

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



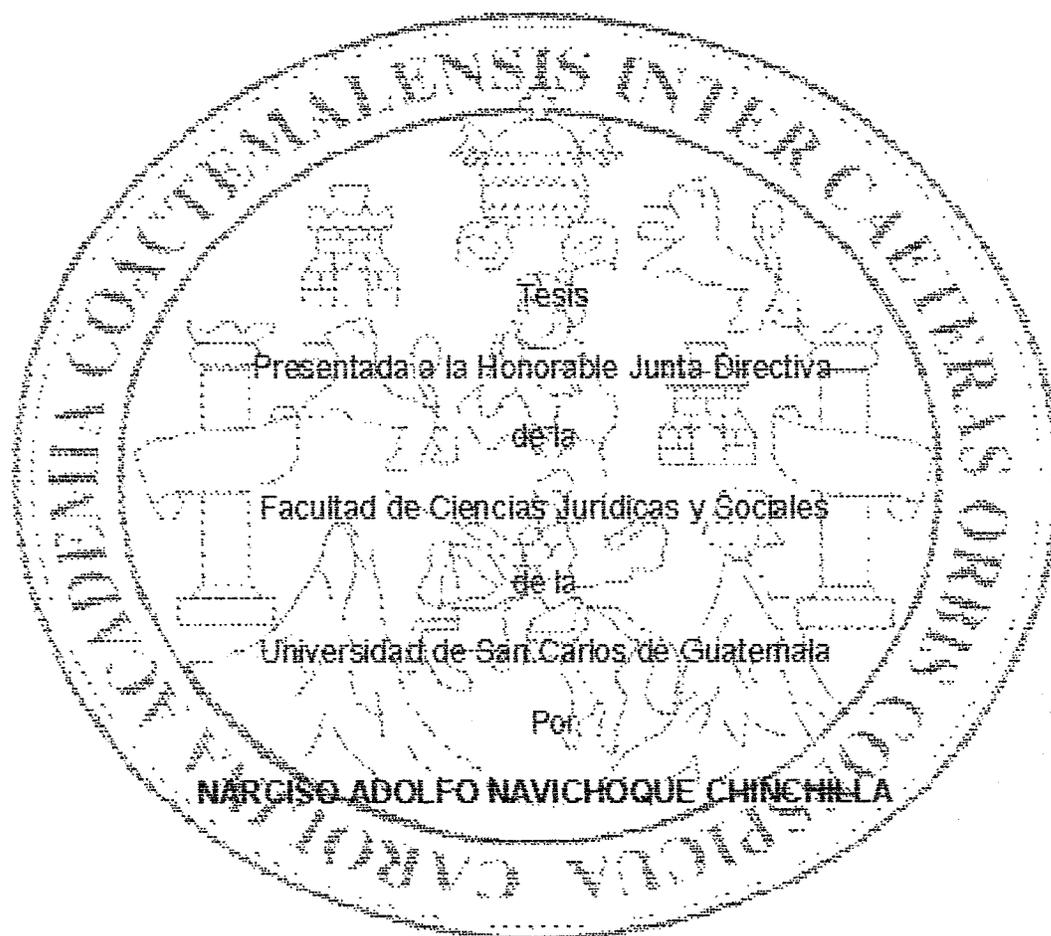
LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS INCIDENCIAS
NEGATIVAS, EN EL COMERCIO FORMAL E INFORMAL, EN EL PERÍMETRO DE LA
ZONA UNG DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DENTRO DEL PERÍODO
COMPRENDIDO DE ENERO 2010 A ENERO 2011.

NARCISO ADOLFO NAVICHOQUE CHINCHILLA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS INCIDENCIAS
NEGATIVAS, EN EL COMERCIO FORMAL E INFORMAL, EN EL PERÍMETRO DE LA
ZONA UNO DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DENTRO DEL PERÍODO
COMPRENDIDO DE ENERO 2010 A ENERO 2011



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2021.

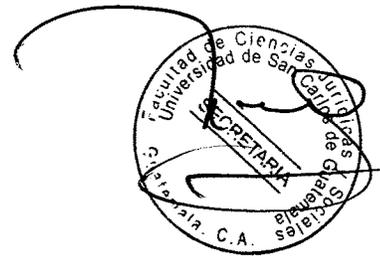
HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



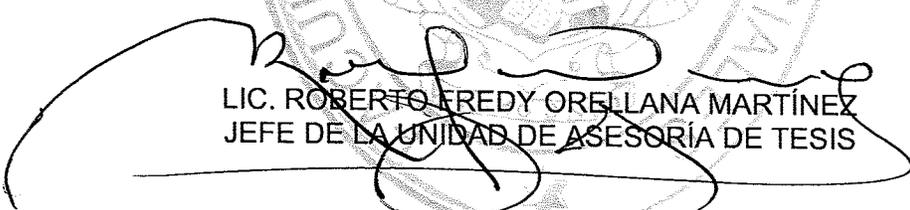
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala 29 de marzo de 2019.

