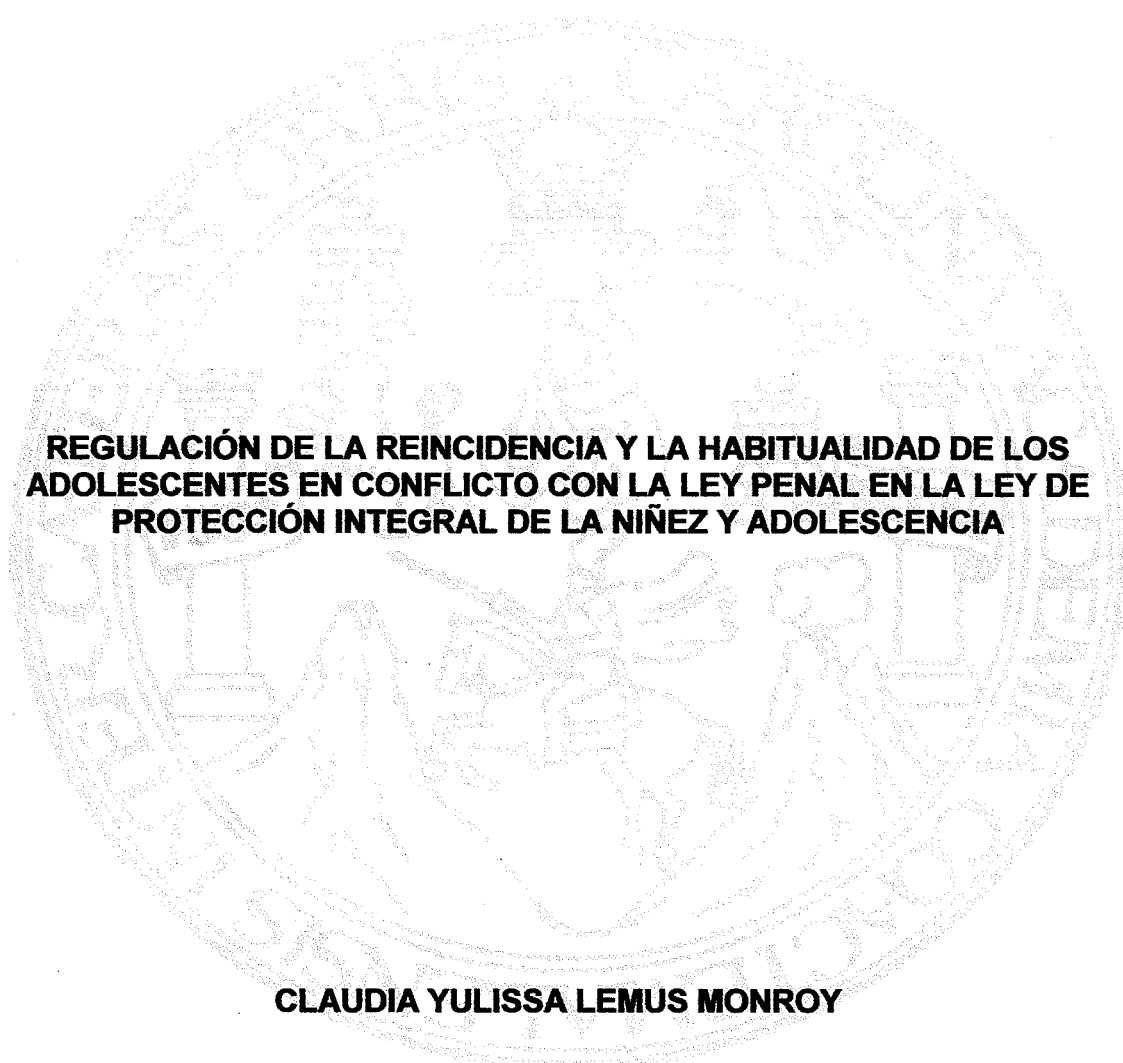


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD DE LOS  
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE  
PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**CLAUDIA YULISSA LEMUS MONROY**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2021**

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

**REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE LOS ADOLESCENTES  
EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE  
LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**CLAUDIA YULISSA LEMUS MONROY**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADA Y NOTARIA**

**Guatemala, junio 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. Helmer Roberto García Reyes

**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González

**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia

**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidenta:** Licda. Dora Lizett Nájera Flores

**Vocal:** Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares

**Secretaria:** Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

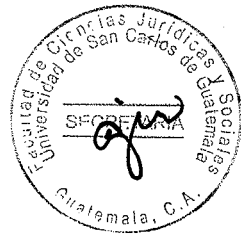
**Vocal:** Lic. Juan Antonio Aguilón Morales

**Secretaria:** Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

**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).



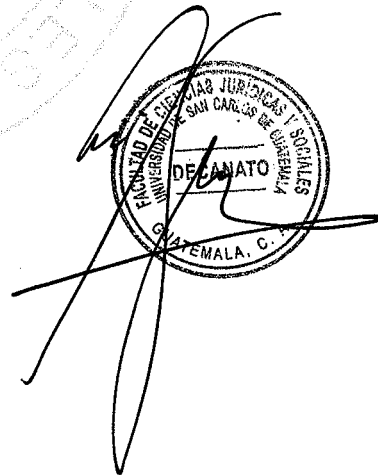
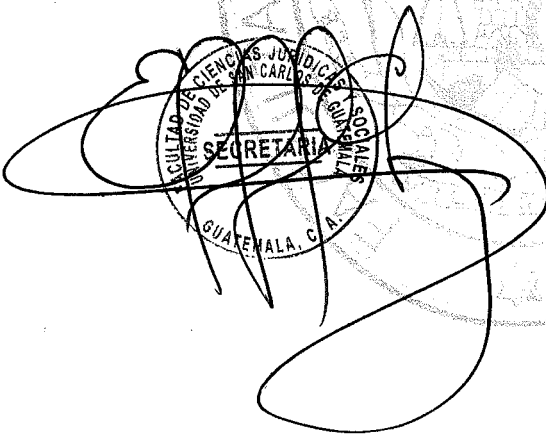
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, quince de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CLAUDIA YULISSA LEMUS MONROY, titulado REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.

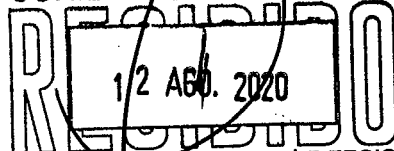




Guatemala 26 de junio del año 2020

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

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

Lic. Orellana Martínez:

Hago de su conocimiento que revisé virtualmente la tesis de la alumna **CLAUDIA YULISSA LEMUS MONROY**, con carné 200111725, que se denomina: **“REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**.

El trabajo de tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Muy atentamente.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
Docente Consejero de Estilo

**Lic. Dora Marisol López Siliézar**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 9553**



Guatemala 17 de junio del año 2020

**Lic. 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.**



Licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo con el nombramiento emitido de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil catorce, en el cual se me faculta para realizar los cambios de forma y fondo del trabajo de tesis como asesora de la estudiante Claudia Yulissa Lemus Monroy me dirijo a usted haciendo referencia con el objeto de informar mi labor y emitir el dictamen respectivo:

1. La tesis se denomina: **“REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**. Durante la asesoría le sugerí modificaciones a sus capítulos, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis, bibliografía, citas bibliográficas y conclusión discursiva, las cuales fueron atendidas. El contenido científico y técnico del trabajo llevado a cabo abarcó los tópicos de importancia del tema investigado.
2. Las técnicas y métodos de investigación se adaptan claramente a los capítulos de la tesis desarrollados y permitieron la recolección de documentos bibliográficos relacionados con el tema que se investigó.
3. El tema cuenta con una redacción adecuada y con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento de la problemática actual y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada al señalar la importancia de que se regule la reincidencia y la habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal. La conclusión discursiva se comparte con la alumna y está debidamente estructurada. Además, la bibliografía, citas a pie de página y presentación final de la tesis son adecuadas.
5. El tema es de un gran interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre la asesora y la estudiante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**Lic. Dora Marisol López Siliézar**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 9553**



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

**Licda. ~~Dora Marisol López Siliézar~~**  
**Asesora de Tesis**  
**Colegiada 9,553**

**Licda. Dora Marisol López Siliézar**  
**Abogada y Notaria**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 17 de noviembre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, DORA MARISOL LÓPEZ SILIÉZAR  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
CLAUDIA YULISSA LEMUS MONROY, con carné 200111725,  
 intitulado REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA Y LA HABITUALIDAD DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO  
CON LA LEY PENAL EN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Hago de su conocimiento que esta 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.

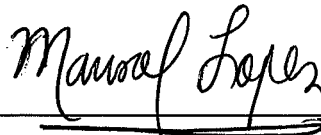
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



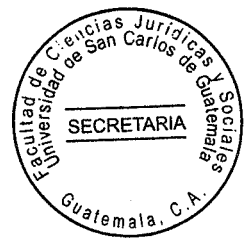
Fecha de recepción 03 / 04 / 2020 f)

  
 Asesor(a) 4

**Dora Marisol López Siliézar**  
 Abogada y Notaria







## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme la salud y las fuerzas para poder alcanzar esta meta académica.

### **A MIS PADRES:**

Dimas Lemus Sánchez y María del Socorro Monroy Orellana, por todo su esfuerzo y sacrificio en darme la educación para poder llegar hasta este momento que se los dedico con todo mi corazón.

### **A MIS HERMANOS:**

Juan Antonio, Blanca Elida, Marcelina, Walter Obdulio, Ana Francisca (Q.E.P.D.), Ledbia Oralia, Sabrina Osbelia, Silvia Aracely, William Omar, Mariela del Carmen, Karla Zuliana y Ana Lucía, por su apoyo incondicional.

### **A MI ESPOSO:**

Luis Felipe Ramírez Rimola, por su apoyo, amor y comprensión.

### **A MI HIJO:**

Kadir Alejandro Ramírez Lemus, por ser ahora ese motor que me impulsa para seguir superándome en todos los aspectos de mi vida.

### **A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme los conocimientos necesarios para realizarme en el campo profesional.



## **PRESENTACIÓN**

Se realizó un trabajo de tesis de naturaleza jurídica pública que se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y con el mismo se estableció la importancia de la regulación jurídica de la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Fue llevado a cabo en el territorio de la República guatemalteca durante los años 2016-2019.

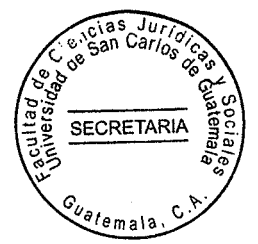
La problemática actual derivada de las causas y efectos de la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal que cometen hechos delictivos en el país, lesiona fuertemente el país, debido al vacío legal existente, generando que los menores de edad vuelvan a delinquir, por la falta de una condena anterior a la actuación ilícita cometida.

El objeto de la tesis señaló los fundamentos jurídicos que informan la reincidencia y habitualidad como agravantes del delito. Los sujetos en estudio fueron los adolescentes en conflicto con la ley penal. El aporte académico dio a conocer la importancia legal de reformar el Artículo 111 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el sentido de que se regule la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

## HIPÓTESIS



La falta de regulación legal de la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala no ha permitido el endurecimiento correctivo a los menores de edad para que no vuelvan a delinquir y a la vez se subsane el vacío legislativo existente.



