración constitucional, queda dilucidado que, el acceso a la justicia penal juvenil de los ciudadanos, sean víctimas, adolescentes en conflicto con la ley penal o familiares de ambos, al mismo tiempo que constituye un servicio público, por ser exclusivo del Estado y no delegable, es ante todo un deber del Estado. De esta manera, al acudir al sistema de administración de justicia penal juvenil, que constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados, equivale al ejercicio de un derecho, el cual, al no realizarse por imposibilidad del sistema, constituye violación al derecho de dotación de justicia.

Con lo descrito se puede afirmar que el acceso a la justicia penal juvenil, como derecho ciudadano y con el fin de garantizar su efectivo cumplimiento será: continuo, oportuno, debe otorgarse en condiciones de igualdad, en forma gratuita y cumplimiento mínimo de los plazos razonables establecidos por la ley. Aunado a lo anterior, la cantidad de instituciones judiciales especializadas es importante; sin embargo, estas no funcionan por sí mismas, necesitan funcionarios que tengan poder de decisión para darle una respuesta inmediata al conflicto del ciudadano y proporcionarle una atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.





BIBLIOGRAFÍA

BELOFF, Mary. **El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.** Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1998.

BORJA, Emiliano. **El sistema de justicia penal y la doctrina de la protección integral de los derechos del niño.** Guatemala, Guatemala: Ed. Impresos, 2001.

CORDÓN, María Antonieta, Mario Ávalos Quispal, Luis Ramírez y Jorge Joaquín Hernández. **Observatorio de justicia penal juvenil en Guatemala.** Guatemala, Guatemala: Ed. Galería Gráfica S.A., 2011.

HERNÁNDEZ SALVATIERRA, Carlos Israel Ricardo. **Análisis jurídico de la violencia a la niñez y adolescencia guatemalteca.** Guatemala, Guatemala: Ed. Fénix, 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 32^a ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 2000.

PAZ Y PAZ, Claudia y Luis Ramírez. **Niños, niñas y adolescentes privados de libertad.** Guatemala, Guatemala: Ed. DISA Comunicación, 1993.

RIVERA GARCÍA, I. **Diccionario de términos jurídicos.** 2^a ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Oxford, 1985.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.** Guatemala, Guatemala: Ed. Impresos, 2003.

Legislación:

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



Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1948.

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. Decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

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

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

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

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