Atentamente pase a el LICENCIADO JAVIER EFRAIN SANTIZO VICENTE , en sustitución de la asesora propuesta con anterioridad LICENCIADA MC GREAY AYLEENG LEM ORELLANA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de el estudiante NARCISO ADOLFO NAVICHOQUE CHINCHILLA, carné:200315207 intitulado "LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS INCIDENCIAS NEGATIVAS EN EL COMERCIO FORMAL E INFORMAL, EN EL PERÍMETRO DE LA ZONA UNO DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DENTRO DEL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO 2010 A ENERO 2011".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para recomendar a el estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, así mismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

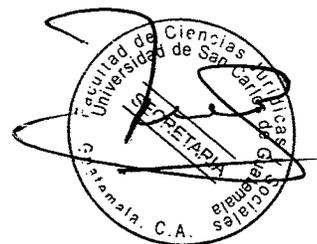


cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo
RFOM/darao.

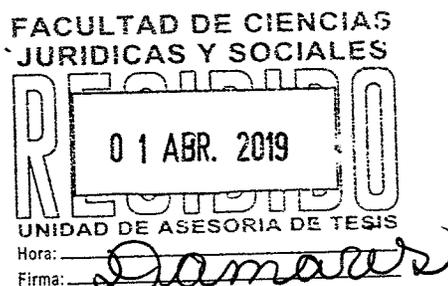


Licenciado Javier Efraín Santizo Vicente
Abogado y Notario

10a. calle 9 – 68 zona 1. Edificio Rosanca. Oficina 403.
Teléfono 41007123. Guatemala C. A.



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



Respetable Licenciado:

En relación a la providencia emitida por esta Unidad de fecha 29 de marzo de 2019, por medio de la cual se hace saber mi nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller Narciso Adolfo Navichoque Chinchilla intitulada LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS INCIDENCIAS NEGATIVAS EN EL COMERCIO FORMAL E INFORMAL, EN EL PERÍMETRO DE LA ZONA UNO DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DENTRO DEL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO 2010 A ENERO DE 2011; respetuosamente me dirijo a usted y al respecto le informo que:

- a) La presente tesis contiene un gran aporte técnico y científico derivado de la investigación realizada por el estudiante a fin de buscar y encontrar dentro del margen jurídico, soluciones viables al problema planteado, lo que será de mucho beneficio a través de una mejor aplicación de las leyes penales a este segmento de la sociedad.
- b) Tanto el método Inductivo-Deductivo como el Científico; y las técnicas de lectura y subrayado propuestos y aplicados en la investigación, coadyuvaron a culminar un trabajo profesionalmente documentado.
- c) El Bachiller abordó el tema utilizando en la redacción del informe un lenguaje jurídico, claro, adecuado y comprensible; y por las directrices formuladas durante el periodo que tomó la investigación, el ponente realizó las correcciones pertinentes sin soslayar, que con fundamento jurídico sostuvo de manera coherente las que consideró oportunas.



Licenciado Javier Efraín Santizo Vicente
Abogado y Notario

10a. calle 9 – 68 zona 1. Edificio Rosanca. Oficina 403.
Teléfono 41007123. Guatemala C. A.

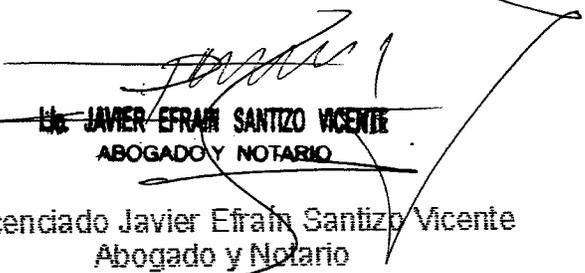
d) La bibliografía consultada de autores nacionales y extranjeros así como de Derecho Comparado, fueron fundamentales en el desarrollo del presente trabajo lo que significa una contribución sustancial tanto jurídica como doctrinaria.

e) En lo referente a las conclusiones y recomendaciones estimo son acordes con el contenido capitular del informe final, en las que se sugiere la reforma de algunas normas civiles y penales a fin de actualizarlas y de esta manera castigar los delitos perpetrados por menores de edad para que tengan certeza jurídica de la defensa de sus derechos como tales y congruentemente frenar el acoso del que constantemente son víctimas los comerciantes y pilotos del servicio público de transporte colectivo, urbano y extraurbano de la ciudad capital del municipio de Guatemala.

Consecuentemente, hago constar expresamente que no tengo ningún parentesco dentro de los grados de ley con el Bachiller Narciso Adolfo Navichoque Chinchilla, y considero que la presente tesis contiene y cumple los requerimientos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en tal razón apruebo y en mi calidad de asesor procedo a emitir el correspondiente DICTAMEN FAVORABLE, solicitando en su oportunidad autorice la impresión de la misma así como el Examen Público de Tesis, girando sus instrucciones a donde corresponda.

Agradeciendo de antemano su tiempo y atenciones.