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Mediante el trabajo de tesis llevado a cabo se logró comprobar la hipótesis formulada al indicar la importancia de que se regule la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Los métodos de investigación son las herramientas que se emplean para la obtención y análisis de los datos obtenidos y en la tesis que se presenta fueron utilizados los métodos de investigación histórico, sintético, analítico, inductivo, descriptivo y deductivo. También, fueron empleadas las siguientes técnicas de investigación: fichaje y documental.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal de menores.....	1
1.1. Fundamentos del derecho penal de menores.....	1
1.2. Importancia legal de la edad.....	2
1.3. Imputabilidad e inimputabilidad.....	4
1.4. Determinación de la minoría de edad.....	7
1.5. Tratamiento jurídico de la infancia.....	9
1.6. El interés del menor de edad.....	11

### CAPÍTULO II

2. Principios y derechos del proceso para adolescentes en conflicto con la ley penal.....	15
2.1. Interés superior de la niñez.....	15
2.2. Protección integral y reintegración social.....	17
2.3. Especialización.....	17
2.4. No discriminación.....	18
2.5. Derechos y garantías sustantivas.....	19
2.6. Humanidad.....	20
2.7. Racionalidad, proporcionalidad y determinación de las causas cautelares.....	20
2.8. Derechos y garantías procesales.....	21
2.9. Presunción de inocencia.....	23
2.10. Aplicación de la ley más favorable.....	23
2.11. Defensa técnica especializada.....	24
2.12. Prohibición de incomunicación.....	25
2.13. Garantías de la detención.....	25

2.14. Conocimiento de la imputación.....	26
2.15. Participación de los padres o responsables en el proceso.....	27
2.16. Privacidad.....	28
2.17. Derecho a recurrir.....	29

### CAPÍTULO III

3. La reincidencia y habitualidad penal.....	31
3.1. Reseña histórica de la reincidencia.....	35
3.2. Conceptualización de reincidencia.....	39
3.3. El problema de la reincidencia.....	41
3.4. Diversas teorías relacionadas con la reincidencia.....	45
3.5. Características de la reincidencia.....	46
3.6. La habitualidad penal.....	48

### CAPÍTULO IV

4. Importancia de la regulación de la reincidencia y la habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	51
4.1. Obligación del Estado guatemalteco.....	52
4.2. Garantía del interés superior del niño.....	53
4.3. Derecho a la niñez y adolescencia.....	54
4.4. Limitaciones y deberes de la niñez y adolescencia.....	54
4.5. Garantías procesales básicas.....	56
4.6. Apreensión en flagrancia del adolescente.....	57
4.7. Agravantes del delito.....	59
4.8. Propuesta de reforma.....	63



<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>67</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>



## INTRODUCCIÓN

Fue elegido el tema de tesis para indicar la importancia de la regulación jurídica de la reincidencia y la habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

La adolescencia en conflicto con la ley penal es sospechosa o acusada de cometer algún delito y con bastante frecuencia los prejuicios relacionados con la raza, el origen étnico o la condición social o económica pueden hacer que un adolescente entre en conflicto con la ley, o provocar un trato violento por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Dentro de la esfera de la justicia juvenil se busca la reducción de la reclusión, al tiempo que se resguarda a los adolescentes de la violencia, de los malos tratos y la explotación, siendo fundamental la rehabilitación que involucre a las familias y comunidades como un enfoque más eficiente, apropiado y eficaz que las medidas punitivas. Los sistemas de justicia concebidos para adultos no tienen la capacidad de abordaje de formas idóneas de estos temas, y tienden más que a perjudicar que al mejoramiento de las oportunidades de la adolescencia para reintegrarse en la sociedad.

Los objetivos de la tesis señalaron los problemas que se suscitan en el país debido a la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la comisión de hechos delictivos. También, la hipótesis se comprobó al indicar lo fundamental de reformar el Artículo 111 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República, para que se regule la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Una aproximación adecuada a la justicia juvenil requiere que se tomen medidas para que se evite en primer lugar que la adolescencia entre en conflicto con la ley penal, lo cual es una labor para la sociedad guatemalteca en pleno, y no únicamente para el gobierno.





Además, los medios de comunicación pueden ser de utilidad para la potencialización de formas apropiadas de tratamiento a los adolescentes en conflicto con la ley penal, debido a que una cobertura que sea objetiva y responsable de los delitos cometidos por la adolescencia, así como de los malos tratos que padecen a manos de la ley, puede coadyuvar en el aumento de apoyo del público en beneficio de la justicia juvenil.

Además, a la adolescencia que entra en conflicto con la ley penal se le tiene que informar de sus derechos y de las respectivas medidas preventivas para el mejoramiento y comprensión de sus responsabilidades legales, para así ayudarlos a que se eviten conflictos, y se establezcan programas y actividades socio-educativas.

También, es fundamental el fortalecimiento de las funciones de las familias para que se facilite su participación en el proceso de justicia y los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley tienen que encontrarse familiarizados con los procesos de construcción en beneficio de la adolescencia, para que cuenten con una debida asistencia social.

Se desarrollaron cuatro capítulos: en el primero, se señala el derecho penal de menores, fundamento, importancia legal de la edad, imputabilidad, inimputabilidad, determinación de la minoría de edad, tratamiento jurídico de la infancia y el interés del menor de edad; en el segundo, se indican los principios y derechos del proceso para adolescentes en conflicto con la ley penal, interés superior de la niñez, protección integral y reintegración social, especialización, no discriminación, presunción de inocencia, aplicación de la ley más favorable, defensa técnica especializada y prohibición de incomunicación; en el tercero, se estudia la reincidencia y habitualidad; y en el cuarto, se analiza la importancia de su regulación legal.

El tema de la tesis investigado es una útil fuente de consulta bibliográfica que señala la importancia de reformar la legislación vigente en el sentido de fomentar la reintegración de los adolescentes en conflicto con la ley penal a la sociedad, así como de evitar la reincidencia y habitualidad de los menores de edad, para que no vuelvan a delinquir.



## **CAPÍTULO I**

### **1. Derecho penal de menores**

El derecho penal de menores surgió a partir de la unión de los elementos derecho penal y menor de edad, y se configuró como una especialidad del derecho penal que busca responder de manera adecuada las infracciones penales cometidas por persona que no ha alcanzado la madurez.

Las especialidades del derecho de menores son singularmente importantes en tanto que a partir de las mismas se logra justificar un proceso especial, mediante el cual la llamada garantía penal puede efectivamente culminarse. Es por esos motivos que se busca averiguar si efectivamente las especialidades del derecho penal de menores justifican un proceso especial, radicalmente diferenciado de los procesos penales de adultos, para lo cual es necesario señalar los rasgos del derecho penal de menores que permitan distinguirlo del derecho penal de adultos.

#### **1.1. Fundamentos del derecho penal de menores**

El derecho en mención se enmarca dentro de una doble premisa: la edad que tienen los sujetos para los que se concibe y, de forma complementaria, la correcta consideración de que política y jurídicamente se tiene en relación a los menores de edad a los cuales se hace referencia.



El primero de los elementos en estudio, es la edad, a través de la cual se permite la explicación del fundamento de la existencia de un derecho penal que es representativo de determinadas especialidades, al lado de la delimitación del ámbito subjetivo sobre el que esas especialidades tienen que contar con vigencia.

El segundo de los elementos, consiste en el tratamiento que tiene que dispensarse a los sujetos a quienes se tiene que aplicar el derecho penal de menores, el cual cobra especial importancia en tanto que, en virtud de lo dispuesto en los textos internacionales relacionados con la materia, existen distintos criterios que, con vocación uniforme, buscan el establecimiento de las principales líneas de la actuación estatal en lo relacionado con los menores de edad.

Esos elementos conforman el fundamento del derecho de menores, en mayor o menor medida, buscando precisar su análisis jurídico, en el ámbito de la concreta legislación de menores encaminándose a la averiguación de cuáles son los aspectos relevantes que hacen la distinción del derecho penal de menores del derecho penal ordinario de los adultos.

## **1.2. Importancia legal de la edad**

“Para una adecuada caracterización del derecho de menores de edad se tiene que acudir, sin lugar a dudas, al concepto de menor, que no únicamente es el eje en torno al cual giran las especialidades que se van señalando sino principalmente su misma razón de ser.



Es inevitable, para una correcta conceptualización de qué es la minoría de edad, hacer referencia al fundamento de su existencia, o en otras palabras, a las principales razones que señalan su especial consideración”.<sup>1</sup>

Para poder analizar adecuadamente lo anotado, es ilustrativo acudir al estudio del derecho, donde la edad se tiene que asociar con la capacidad que tiene el ser humano en su actuar frente al derecho y determinar consecuentemente su estado civil. Los conceptos mayor de edad y menor de edad son los que expresan los estados civiles en los que la capacidad de obrar es limitada o plena.

La minoría de edad es constitutiva de la parte de la vida de una persona, durante la cual se considera que, por no contar con la plena madurez, no puede en ningún momento ejercer con plenitud los derechos que tienen que ser reconocidos ni ser, correlativamente, sujeto de algunas obligaciones.

Además, el derecho admite la necesidad del reconocimiento de una etapa primordial en la que el ser humano no se encuentra en condiciones de ejercer con plenitud sus derechos y obligaciones. Esta fase, es la que se encarga de acoger la terminología propia del derecho civil y se llama minoría de edad. En segundo lugar, el concepto menor de edad no es necesariamente uniforme en todas las ramas del ordenamiento legal, aún a pesar de la vaguedad jurídica y; por otro lado, la mayoría de edad no puede dar una respuesta certera a las necesidades de todas y cada una de las especialidades jurídicas, de forma que

---

<sup>1</sup> Calderón Cerezo, Ángel Josué. **Derecho penal juvenil**. Pág. 41.

hubiera sido conveniente una mayor concreción del campo de proyección del precepto indicado, señalando que esa mayoría de edad se fijaba únicamente en cuanto al ejercicio de determinados derechos y deberes públicos.

### **1.3. Imputabilidad e inimputabilidad**

Para señalar la relación entre la edad y el derecho penal, así como para poder comprender la misma existencia del derecho penal de menores de edad, se tiene que acudir al concepto de imputabilidad.

La imputabilidad es la posibilidad de atribuir el delito entendido como un acto penalmente antijurídico a un determinado sujeto penalmente responsable.

Con ello, se supone, por un lado, la concurrencia de un hecho antijurídico en donde no existe culpabilidad en sí; y por otro lado, la llamada responsabilidad penal del sujeto, lo cual quiere decir, que el mismo tiene que contar con el debido acceso a la norma en condiciones viables de normatividad motivacional.

“Una vez superadas las teorías tradicionales, fundamentadas en la idea científicamente indemostrable de la posibilidad de que exista una actuación de otra manera, el fundamento de la imputabilidad se sitúa en la actualidad en el plano del llamado derecho penal en sentido subjetivo, esto es, en la comprensión del derecho penal como el *ius puniendi* o

derecho, que es correspondiente al Estado de crear y aplicar las normas penales que se encuentren vigentes”.<sup>2</sup>

En este plano, la imputabilidad actúa como límite máximo de lo punible en un derecho democrático que busca responder a las expectativas del ser humano normal, o sea, es lo exigible a un hombre normal. El fundamento de la imputabilidad se tiene que ubicar necesariamente en el plano constitucional y más justamente se incardina en el derecho a la igualdad ante la legislación vigente.

Por ello, es comprensible la existencia de situaciones en las que el ser humano no tiene la capacidad normal de resistencia a la conminación penal, debido a que no es dable elevar la exigencia penal por encima de la que se impone al hombre normal. Una de estas situaciones en las que no puede exigirse a un individuo que adapte su conducta a los cánones de la normalidad consiste en la minoría de edad.

El menor de edad representa una realidad radicalmente distinta de la de los adultos, concluyendo que los menores de edad son penalmente inimputables. Sin embargo, el origen del desacierto existente consiste justamente en la consideración unívoca de la minoría de edad que es, a todas luces, imposible. La minoría de edad es una fase vital comprensiva de etapas diversas con una característica común como lo es la evolución del sujeto hacia la edad adulta, y por ende, hacia la normalidad, en el sentido anteriormente expresado.

---

<sup>2</sup> Cancino Meliá, Manuel Edilso. **Derecho penal y política transicional**. Pág. 20.



Es posible, preguntarse por la posibilidad de distinguir situaciones diversas, generadoras a su vez de capacidades distintas del individuo frente a la norma.

De esta manera, la cuestión referida a los límites del derecho penal de menores aparece resuelta aunque únicamente con carácter parcial, si se tiene en consideración que únicamente se fija la edad máxima para la aplicación del derecho de menores o si se prefiere, se tiene que reconocer y acatar la discriminación pero no se resuelve en su totalidad.

Ello, es de esa manera debido a que únicamente a partir de cierto grado de madurez es posible afirmar que la persona lleva a cabo sus actuaciones típica y antijurídicamente, y que por ende, solamente a partir de determinadas fases del desarrollo humano es posible concebir la capacidad de comprensión de la norma legal y de dar respuesta al desarrollo adecuado de dicha comprensión.

La invocación a la seguridad jurídica fundamenta esencialmente la valoración negativa de los criterios sobre los cuales tiene que girar la decisión del Juez de Instrucción, lo cual no deja de sorprender, debido a la seguridad jurídica que es uno de los principales pilares sobre los que se tiene que asentar la crítica a los sistemas fundamentados en la capacidad de discernimiento.

Por último, cabe indicar que el derecho fundamental a la igualdad, constituye en definitiva la razón de la existencia del derecho penal de menores de edad, debido a que las



circunstancias del joven abocan un trato desigual que no es justificable. Esa vulneración se tiene que situar concretamente en la referencia a las condiciones, o sea, a su grado de madurez y a sus circunstancias personales.

#### **1.4. Determinación de la minoría de edad**

La adopción del sistema cronológico de conformidad con el cual la madurez del ser humano se presume a partir de un momento determinado en la vida, con independencia de la veracidad empírica de dicha presunción, aporta, sin lugar a dudas, una considerable forma de claridad en lo que a la fijación de la mayoría de edad penal se hace referencia. Pero, la delimitación del ámbito subjetivo del derecho penal de menores no es completa si no se abordan, por un lado, los asuntos relacionados con los menores de edad en los que concurren las causas de exención de la responsabilidad.

“El derecho penal de menores ha preferido el criterio de cómputo de momento a momento, lo cual implica que para el establecimiento de la edad tienen que confrontarse por un lado el momento preciso del nacimiento; y por otra parte, el momento justo de la comisión de la infracción penal”.<sup>3</sup>

El momento de la comisión de la infracción continúa presentando algunas dificultades, especialmente en los supuestos de delito continuado, delito permanente y delitos de resultado.

---

<sup>3</sup> Borjon Nieto, William Adolfo. **Introducción al derecho penal de menores**. Pág. 17.





Se comprende como delito continuado una pluralidad de acciones u omisiones, llevadas a cabo en ocasión de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión que ofende a uno o varios sujetos que infringen un mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza.

En lo que a la determinación de la edad se hace referencia, el delito continuado puede resultar problemático en aquellos casos en los que entre las distintas infracciones cometidas un menor rebase la edad de catorce o la de dieciocho años.

Los llamados delitos permanentes señalan un mayor grado de complejidad. El delito permanente es aquél que presupone el mantenimiento de una situación antijurídica de determinada duración por la voluntad del autor, siendo ese mantenimiento el que sigue realizando el tipo, motivo por el cual el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica.

Los supuestos problemáticos en relación con la aplicabilidad son aquellos en los que mientras se está llevando a cabo la acción antijurídica, el sujeto llega a alcanzar la mayoría de edad penal.

De esa manera, si durante la consumación del delito el autor cumple catorce o dieciocho años de edad, sería enjuiciado por la jurisdicción de menores de edad en el primer caso, y por la de adultos en el segundo, con independencia de la edad que tenga en el momento de que se indique la comisión delictiva.

“Los delitos de resultado son aquellos en los que el tipo penal requiere, para su consumación que la acción se encuentre seguida de la causación de un resultado separable de la conducta”.<sup>4</sup>

Al margen de los obstáculos que generan en orden a la determinación de la jurisdicción y de la competencia, los delitos de resultado suscitan problemas interpretativos, en lo que respecta a la determinación de la edad, cuando entre la acción y el resultado se rebasen las edades mínimas o máximas.

### **1.5. Tratamiento jurídico de la infancia**

El ordenamiento legal reconoce que la minoría de edad es constitutiva de una fase vital en la que, en general, la capacidad del ser humano difiere de la que se considera propia de una persona media. La concepción que se tenga de estas etapas consiste en el factor que determina el sentido y el contenido de las normas jurídicas.

Actualmente, se considera que los menores de edad, ante todo, las personas que si bien precisan de una especial protección son los titulares de la mayoría de los derechos y libertades debidamente reconocidos a todos los seres humanos. Pero, dicha concepción es reciente, debido a que a lo largo de la historia del derecho de menores han sido no tanto objeto de consideración cuanto sí de conmiseración. O sea, hasta hace pocos años, bajo fórmulas de índole diversa, se ha buscado a los menores de edad desde el prisma de la

---

<sup>4</sup> Gómez Gutiérrez, German Rodrigo. **Fundamentos de derecho penal**. Pág. 49.



piEDAD o de la lástima, en el comprendido de que los menores de edad son sencillamente seres indefensos, pero no sujetos de derechos.

Tanto el derecho germánico como el derecho canónico y en general, el derecho medieval, continuaron el esquema del derecho romano, estableciendo para ello una edad en la que se tomaba en consideración a los menores de edad completamente irresponsables.

A partir de dicha edad se atendía a la capacidad de los menores de edad para la comprensión del mal que fuera cometido. En cualquier caso las penas a la razón mayoritariamente corporales se atenuaban e inclusive llegaban a perdonare.

“La codificación se acepta comúnmente como el momento en el que comienzan a consolidarse los principios que terminan con los sistemas de crueldad imperantes durante el siglo XVIII en el enjuiciamiento de niños, niñas y adolescentes. Se tiene que destacar en este punto la aparición de las primeras medidas de tipo educativo para los menores de edad, lo que algunos consideran el inicio del tratamiento moderno de la delincuencia juvenil”.<sup>5</sup>

A partir de ello, se aumentó la edad por debajo de la cual se considera que los menores son completamente irresponsables, al tiempo que el criterio de discernimiento que se considere más bien propio de un sistema retributivo y expiatorio, es substituido paulatinamente por el vigente criterio cronológico.

---

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio Rafael. **El menor y su reincidencia delictiva**. Pág. 90.

Simultáneamente empiezan a proliferar las instituciones normalmente pertenecientes a órdenes religiosas dedicadas al acogimiento de niños que ya fueran los mismos huérfanos, desamparados, vagabundos o delincuentes. El siglo XIX, en lo que al tratamiento de la delincuencia juvenil se refiere, se caracterizó por ser una época de transición entre el derecho penal puramente represivo y el derecho tutelar y reformador propio del siglo XX.

La finalidad tutelar y reformadora se materializa con la creación de los primeros tribunales para la niñez y adolescencia. La infancia fue durante mucho tiempo objeto de mera conmiseración. La atenuación de penas corporales o su conmutación en algunos casos de pena capital es, igual que la remisión de los menores a hospicios u orfanatos, un trato compasivo.

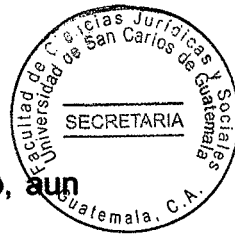
#### **1.6. El interés del menor de edad**

La legislación relativa a los menores de edad, tanto dentro del ámbito interno como dentro del ámbito internacional, consagra el respeto por un concepto, el interés del menor o del niño, cuyo contenido, sin embargo, no llega a expresarse con claridad.

“El derecho penal vigente de menores no es ajeno a este fenómeno. Prueba de ello son las abundantes referencias explícitas al interés del menor, diseminadas de las que merece señalar que en el derecho penal de menores tiene que primar como elemento determinante el procedimiento y las medidas que se adopten por parte del interés superior del menor”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Quintanilla Cruz, Luis Ernesto. **Actuaciones delictivas de la juventud**. Pág. 140.



Es preferible la utilización del término menor al de niño, debido a que el segundo, aun cuando la normativa internacional parece preferirlo, se ajusta más bien poco a determinadas franjas de edad.

En cambio, el término menor, acoge, sin distinción alguna, a cualquier persona que no ha alcanzado la mayoría de edad prevista en la legislación aplicable, motivo por el cual, atañe concretamente a las expresiones interés del menor o interés de los menores, pudiendo considerarse en principio equivalentes, si bien con una matización, que resulta de utilidad para la distinción entre ambas cuando el interés que se busque o que se quiera delimitar sea el de un menor de edad, o por el contrario, corresponda, en términos generales, a todo el colectivo de menores. De esa manera, cabe emplear la expresión interés del menor para los casos concretos, e interés de los menores para los supuestos generales.

Por último, el interés superior del menor o genéricamente de los menores, es de utilidad una vez delimitado el concepto de interés del menor, para poner de manifiesto la situación de preponderancia frente a otros intereses con los que se puede llegar a colisionar repentinamente.

El niño tiene que gozar de una protección especial y disponer de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley por otros medios, para que se pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con dicha finalidad, la consideración esencial a la que atenderá será el interés superior de la niñez.

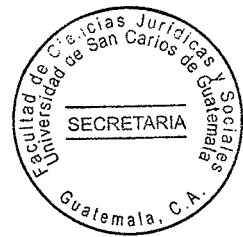


Por su parte, la Declaración Universal aún sin tener fuerza vinculante para los Estados, tuvo singular influencia en la elaboración de textos de carácter internacional, constituyendo además el primer paso a partir del cual se llegó a recaer sobre la sociedad y la responsabilidad de asegurar el futuro de los menores de edad.

En todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deben contar con una consideración primordial a la que se tiene que atender en relación al interés superior del niño.

El interés superior de los menores, así delimitado, puede encajar fácilmente en categorías propias del derecho, e inclusive más genéricamente cuando se produzcan situaciones de colisión entre los intereses y otros intereses, tanto públicos como privados.

No puede esconderse que, en cualquier caso, la fijación definitiva de lo que integra el interés de los menores de edad, puede atenuarse entendiendo los derechos contemplados legalmente como un catálogo de mínimos, sino, especialmente como una configuración legislativa para la aplicación jurídica de los mismos en cada contexto social e histórico.



## **CAPÍTULO II**

### **2. Principios y derechos del proceso para adolescentes en conflicto con la ley penal**

El interés superior de la niñez ha cobrado primordial relevancia, debido a que no se trata únicamente de un derecho, sino además es un principio y una norma de procedimiento, cuya finalidad consiste en asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos.

El análisis histórico-jurídico revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección y resguardo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y, el progreso en la garantía de los derechos humanos en general. Esos derechos, de acuerdo a varios estudios realizados, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección generalizada de los derechos humanos.

#### **2.1. Interés superior de la niñez**

“Para la determinación del principio del interés superior de la niñez se tienen que apreciar de forma integral el reconocimiento de los niños y niñas como titulares de derechos; la opinión de los adolescentes; las condiciones sociales, familiares e individuales de la persona adolescente; los derechos y garantías de la persona adolescente y su responsabilidad; el interés público y los derechos de las personas y de la persona



adolescente; los efectos o consecuencias que la decisión que se adopte pueda tener en el futuro de la persona adolescente y la colaboración de las partes intervinientes para garantizar el desarrollo integral e integridad personal”.<sup>7</sup>

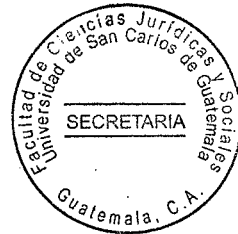
También, en todas las resoluciones se tiene que dejar evidencia que ese interés consiste en una consideración de importancia; señalando la manera en que ha sido examinado con anterioridad y evaluado, estableciendo para el efecto la importancia que se le ha atribuido en la decisión administrativa o judicial, de acuerdo al caso respectivo.

En relación al interés superior del menor de edad, se ha decantado por el establecimiento que es esencial que cuando se tomen decisiones que tengan relación con los adolescentes, se tienen que evaluar y ponderar las posibles repercusiones, siempre con una mayor intensidad y un escrutinio estricto, con la finalidad de salvaguardar su interés superior y las garantías procesales.

En dicho sentido, se estima necesario el estudio de la constitucionalidad de las normas jurídicas, o bien, aplicarlas para asegurar el bienestar del menor de edad en todo momento, o sea, este principio se encarga de ordenar en el ámbito jurisdiccional una interpretación sistemática, que para darle sentido a una norma jurídica se tienen que señalar los deberes protectores de los menores de edad, así como los derechos especiales previstos constitucionalmente, los tratados internacionales y las leyes de protección de la niñez y adolescencia.

---

<sup>7</sup> Palacios Castañeda, Frank Rigoberto. **Interés superior de la niñez y adolescencia**. Pág. 21.



## **2.2. Protección integral y reintegración social**

La protección integral es esencial y es referente al resguardo de todas las actividades encaminadas al fortalecimiento del respeto de la dignidad y de los derechos fundamentales de la dignidad de las personas, asegurando con ello, las mejores condiciones para el desarrollo físico, psicológico y social de los adolescentes. Los segundos, tienen incidencia en aquellas actividades encaminadas a asegurar el ejercicio del menor que es encontrado responsable de la comisión de un delito dentro del seno de su comunidad y de su familia, buscando en todo momento la generación en el adolescente de una serie de habilidades que le permitan reducir la posibilidad de reincidencia.

Es de relevancia resaltar la diferencia entre la reintegración social a la restitución del pleno ejercicio de los derechos y libertades del adolescente después de haber cumplido las medidas que hayan sido impuestas.

## **2.3. Especialización**

Es el principio que indica que los órganos en materia de justicia para adolescentes, Ministerio Público, defensores, órganos jurisdiccionales, facilitadores de mecanismos alternativos, autoridad administrativa y policías de investigación tiene que ser auténticos especialistas en la materia y deben contar con un equipo de operaciones disciplinarios que los auxilie con opiniones técnicas para la toma de decisiones.



De ello, deriva la importancia de la constante capacitación de los operadores de este sistema, quienes son los responsables de asegurar una especialización funcional y auténtica, debiendo contar para el efecto con un perfil capaz, acreditando como mínimo conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, conocimientos específicos relacionados con el sistema integral de justicia penal para adolescentes, conocimientos del sistema penal acusatorio, medidas de sanción que sean especiales, prevención delictiva y el desarrollo de distintas habilidades para el trabajo con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

#### **2.4. No discriminación**

Se tiene que prescribir la aplicación directa a todo adolescente de los derechos y garantías previstas constitucionalmente, así como en los tratados internacionales ratificados por Guatemala y en las leyes, sin segregación alguna por motivo de origen técnico o nacional, discapacidad, creencias, religión, género, edad, preferencia sexual, estado civil, identidad de género y opiniones.

“O sea; tienen que ser salvaguardados los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal sobre la base de la igualdad sustantiva, para de esa manera asegurar estos, de forma enunciativa y no limitativa, teniendo para el efecto que tomar en consideración las necesidades específicas de cada niño, niña y adolescente de forma individual o en grupo, de conformidad con el caso correspondiente”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ríos Colindres, Mayra Karina. *La adolescencia y el delito*. Pág. 110.

## **2.5. Derechos y garantías sustantivas**

El reconocimiento de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal tiene que estar asegurado tanto por normas sustantivas como también por medios que garanticen su correcta observancia.

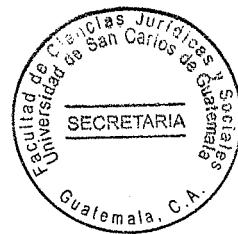
Dentro del aspecto sustantivo al cual se hace mención, las normas jurídicas especializadas en la materia se encargan del reconocimiento de la humanidad, legalidad y lesividad de manera objetiva.

“La legalidad y lesividad son garantías que hacen referencia más que todo a que ningún adolescente puede ser procesado ni sancionado por actos u omisiones que al tiempo de su comisión no estén previstos como delitos en las leyes del Estado. Tampoco, pueden ser objeto de una medida sancionadora si su conducta no lesionó o puso en peligro un bien jurídico tutelado”.<sup>9</sup>

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de alguna persona determinada. Además, es de importancia señalar que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o de sus derechos, sino a través de juicio seguido ante los tribunales de justicia previamente establecidos, en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad de los hechos.

---

<sup>9</sup> Valverde Siliézar, Héctor Alexander. **Consecuencias jurídicas penales**. Pág. 88.



## **2.6. Humanidad**

Cualquier adolescente tiene que recibir un trato justo y humano y no puede ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni a métodos o técnicas que induzcan o alteren su libre voluntad, su estado consciente o que atente en contra de su dignidad. Lo que se busca es garantizar que no se cometan en su contra, los actos prohibidos.

## **2.7. Racionalidad, proporcionalidad y determinación de las medidas cautelares**

Este principio busca el mantenimiento de un equilibrio en el cual las medidas cautelares y sancionadoras que se impongan a los adolescentes sean racionales y proporcionales con la afectación causada por la conducta; es decir, en relación a la cautelar, tienen que tomarse en consideración las características del adolescente y la posibilidad de cumplimiento, mientras que las medidas de sanción no pueden ser indeterminadas y no se puede excluir la posibilidad de cumplimiento y para su imposición tienen que respetarse los principios del debido proceso.

Ello, con motivo de que su finalidad sea el aseguramiento de la presencia de la persona adolescente en el procedimiento, garantizando la seguridad de la víctima u ofendido o bien del testigo, o para evitar la obstaculización del procedimiento, ello, en lo relacionado con lo cautelar, mientras que el fin de la medida de sanción consiste en la formación integral, la reintegración familiar y social, así como en el pleno desarrollo de las capacidades de los

adolescentes. Por ende, es de importancia tomar en cuenta la participación social y comunitaria en la ejecución de las medidas cautelares.

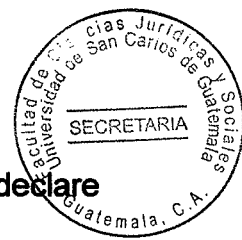
Al hacer referencia de las medidas sancionadoras externas, lo que se busca es señalar que las mismas conllevan a la privación de libertad, de detención o encarcelamiento, en un establecimiento público o en el domicilio del que no se permite salir, y tienen que dictarse por un tiempo determinado y por el plazo más breve posible, en el sentido de que se decreten este tipo de medidas y se ejecuten en centros exclusivamente destinados para adolescentes o, en su caso, para adultos jóvenes.

## **2.8. Derechos y garantías procesales**

Las garantías procesales le otorgan seguridad jurídica para el debido cumplimiento de los derechos fundamentales, impidiendo su utilización arbitraria o desmedida de la coacción penal, es decir, se tienen que llevar a cabo correctamente. Las mismas son las que permiten la efectividad de las garantías penales o sustantivas.

La pertinencia de atender de manera diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, niñas y adolescentes particularmente las relacionadas con la conducta ilegal y el establecimiento para el conocimiento de conductas son penalmente típicas y atribuidas.

De esa manera, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el establecimiento de normas jurídicas, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños



de quienes se señale que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes. Por su parte, la garantía del debido proceso aplica, en términos generales, como sucede en los procedimientos penales seguidos contra adultos, pero, la misma posee algunas modulaciones que van en función de los derechos y condiciones procesales específicas de los adolescentes. En efecto, la finalidad es distinta al de los adultos, merced de las condiciones naturales, biológicas, de edad y desarrollo psicológico que los diferencia.

“Dentro del marco de la garantía del debido proceso de menores se ha considerado como núcleo que tiene que observarse inexcusablemente en todo proceso jurisdiccional, al tiempo que hay otro de garantías, aplicables a los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado”.<sup>10</sup>

Debido a ello, son las formalidades esenciales del procedimiento, las que permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades se encarguen de modificar su esfera legal de manera definitiva siendo la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer la pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar y una resolución que dirime las cuestiones debatidas, cuya impugnación ha sido tomada en consideración como parte de dicha formalidad. El otro núcleo es comúnmente identificado con el mínimo de garantías que debe tener toda persona, cuya esfera legal pretende modificarse mediante la actividad punitiva del Estado como sucede con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo.

---

<sup>10</sup> Sazo Fuentes, Werner Rolando. **Adolescencia reincidente**. Pág. 66.

De esa forma, se pueden distinguir dos variables: la primera, correspondiente a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género y edad, tienen derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio. La segunda, es el resultado de la combinación de las garantías relacionadas con el derecho de igualdad ante la ley, y resguarda a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento legal, por ser pertenecientes a un grupo vulnerable y al derecho de notificación y asistencia consular.

## **2.9. Presunción de inocencia**

La normativa vigente indica que todo adolescente tiene que ser tomado en cuenta y tratado como inocente en todas las etapas del procedimiento hasta que no se compruebe su responsabilidad en el hecho que se le atribuye, la que será determinada en un juicio en el que se respetará el debido proceso legal, de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y se le otorgarán las garantías necesarias para su defensa.

## **2.10. Aplicación de la ley más favorable**

Cuando puedan aplicarse dos o más leyes o normas diferentes se tiene que optar por la que resulte mayormente favorable a los derechos fundamentales del adolescente, por ende, para llevar a cabo dicha ponderación de cuál es la norma más favorable obliga a





maximizar la interpretación de acuerdo a aquello en los que se permita la efectividad al máximo de los derechos esenciales.

### **2.11. Defensa técnica especializada**

El adolescente tiene derecho a ser asistido por un abogado en todas las etapas del proceso. No se le puede recibir ninguna declaración sin la asistencia de este, ni por otra autoridad que no sea el juez, bajo pena de nulidad.

En las entrevistas que lleve a cabo el fiscal, tiene derecho a ser asistido por un defensor, con quien puede reunirse oportunamente en estricta confidencialidad, si no designa uno, se le tiene que nombrar uno público.

También, tiene derecho a conocer la investigación, presentar por sí o por intermedio de su defensor, o de sus padres, tutores o representantes, todas las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa, y rebatir cuanto sea contrario.

A pesar de que la legislación es contundente, resulta importante que en más de la mitad de casos de menores en conflicto con la ley penal, los mismos han indicado que no se les informó de sus derechos en general ni de poder ser asistidos por un abogado, siendo ello una lamentable realidad que en la actualidad tiene que ser erradicada al continuarse un proceso acusatorio oral, debido a que es justamente en la oralidad en donde se tiene que generar el derecho de defensa técnica e inclusive la posibilidad de que si dentro de las



audiencias se advierte una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de la defensa, se le entera al adolescente y a sus padres en su caso para que se designen a otro y no se violenten los derechos de una adecuada defensa, y en caso de que no se designe o se insiste en el nombramiento ya otorgado, el órgano jurisdiccional le asignará un defensor público debidamente especializado para la colaboración en su defensa. Además, la defensa técnica es el hecho que consiste en actuar un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes.

## **2.12. Prohibición de incomunicación**

El adolescente en conflicto con la ley penal tiene derecho a una comunicación efectiva, mediante la vía telefónica o por cualquier otro medio, con su familia, su defensor o con la persona o institución a la que desee informar sobre su detención o privación de libertad, debido a que se tiene que establecer que esa comunicación efectiva es en virtud de que las personas que representan al adolescente también tengan conocimiento en relación a las razones por las cuales, en su caso, se encuentre detenido, los hechos por los que se inició la investigación, el nombre de la persona que le atribuye la realización del hecho señalado como delito y las demás circunstancias que sean necesarias.

## **2.13. Garantías de la detención**

“Todo adolescente en conflicto con la ley penal tiene derecho a ser presentado de manera inmediata y sin demora alguna ante el juez o Ministerio Público u órgano jurisdiccional,



dentro de los plazos que son establecidos en la ley, así como a no ser conducido o apresado de manera que se lesione su dignidad o se le exponga a algún peligro, debiendo en todos los casos llevar un registro inmediato de la detención”.<sup>11</sup>

También, se tiene que asegurar a que permanezcan en lugares distintos a los adultos, haciendo mención de que deben contar con un trato especializado por su condición de menores de edad. Como requisitos básicos a esta garantía se tiene que establecer que para llevar a cabo la detención del adolescente tiene que atribuirse la comisión o participación de un hecho que la ley señale como delito y contar cuando menos con una edad establecida y que se le detenga en flagrancia.

La detención es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria ordenada por la autoridad competente. Tiene como finalidad la que establece la ley. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

#### **2.14. Conocimiento de la imputación**

Todo adolescente en conflicto con la ley penal tiene derecho a ser informado de manera directa, sin demora alguna y de manera clara y precisa sobre la causa de su detención, la autoridad que lo ordenó y a solicitar la presencia de manera inmediata de un abogado y de sus padres, tutores o representantes.

---

<sup>11</sup> Quintanilla. Op. Cit. Pág. 180.



De esa forma, tienen derecho a ser escuchados en cualquier etapa del proceso, desde el comienzo de la investigación hasta que cumplan con la medida sancionadora que en su caso le sea impuesta.

También, tienen derecho a contar con un traductor o un intérprete con la finalidad de que puedan expresarse en su propia lengua, inclusive si hablan el español, siendo indígenas se les tiene que nombrar uno, en caso de que así lo soliciten si se tratara de una persona que sea muda, se le harán las preguntas de forma oral y las respuestas serán por escrito; si es sordomuda, las preguntas y respuestas serán escritas; y si no sabe leer ni escribir se tiene que nombrar a un intérprete idóneo que asegure la comunicación efectiva.

Además, tienen derecho a no auto-incriminarse y a no responder las preguntas que se les formulen. Su silencio no puede ser valorado en su contra. Pero, si declaran, únicamente podrán hacerlo en presencia del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional competente, en presencia de su defensor. En ningún caso se le puede exigir protesta de decir la verdad.

### **2.15. Participación de los padres o responsables en el proceso**

Los padres, tutores o personas que tengan lazos afectuosos pueden colaborar, si se necesita en cualquier diligencia o procedimiento que la legislación permita, a excepción de que existan motivos suficientes para presumir que sea perjudicial para el adolescente en conflicto con la ley penal. En dicho sentido, no se limita a hacer mención de que únicamente los padres, sino de que las personas en quien confía el adolescente pueden



considerarse indispensables para la asistencia legal del adolescente en todo el procedimiento.

## 2.16. Privacidad

No se puede divulgar la identidad del adolescente en conflicto con la ley penal, a excepción de cuando se encuentre prófugo, y atendiendo a la peligrosidad y gravedad del delito, en ese caso, para la preservación de la seguridad de la comunidad.

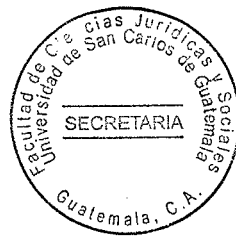
“El juez es el responsable de que este derecho no sea vulnerado, en caso contrario, quien lo haga de manera completa o parcialmente por medio de comunicación, se le impondrá como corrección disciplinaria una multa, si es funcionario público. Por ende, los antecedentes relacionados con el adolescente en conflicto con la ley penal son de carácter estrictamente confidencial y no pueden ser utilizados en otros procesos en los que esté implicado”.<sup>12</sup>

Una vez implicado la medida impuesta o transcurrido el tiempo de la prescripción, la legislación es taxativa, en el sentido de que no quede registro alguno, por ello, es que se procederá a su destrucción.

Además, es de importancia indicar que la legislación fija tiempos y estos dependen del sentido del fallo.

---

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pág. 240.

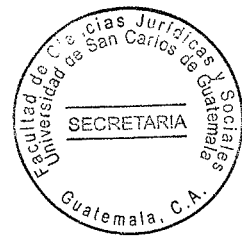


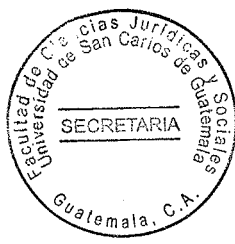
## **2.17. Derecho a recurrir**

El adolescente en conflicto con la ley penal tiene derecho a impugnar ante la autoridad judicial competente, cualquier resolución definitiva o provisional que le cause agravio irreparable.

Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tiene derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un tribunal superior. El ejercicio de este derecho incluye los motivos por los que puede ser ejercido y será regulado por la legislación.

Este derecho puede encontrarse sujeto a excepciones respecto de las infracciones de carácter menor definidas en la ley, así como en los casos en que el interesado haya sido juzgado.





## CAPÍTULO III

### 3. La reincidencia y habitualidad penal

Dentro del amplio campo de las actividades desarrolladas por el ser humano, y desde los inicios de la historia, se distinguen claramente las acciones perjudiciales, dañosas o peligrosas para la sociedad o los individuos que la integran, de aquellas otras que, en el sentir de la colectividad, son necesarias, beneficiosas o sencillamente indistintas, algunas de las cuales no son tolerables al grupo de acuerdo a la escala de valores establecidos por el mismo grupo social, quedando completamente prohibidas, previniéndose las sanciones correspondientes para quienes las lleven a cabo pudiendo evitarlo.

De manera sencilla e inconsciente se crea el derecho penal, que, alcanza un carácter científico en la actualidad. Tan pronto se presenta un hecho antijurídico, la sociedad lo valora y sanciona. De esa manera ha surgido el delito, que en sentido material no es más que un comportamiento peligroso para los bienes o intereses que merecen o necesitan de la protección enérgica.

Así nace el tipo, la prohibición y el deber, e igualmente la pena, debido a que el derecho penal representa el conocimiento, la valoración y el orden de los actos humanos de relación a través de la conducta, imperativos de conducta y sustitutivos del actuar. El deber nace del ser para posteriormente ponerle orden, debido a que el derecho presupone el hecho y la conceptualización jurídica se crea en relación al dato social existente.





“Un fenómeno social es tan antiguo como el ser humano y tan extendido como el mundo y consiste en la pluralidad de los hechos y en especial de los nocivos o peligrosos por un mismo sujeto. Con independencia al número y a la gravedad de esos delitos, el fenómeno, presentado de esa forma, de la repetición dañosa, ha sido revestido por el derecho de relevancia legal y, otro como institución, designado bajo el nombre de reiteración criminal”.<sup>13</sup>

La importancia de lo indicado se encuentra en las consecuencias trascendentales que derivan de su correcta interpretación legal, debido a que impulsa a centrar la atención en relación al significado penal de la repetición y, mediante ella, en el sujeto. Efectivamente, la reiteración criminal se encuentra integrada por dos elementos: el primero unitario, el sujeto; y el segundo, las infracciones.

Al lado del valor sintomático que la reincidencia pueda tener para la determinación de la peligrosidad, no es equivocado pensar al menos en cuanto a la base de la correspondiente sanción especial, que la repetición influye sobre la gravedad de los delitos que hayan sido cometidos por el reiterador y que la conducta anterior del delincuente se encuentre desligada por completo del actual tipo penal llevado a cabo.

El estudio de la reincidencia no se puede apoyar en el de la repetición delictiva, comprendida de manera tradicional, debido a que desde un principio, se tiene que hacer la distinción entre multiplicidad de delitos cometidos por un mismo sujeto, es decir, se tiene

---

<sup>13</sup> Bayardo Ramírez, José Luis. **Agravantes del delito**. Pág. 42.



que trasladar la sentencia penal de condena desde su posición de elemento que diferencia la reincidencia dentro del amplio concepto de reiteración, hasta hacerla efectiva como carácter específico de una forma especial de reiteración. La diferencia normativa se encuentra en la existencia o no de una más fuerte limitación de delinquir que se llega a presentar.

Pero, una vez pasa el peligro aludido, es de utilidad partir del fenómeno de la pluralidad de hechos criminales llevados a cabo por un único sujeto, debido a que ello es lo que permite abordar el tema de la reincidencia de una forma natural y llevar a cabo también un primer intento de planteamiento general de las principales dificultades que esa institución le presenta al jurista.

De esa manera, el fundamento de la reincidencia, que igualmente se puede estudiar sin acudir al concepto general señalado, es más fácilmente apreciable en su problemática, cuando no únicamente se pregunta el motivo del aumento de sanción que deriva de la agravante, sino también por qué en otros casos de repetición delictiva no ocurre nada e inclusive la penalidad es menor que la que le corresponde sumando las penas asignadas de manera legal a las diversas infracciones. La respuesta no es sencilla, si se piensa al menos en la apariencia, debido a que el reincidente no difiere de manera objetiva del cometido por un delincuente primario.

“La reincidencia, reiteración o repetición criminal reclama la atención sobre el sujeto y se refleja de manera directa, en distintas formas, sobre la sanción que al mismo le



corresponde. De forma concreta, la reincidencia supone, un rigor penal mayor. El derecho penal no es únicamente un instrumento de defensa social contra determinadas acciones, sino que también tiene que ser tendiente, ante todo, a una retribución justa, para lo cual es necesario considerar la gravedad del delito y la personalidad del autor del mismo”.<sup>14</sup>

El hecho será más o menos reprochable de acuerdo a las condiciones personales del infractor al momento de realizarlo. Dentro del marco sancionatorio el juez es el encargado de decidir en concreto la cantidad y calidad de la pena para su adaptación al máximo de la personalidad criminal al momento de imponerle el castigo correspondiente. Si así no fuera, existiría una injusticia por exceso o por defecto, insoportable para el delincuente y para el cuerpo social, que posiblemente provoque un aumento en la criminalidad.

El fenómeno de la reincidencia ha sido con frecuencia regulado por las legislaciones, no recibiendo en la actualidad una explicación doctrinaria clara y completamente satisfactoria. Hoy en día se tiene duda si el incremento de la pena que determina se encuentra o no justificada, a pesar de la exigencia de estudiar esta materia que compromete al sector justicia, utilidad e inclusive coherencia lógica del sistema.

En su más alta acepción el término reincidencia reclama la idea de algo que se repite y abarca genéricamente cualquier especie de recaída. Pero, de acuerdo a la conceptualización técnica acogida por el legislador, se trata de la recaída en el delito por parte de un sujeto precedentemente condenado por otro u otros delitos con sentencia penal

---

<sup>14</sup> Leal Llorens, Luisa Fernanda. **Problemas de reincidencia y habitualidad**. Pág. 20.



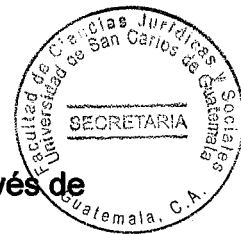
irrevocable. El fenómeno del retorno al crimen después de la condena está en la realidad social de todos los tiempos y países y casi siempre el derecho penal lo ha tenido en consideración como motivo para una más rigurosa reacción punitiva.

Esa universalidad señala que la razón del agravamiento de la pena derivada del nuevo delito es intuitiva y ello justamente es un doble motivo, debido a que el ser humano que siente lo justo y lo injusto, lo bueno y lo malo, así lo ha establecido, haciendo a un lado toda explicación lógica existente, ya que únicamente esa intuición de justicia ha servido de base, inclusive en las legislaciones modernas, a la consideración de la reincidencia como agravante, sin que la doctrina legal y científica haya encontrado aún una justificación que no sea discutible en relación al instituto, ni resuelto muchos de los problemas específicos que la reincidencia plantea.

La reincidencia y el aumento sancionatorio que trae consigo es de justicia sentida pero no de justicia demostrada. Al investigador y no únicamente al penalista le corresponde emprender la búsqueda del fundamento de la reincidencia, o sea, sus motivaciones.

### **3.1. Reseña histórica de la reincidencia**

Para la demostración de la universalidad del fenómeno es necesario y suficiente una somera alusión a la historia del instituto, así como hacer constar su reconocimiento, como norma general, por los códigos modernos, de cuyo estudio se necesita. Es necesario señalar la reincidencia, y la existencia bien natural de variantes con frecuencia profundas



en las diversas regulaciones positivas de la institución, las cuales han surgido a través de la historia que precede a cada ordenamiento, de las diversas realidades sociales, políticas y económicas, y sobre todo, en relación al grado de desarrollo de las correspondientes ciencias penales. De esa manera, unos aceptan y otros no, la denominada prescripción de la reincidencia; también algunos admiten únicamente la reincidencia específica, inclusive limitada a determinados delitos; otros también la llamada reincidencia genérica, la cual a veces es tomada en consideración especialmente en el tiempo transcurrido entre la condena y el posterior delito o el cumplimiento efectivo de la pena como agravante de la reincidencia.

“Una breve referencia histórica se encuentra impuesta por la peculiaridad del fenómeno. Así como existe un criterio de acuerdo a las legislaciones actuales en relación a la mayor punibilidad del reincidente, así también hay una constante histórica similar que revela el sentir popular permanente en relación al relativo aumento de la pena”.<sup>15</sup>

Los pueblos más antiguos o menos civilizados no tenían conocimiento con frecuencia de la reincidencia, no únicamente porque la pena era normalmente aplicada, sino también debido a la casi imposibilidad de reconocer, cuando no se castigaba con dicha pena a los sujetos precedentemente sancionados. Esta última dificultad fue soslayada en los pueblos a través de marcas o mutilaciones corporales llevadas a cabo sobre el delincuente. En la actualidad ese medio de identificación y reconocimiento de criminales viene sustituido por los llamados registros penales.

---

<sup>15</sup> Hernández Koenig, Olga Cristina. **Las agravantes del delito**. Pág. 112.

Pero, desde los inicios de la historia de la humanidad la reincidencia ha sido prevista y sancionada en sentido bien parecido al actual. En China, una vez mitigada la primitiva severidad penal que hacía físicamente imposible la repetición delictiva, se conoció la reincidencia.

Los persas tomaban en consideración los antecedentes penales del reo para la graduación de la pena. Por su parte, en el derecho hebreo los delitos punibles con azotes se tenían que castigar, en caso de reincidencia, con una especie de cadena perpetua tan dura que era en realidad una muerte indirecta.

“La regulación legal de la reincidencia en el derecho romano puede resumirse indicando que en Roma se tenía en consideración sobre todo la reincidencia específica especialmente limitada a la identidad de los delitos. Además, la reincidencia genérica es un criterio de agravación atribuido al arbitrio del juez, no existiendo una exacta distinción entre la reincidencia, reiteración y concurso de delitos. No había, por ende un principio general sobre la reincidencia como circunstancia agravante, ni una norma fija de agravación”.<sup>16</sup>

También, se justificaba el aumento de pena para el reincidente en la insuficiencia de la pena anterior y la mayor perversidad del culpable, siendo la existencia de condena anterior a cargo del culpable que tenía que reconocer señales marcadas en la cara, brazos y piernas.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* Pág. 115.



El derecho canónico no contaba con un concepto general de reincidencia ni un término técnico para su expresión, y aparte de la confusión entre pecado y delito y entre reincidencia y una sencilla repetición criminal, se consideraba esta agravante en determinados delitos, como la herejía y el concubinato.

En el derecho germánico era desconocida la reincidencia y en Francia fue conocida la misma debido a que se han encontrado documentos que hacen referencia de la misma, algunos de los cuales hacen la distinción de los reincidentes y los reiterantes.

En términos generales cabe anotar que la reincidencia agravaba las distintas penas existentes y en algunos casos se dejaba la fijación de esta agravación a disposición del juez, haciendo para ello doble la cantidad objeto de multa en las pecuniarias, y más severas las corporales, y para un buen número de delitos ello implicaba la aplicación de la pena de muerte.

La aportación italiana a la teoría jurídica de la reincidencia ha sido notable y sigue siendo hasta la actualidad. Aparte del hecho de que la institución en examen fue regulada, sobre todo en cuanto a determinados delitos.

De manera concreta en España también la reincidencia tiene una antigua tradición. De manera expresa viene regulada en muchas leyes medievales, y algunas disposiciones son auténticamente significativas en cuanto a la importancia atribuida a la reincidencia o a un



tipo de ella, delitos en los que tiene que existir la virtualidad, cuantía o clase de aumento de la pena que provoca.

En el Fuero Juzgo, mientras se recomienda misericordia para los arrepentidos se castiga la recaída en determinados delitos. Por su parte, el Ordenamiento de Alcalá penaliza la usura con la pérdida de todo lo que se diere a préstamo, más otra parte igual a la cuantía del préstamo.

“La Novísima Recopilación contiene abundantes disposiciones, algunas de las cuales ya transcritas, sobre la reincidencia, debido a que se castiga especialmente en determinados delitos como el incumplimiento de la condena a la pena de destierro, el hurto, la concurrencia a bandas, la usura y castigo por la reincidencia recogida en el Ordenamiento de Alcalá, la pena para los jugadores de juegos prohibidos”.<sup>17</sup>

### **3.2. Conceptualización de reincidencia**

La reincidencia es la recaída en el delito por parte de un sujeto precedentemente condenado con sentencia penal irrevocable por otro u otros delitos.

Es por su esencia una recaída, por ende una actividad, una conducta, cualificada por la situación individual que antecede a la misma y, consecuentemente no se le puede comprender como situación o cualidad personal del reo.

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 220.





Tanto la caída como la recaída han de ser en delito, no en falta o infracción de carácter no penal. El primero de esos delitos tiene que haberse llevado a cabo y jurídicamente declarado mediante sentencia firme de condena antes de iniciar a ejecutarse la segunda violación penal.

La reincidencia se regula dentro de la legislación penal bajo el supuesto comprendido de la común denominación de circunstancias que agravan la responsabilidad criminal. Sin lugar a dudas la ambigüedad permite poseer una guía legal segura cuando se trata del estudio en concreto del fundamento y naturaleza jurídica de cada una de las circunstancias allí incluidas.

Es una circunstancia que agrava la pena. El nuevo delito confiere al ya condenado su condición de reincidente, pero no al contrario, es decir, la condición de reincidente que no debe provocar en el segundo delito una modificación en su estructura o gravedad. El menos en principio, el delito no es reincidente porque lo cometa un individuo determinado, sino el sujeto reincidente porque lo cometa un individuo determinado, siendo el sujeto reincidente porque realiza semejante delito.

Con la reincidencia se agrava la responsabilidad y dicho término indica un débito por culpabilidad o daño causado que la estimación de una característica personal que por su contenido de peligrosidad haga oportuna una reacción contra el agente. Se tiene que responder por algo que se lleva a cabo, pero no por algo que se es, salvo que la misma cualidad, condición o situación individual entre a formar parte o se refleje de algún modo

en la acción delictiva. El moderno derecho penal no castiga al hombre por ser bueno o malo, sirviendo para ello determinadas cualidades personales, reflejadas en el delito, para valorar y graduar lo reprochable del hecho.

“Al reincidente se le reserva un aumento de la pena y no una medida de seguridad. Dicho aumento de la pena se liga de manera indisoluble al delito cometido, no por el reincidente, que únicamente adquiere esa categoría después de realizarlo, sino por el ya condenado”.<sup>18</sup>

Tampoco la jurisprudencia mantiene en esta materia una postura decidida. Como principio aplicable a las circunstancias en general se ha sostenido que únicamente se pueden estimar las circunstancias agravantes cuando el hecho que las engendra se presente como revelador de una mayor perversidad en el culpable al ejecutar el delito. Ello, sin embargo, no es completamente predicable de la reincidencia, la cual se caracteriza por su estimación.

### **3.3. El problema de la reincidencia**

Uno de los problemas de mayor importancia entre los que la ciencia penal tiene planteados es el de la reincidencia. Se tiene que señalar cualquier ángulo de visión para la determinación de sus consecuencias y significado debido a la dificultad de su justificación y encuadramiento, debido a que ello representa gran interés habida cuenta de la casi total ausencia de trabajos dedicados a este tema.

---

<sup>18</sup> Gómez. Op. Cit. Pág. 190.



Entre el derecho penal y la reincidencia existe una implicación que es mutua, debido a que al construir un sistema penal auténticamente científico no se tiene que olvidar en ningún momento el instituto que se estudia, debido a que de otra manera se corre el riesgo de la estabilidad de una construcción penal lógica que todavía no ha conseguido fijar el modo concorde e indiscutible de la naturaleza y posesión sistemática de las instituciones fundamentales de la disciplina jurídica.

La reincidencia una vez conceptuada ontológica y teleológicamente tiene que colocarse en el lugar que le corresponde dentro de un sistema penal adecuado, o corregido por la armónica cabida a la circunstancia. Su estudio puede ser traducido por la parte general del derecho penal.

El trabajo del jurista en esta materia no se agota, debido a que con el examen, aclaración y ordenación de las normas positivas nacionales representan la base y el límite de la investigación, debido a que el intérprete puede criticar la regulación legal, pero no cambiarla por su mismo convencimiento, ni tampoco finaliza su tarea uniendo a ese trabajo exegético la debida indagación, en donde se impone el funcionamiento normativo y el encuadramiento sistemático de la misma dentro del derecho penal.

Tomando en consideración un plano más concreto, la mutua aplicación aludida entre el sistema penal y la reincidencia se manifiesta en que toda elaboración penal de carácter general tiene influencia y sus defectos y cualidades se tienen que reflejar claramente en la configuración de la reincidencia.



Las tentativas de construcción sistemática del instituto de la reincidencia se resienten un poco todas ellas debido a las imperfecciones de la ciencia penal del tiempo en el cual hayan sido propuestas. Una ciencia penal que conceptúa la pena como retribución de un hecho objetivamente considerado, es decir, completamente desligado de su autor, para ser consecuente consigo misma, tiene que negar toda eficacia agravatoria a la reincidencia.

Es notoria la directa influencia de la concepción penal señalada en la elaboración o definición de la reincidencia, así como la necesidad de compatibilizar ésta con los principios penales debidamente aceptados.

Además, de manera inversa el estudio de la reincidencia puede motivar y de hecho así se ha presentado, notables cambios, novedades y progresos en las distintas convicciones penales de los autores y escuelas, y en definitiva, de la ciencia penal en su conjunto.

Los primeros estudios relacionados con la personalidad del delincuente han emprendido un camino del examen de la problemática que la reincidencia ha presentado al estudioso, al juez, al legislador y al político, los cuales, en un determinado momento, han tenido que conocer una serie de cuestiones que tardaban en darse a conocer.

“La reincidencia en fin, consiste en un centro vital de la ciencia penal que refleja y en la que se reflejan las oscilaciones de los vaivenes de las ideas penales fundamentales y, como tales, informan todo el sistema existente. El papel de la reincidencia tiene influencia



en el flujo y reflujo de la ciencia penal entre los dos extremos que son el hecho punible y el delinciente”.<sup>19</sup>

El estudio de la reincidencia puede motivar y de hecho así ha ocurrido, notables cambios, novedades y progresos en las convicciones penales de autores y escuelas y, en definitiva, de la ciencia penal en su conjunto.

No se tiene que olvidar que ha sido justamente el problema de la reincidencia, al lado del de los menores delincuentes el que ha inducido a los seguidores de la primitiva escuela clásica a dejar por un lado sus tradicionales esquemas objetivos, para emprender el estudio de la personalidad del reo, debido a que los primeros estudios del delinciente han emprendido un camino al examen de las adversidades que la reincidencia presentaba al estudioso, al juez, al legislador y al político.

Los mismos, en un determinado momento, tuvieron que conocer una serie de asuntos que tardaban en venir a conocerse, si bien emergían como otros tantos, permitían una indagación penal bien clara.

La reincidencia es un centro vital de la ciencia penal que señala y en la cual se reflejan las oscilaciones de las diversas ideas penales fundamentales y, como tales, son informadoras de todo el sistema. El papel de la misma en el flujo de la ciencia penal entre los dos extremos representa el hecho punible y el delinciente.

---

<sup>19</sup> Leal. *Op. Cit.* Pág. 216.

### **3.4. Diversas teorías relacionadas con la reincidencia**

Son las siguientes:

- a) **Teorías negativas:** comprenden todas aquellas posturas que rechazan la virtualidad agravatoria del instituto y aquellas otras que lo consideran como causa atenuante o eximente de la responsabilidad.
  
- b) **Teorías relativas:** la relatividad consiste en la asignación a la reincidencia de un juego limitado, ya sea porque únicamente se le reconoce valor respecto a determinadas figuras delictivas o únicamente cuando los varios delitos cometidos por los reincidentes resulten de una misma categoría, bien sea porque se deja a la libre discrecionalidad del juez la apreciación o no de la agravante.
  
- c) **Teorías positivas:** son la mayoría los penalistas que ven en la reincidencia una causa agravatoria de la pena, pudiendo realizarse ulteriores distinciones. Naturalmente este punto de vista toma en consideración más que el fundamento de la reincidencia, la consecuencia práctica que se deduce de ellas, por lo que resultaría insuficiente, sobre todo para estudiar las teorías positivas, que son numerosas y variadas, si no se completara con el otro criterio aludido, el cual, de un modo mucho más profundo y exacto, distingue las doctrinas en fundamento al elemento sobre el que se hace descansar la reincidencia.

### 3.5. Características de la reincidencia

Es necesario el estudio de las características de la reincidencia, para la determinación de la forma en que ésta se presenta como unidad normativa y real, destacando para el efecto sus características de mayor importancia de acuerdo a la regulación positiva.

- a) **Generalidad:** se contrapone este carácter al de relatividad que consiste en conceder la relevancia legal solamente a un tipo de reincidencia normalmente la específica, o bien en admitirla como agravante únicamente de determinados delitos normalmente no patrimoniales. “El mantenimiento de la generalidad de la reincidencia parece lógico, debido a que la situación del sujeto que ya ha sido condenado, en sede de planteamiento normativo, tiene que ser eficiente respecto a cualquier conducta delictiva posterior del mismo individuo, salvando en aras de la justicia, aquellos casos excepcionales en los que, pese a existir la concesión al juez de un pequeño margen de libertad, se puede apreciar o no la reincidencia en determinados supuestos, basándose en otro pequeño margen de confianza en donde los jueces si no tienen conocimiento al menos intuyen en cuál es la esencia del instituto que se está examinando”.<sup>20</sup>
  
- b) **Obligatoriedad:** la estimación de la circunstancia de la reiteración era facultativa del juez, imponiendo a los tribunales la obligación de aplicar la reincidencia en

---

<sup>20</sup> *Ibíd.* Pág. 245.



**cualquiera de sus formas siempre que concurren los requisitos exigidos legalmente.**

**De esa manera lo establece también la jurisprudencia.**

**A pesar de que la reincidencia no descansa tanto en una presunción de mayor perversidad del delincuente, cuanto en un aumento de la culpabilidad del delito cometido por el reo, de acuerdo al juicio adelantado del legislador, no se puede descartar la eventualidad de la deducción normalmente exacta, obtenida mediante ese juicio, en determinados supuestos concretos, con la realidad natural.**

- c) Objetividad:** la reincidencia, a pesar de su naturaleza personal, descansa sobre fundamentos objetivos indudables en relación a la existencia de un precedente de sentencia firme de condena por delito y la comisión de otro delito por parte del sujeto que tiene a su cargo dicha condena. El mantenimiento de ese criterio es lo más correcto, debido a que satisface una exigencia de seguridad y facilita la labor judicial, pero sin llevarlo a los extremos que rigen en la correspondiente jurisprudencia, que configuran la agravante de reincidencia en un riguroso formalismo al hacer prevalecer en todo caso esos caracteres objetivos sobre el fundamento sustancial de la reincidencia, siendo posible, una discordancia entre la efectiva realidad y la previsión normativa.
- d) Perpetuidad:** si se admite que después de un determinado tiempo prescriba el derecho de hacer ejecutar la condena, con mayor razón se tiene que admitir un término transcurrido, el cual cesa o prescribe el derecho a computar la condena



misma para la reincidencia. Quien por largo tiempo ha observado buena conducta, aunque en el pasado haya sufrido el rigor de la ley, no tiene que ser tratado como quien en breve intervalo recae en el delito.

La presunción de ineficacia de la pena queda eliminada por el largo tiempo transcurrido, que de no admitir la prescripción pugna tanto con el verdadero concepto de la prescripción, y, sobre todo, con el de la reincidencia concebida a la moderna forma, en el sentido de la habitualidad, debido a que la inclinación del delito no se puede formar cuando entre los dos delitos subsista un intervalo notable de tiempo.

- e) **Gravosidad:** esta característica es productora de consecuencias bien gravosas para el sujeto afectado por ella, no únicamente por el aumento de pena que implica, que puede llegar, por la repetición de reincidencia, a elevar la pena en uno o dos grados, única agravante con capacidad de la producción de ese incremento de la sanción, sino también, porque supone un obstáculo insalvable para la concesión o el mantenimiento de numerosos beneficios penales.

### **3.6. La habitualidad penal**

“El tratamiento penológico más severo que sufre el delincuente, al cometer nuevamente un hecho punible de manera posterior al cumplimiento de una o más condenas, y aún por el mismo hecho de mantenerse vigente los efectos de una sentencia anterior, ha sido una



constante en las diferentes fases de evolución legislativa penal en la sociedad guatemalteca, cuya única ruptura momentánea se produjo con la aprobación del Código Penal vigente que introdujo las figuras de la reincidencia y habitualidad como circunstancias agravatorias de la pena”.<sup>21</sup>

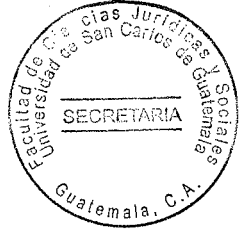
Dentro del campo del derecho penal, la habitualidad penal implica la comisión reiterada de delitos que generalmente son del mismo orden. El delincuente habitual es quien incursiona reiteradamente en el campo de la delincuencia.

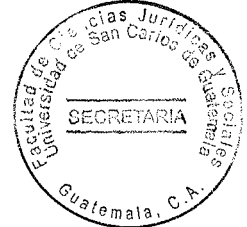
Muchos lo realizan por simple costumbre adquirida, comienzan infringiendo la ley penal en los primeros años de la adolescencia, casi siempre a través de la comisión delictiva contra la honestidad o contra la propiedad. Después se incorporan, paulatinamente al mundo de la delincuencia configurando una categoría delincuente.

Además, sus compañías habituales los inducen a contravenir no únicamente las normas sociales, sino también las leyes. Por capas institucionalizadas de la sociedad se rechazan, como elementos peligrosos, y dificultan, en consecuencia, su posibilidad de adaptación a una vida normal.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.* Pág. 260.





## CAPÍTULO IV

### **4. Importancia de la regulación de la reincidencia y la habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**

Es fundamental la regulación legal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala de la reincidencia y habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, o sea, de todos aquellos jóvenes que no han alcanzado la mayoría de edad y que por su comportamiento delictivo necesitan de un tratamiento especial.

El Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: “Menores de edad. 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.

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

El Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica: “La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral



y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 2: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple los trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

#### **4.1. Obligación del Estado guatemalteco**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 3: “El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que en niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece ley, cuya interpretación no será extensiva”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 4: “Deberes del Estado. Es deber del



Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley”.

#### **4.2. Garantía del interés superior del niño**

El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala señala: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso y cultural, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar, o restringir los derechos y garantías en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.



El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”.

#### **4.3. Derecho a la niñez y adolescencia**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 6: “Tutelaridad. El derecho a la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.

El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres.
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia”.

#### **4.4. Limitaciones y deberes de la niñez y adolescencia**

El Artículo 62 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Deberes y limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los



derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tiene los siguientes deberes:

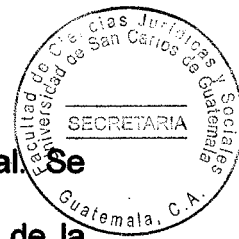
- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta Ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.



- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integra.
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- ñ) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- o) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño”.

#### **4.5. Garantías procesales básicas**

El Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Garantías básicas y especiales. Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el



juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta Ley.

Todas las actuaciones en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal serán gratuitas y se efectuarán oralmente de forma sucinta se hará un relato escrito de la audiencia, relación que podrá tomarse taquigráficamente o por otros medios técnicos según las posibilidades y disposiciones del juzgado.

El juez o tribunal en su caso, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen.”

#### **4.6. Aprehensión en flagrancia del adolescente**

El Artículo 195 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Cuando el adolescente sea aprehendido en flagrante violación a la ley penal, deberá ser presentado al Ministerio Público inmediatamente, a efecto de que éste lo ponga a disposición del juez competente, dentro de las seis horas siguientes a la detención, siempre que tenga medios de convicción sobre la existencia de una violación a la ley penal y que el adolescente lo cometió o participó en ella. En caso de que no existan medios de convicción sobre la existencia de una violación a la ley penal y de la participación del adolescente en la misma, la autoridad ante quien fue presentado pondrá al adolescente en libertad e iniciará las diligencias de



investigación para el esclarecimiento del hecho o dispondrá el archivo del caso. En los lugares en donde no exista representación del Ministerio Público el adolescente será puesto a disposición del juez inmediatamente a su detención, bajo responsabilidad del agente aprehensor.

Cuando el adolescente sea puesto a disposición del juez, éste procederá a recibir la primera declaración inmediatamente.

La primera declaración del adolescente deberá realizarse en una audiencia oral en donde luego de la declaración de los agentes captadores, los testigos, la parte ofendida, si hubiere, y la presentación de otros medios de convicción que en ese momento tenga el Ministerio Público, procederá a escuchar al adolescente. En el mismo acto, deberá decidir sobre la conveniencia de aplicar el criterio de oportunidad, remisión o conciliación, o en su caso, disponer la libertad del adolescente.

En los lugares donde no hubiere Ministerio Público el juez de paz resolverá la situación del adolescente y lo comunicará a éste en forma razonada, para que en el caso correspondiente continúe la investigación. Cuando el caso fuere de competencia, inmediatamente deberá poner al adolescente a disposición del juez competente y remitirá lo actuado en la primera hora hábil al juez de adolescentes en conflicto con la ley penal que corresponda.

En ningún caso el adolescente detenido puede ser llevado a cuerpo, cuartel o estación de policía o centro de detención para adultos. Quien traslade o detenga a un adolescente a un lugar distinto al señalado incurrirá en el delito de abuso de autoridad. El juez bajo su estricta responsabilidad certificará lo conducente para los efectos de la persecución penal



del responsable. En todos los casos, el juez al resolver el caso del adolescente **se** pronunciará sobre la legalidad de la detención.

Una vez escuchado el adolescente, el juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del mismo. Este procede sólo cuando exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que el adolescente lo ha cometido o participado en él.

El auto de procesamiento tiene como objeto sujetar al adolescente al proceso. Dicho auto debe contener los datos de identificación personal del mismo, una enunciación de los hechos que se atribuyen al mismo, la calificación legal del delito o falta y su fundamento legal, los motivos y fundamentos de la decisión, y la parte resolutivo. En el mismo auto, el juez deberá pronunciarse sobre la medida de coerción a adoptar y su justificación”.

#### **4.7. Agravantes del delito**

Las agravantes delictivas están reguladas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son circunstancias agravantes:

##### **Motivos fútiles o abyectos**

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

##### **Alevosía**

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o



cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

#### **Premeditación**

3º. Obrar con premeditación conocida.

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

#### **Medios gravemente peligrosos**

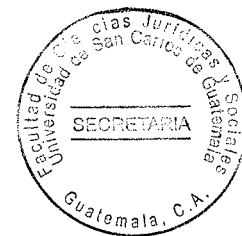
4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

#### **Aprovechamiento de calamidad**

5º. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

#### **Abuso de superioridad**

6º. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.



## **Ensañamiento**

- 7°. **Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.**

### **Preparación para la fuga**

- 8°. **Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.**

### **Artificio para realizar el delito**

- 9°. **Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.**

### **Cooperación de menores de edad**

10. **Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.**

### **Interés lucrativo**

11. **Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.**

### **Abuso de autoridad**

12. **Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.**

### **Auxilio de gente armada**

13. **Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.**

### **Cuadrilla**

14. **Ejecutar el delito en cuadrilla.**



Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

#### Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

#### Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

#### Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

#### Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

#### Vinculación con otro delito

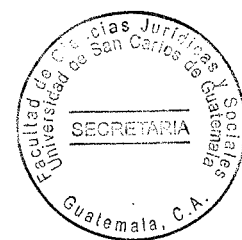
19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

#### Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

#### Facilidades de prever

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



## Uso de medios publicitarios

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

### Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

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

### Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

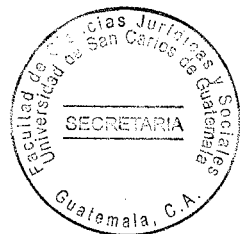
El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

## 4.8. Propuesta de reforma

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

El Congreso de la República de Guatemala





**CONSIDERANDO:**

Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, garantizando la seguridad jurídica, siendo su obligación proteger la salud física de los menores de edad, así como su salud mental y moral de la niñez y la adolescencia, y también regular la conducta de los adolescentes que violen la ley penal.

**CONSIDERANDO:**

Que para responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de adolescencia en la sociedad guatemalteca, es necesario contar con una transformación profunda de la ley para la provisión de los distintos órganos del Estado y de la sociedad en su conjunto, mediante un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en beneficio de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

**CONSIDERANDO:**

Que es fundamental la regulación jurídica de la reincidencia y la habitualidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal adecuando la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa relacionada con la materia, para así brindarles a los adolescentes en conflicto con la ley penal un tratamiento socio-educativo que permita el combate delictivo que han tenido derivado de su reincidencia y habitualidad y que garantice un marco democrático en el país.



**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**DECRETA:**

La siguiente:

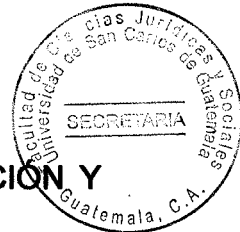
**REFORMA AL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA  
DECRETO 27-2003 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 111 segundo párrafo de la Ley de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

“Artículo 111. “Aplicación de medidas. En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural.

Asimismo deberá proporcionárseles programas especiales de apoyo a los adolescentes en conflicto con la ley penal que tengan antecedentes de reincidencia y habitualidad”.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.



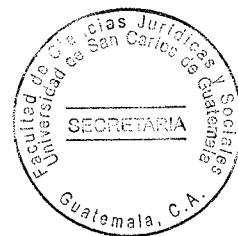
REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ MIL \_\_\_\_\_.

Presidente

Secretario

Secretario

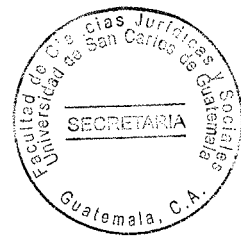


## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

La reincidencia y habitualidad son agravantes capaces de la fundamentación de consecuencias jurídicas relativas al aumento de la pena para los reincidentes y que para la presente tesis es en referencia a los adolescentes en conflicto con la ley penal, no teniendo duda alguna que este particular tratamiento reservado a dichos menores de edad en la legislación vigente, nace como el reflejo de una necesidad de justicia intuitivamente sentida por el legislador.

Esas agravantes se limitan a cualificar el sentido de su gravedad con los ilícitos cometidos por los adolescentes infractores que caracterizan e individualizan en abstracto la función del contenido objetivo de interés que implica la acción y la voluntad criminal, no previendo una pena típica abstracta independientemente de la señalada para idéntico delito del delincuente primario que corresponde al delito del reincidente. Ello, no deriva de simples razones de técnica legislativa, evitando la distinción en cada norma previsor de una figura delictiva, entre la sanción correspondiente y lo que tiene que aplicarse el reincidente, porque en realidad la pena se encuentra fijada dentro de los límites ya señalados al modelo criminal previsto en la norma abstracta objetiva.

Los efectos de la reincidencia se producen en el ámbito del tipo concreto y, por de manera distinta y lógicamente sucesiva a los efectos primarios determinados por los demás elementos de la figura típica, recomendándose la regulación legal de la reincidencia y habitualidad en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.





**PALACIOS CASTAÑEDA, Frank Rigoberto. Interés superior de la niñez y adolescencia.**  
2ª. ed. Madrid, España: Ed. Sol, 1992.

**QUINTANILLA CRUZ, Luis Ernesto. Actuaciones delictivas de la juventud.** 4ª. ed.  
México, D.F.: Ed. UNAM, 2003.

**RÍOS COLINDRES, Mayra Karina. La adolescencia y el delito.** 6ª. ed. Barcelona, España:  
Ed. Colores, 1999.

**SAZO FUENTES, Werner Rolando. Adolescencia reincidente.** 2ª. ed. México, D.F.: Ed.  
UNAM, 1999.

**VALVERDE SILIÉZAR, Héctor Alexander. Consecuencias jurídicas penales.** 3ª. ed.  
Barcelona, España: Ed. Legal, 2002.

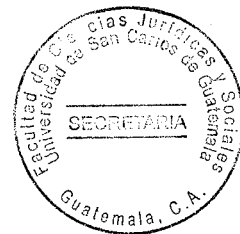
**Legislación:**

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

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

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

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



## BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUEZ SÁNCHEZ, Carlos Enrique. **Protección integral de la niñez**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Marcial Pons, 2000.
- ARRIOLA GODSON, Luis Joaquín. **Reincidencia y habitualidad en el derecho penal**. 2ª. ed. La Habana, Cuba: Ed. Ciencias Sociales, 2004.
- BAYARDO RAMÍREZ, José Luis. **Agravantes del delito**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Judicial, 2001.
- BORJON NIETO, William Adolfo. **Introducción al derecho penal de menores**. 2ª. ed. Lima, Perú: Ed. Sociedad, S.A., 1998.
- CALDERÓN CERESO, Ángel Josué. **Derecho penal juvenil**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Investigaciones Jurídicas, 2001.
- CANCINO MELIÁ, Manuel Edilso. **Derecho penal y política transicional**. 3a. ed. Barcelona, España: Ed. Libros Jurídicos 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio Rafael. **El menor y su reincidencia delictiva**. 3ª. ed. México, D.F. Ed. UNAM, 1998.
- GRANADOS PÉREZ, Ricardo Ambrocio. **Niñez y adolescencia en conflicto penal**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Judicial, 1999.
- GÓMEZ GUTIÉRREZ, German Rodrigo. **Fundamentos de derecho penal**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Universitaria, 1988.
- HERNÁNDEZ KOENIG, Olga Cristina. **Las agravantes del delito**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1993.
- LEAL LLORENS, Luisa Fernanda. **Problemas de reincidencia y habitualidad delictiva**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 2001.