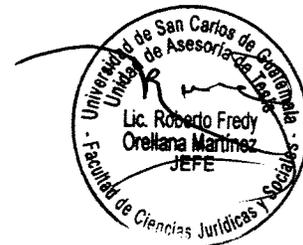
Guatemala, 1 de abril de 2019.


LIC. JAVIER EFRAÍN SANTIZO VICENTE
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Javier Efraín Santizo Vicente
Abogado y Notario
Colegiado 3997



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante NARCISO ADOLFO NAVICHOQUE CHINCHILLA, titulado LA INIMPUTABILIDAD DE LOS MENORES DE EDAD Y SUS INCIDENCIAS NEGATIVAS EN EL COMERCIO FORMAL E INFORMAL, EN EL PERÍMETRO DE LA ZONA UNO DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, DENTRO DEL PERÍODO COMPRENDIDO DE ENERO 2010 A ENERO 2011. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



DEDICATORIA



- A DIOS:** Por ser lámpara a mis pies para no tropezar en el trayecto de mi vida.
- A MIS PADRES:** Benditos sean por su amor, consejos y ejemplos (QEPD).
- A MI ESPOSA:** A quien agradezco su tolerancia y soporte incondicional.
- A MI NIETA:** Mía Gisselle, por la alegría que trajo a mi vida con su presencia.
- A MIS HIJAS:** Por su apoyo y confianza; Dios las guíe y las proteja.
- A MIS HERMANOS:** Al tener paciencia para escucharme.
- A:** Yordy y Johnny, por llegar a ser parte de mi familia, pórtense bien.
- A MIS AMIGOS:** Por la amistad que me han brindado.
- A:** La Licenciada Mc. Creay Lem Orellana y al Licenciado Edgar Arana Marroquín, por haber sido mis maestros prácticos.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme admitido como estudiante; siempre la llevaré en mi corazón.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la enseñanza que en sus aulas recibí a través de los excelentes catedráticos que ahí laboran; mis respetos para ellos.

A mi prima y su esposo:

Margarita y Prudencio, por no olvidarse de mi familia, por el soporte que me han brindado y el cariño que nos han demostrado; Dios los bendiga.

A:

Mis sobrinos, a quienes sugiero se preparen intelectualmente para luchar en la vida; cuiden a sus viejos.

A:

Todos los guatemaltecos, especial agradecimiento por financiar mis estudios con el pago de sus impuestos.

ÍNDICE



Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Evolución histórica.....	2
1.1.1. Época de la venganza privada.....	3
1.1.2. Época de la venganza divina.....	5
1.1.3. Época de la venganza pública.....	6
1.1.4. Periodo humanitario.....	7
1.1.5. Época moderna.....	8
1.2. Teorías del delito.....	9
1.2.1. Teoría clásica.....	10
1.2.2. Teoría neoclásica.....	10
1.2.3. Teoría de la acción social.....	10
1.2.4. Teoría finalista.....	11
1.3. La acción.....	12
1.3.1. La acción en el derecho penal.....	13
1.3.2. Clasificación.....	13
1.4. Tipicidad.....	15
1.5. Antijuricidad.....	16
1.6. Culpabilidad.....	17

CAPÍTULO II

2. La inimputabilidad del menor de edad en el derecho comparado.....	19
2.1. Derecho comparado.....	21
2.1.1. El menor inimputable en el derecho penal colombiano.....	24



2. 1. 2. Derecho penal argentino.....	29
2. 1. 3. El sistema penal ecuatoriano y el menor inimputable.....	32

CAPÍTULO III

3. Las maras.....	37
3. 1. Origen histórico.....	39
3. 2. Las maras en Guatemala.....	41
3. 3. Razones para involucrarse a ellas.....	43
3. 3. 1. Violencia juvenil.....	45
3. 3. 2. Narcotráfico y pandillas juveniles.....	51

CAPÍTULO IV

4. ¿Que es el comercio?.....	53
4. 1. Comercio formal.....	54
4. 2. Economía informal.....	54
4. 2. 1. Definición del comercio ambulante y comerciante ambulante.....	55
4. 2. 2. Origen de la informalidad.....	59
4. 2. 3. Causas del comercio ambulante.....	61
4. 3. Rol de la sociedad ante esta problemática.....	63

CAPÍTULO V

5. La inimputabilidad de los menores de edad y sus incidencias negativas en el comercio formal e informal, en el perímetro de la zona uno de la ciudad de Guatemala, dentro del período comprendido de enero 2010 a enero 2011.....	65
5. 1. La imputabilidad.....	65
5. 1. 1. Inimputabilidad.....	66



5.1.2. La minoría de edad como causal de inimputabilidad en la ley penal guatemalteca.....	69
5.1.3. Los inimputables y el tratamiento penal.....	70
5.2. Hechos reciente.....	73
5.3. Red criminal que asesina pilotos de buses urbanos.....	79
5.4. Capacitación técnica coeducacional para internos en centros de rehabilitación penal en Guatemala, con la participación de entidades estatales, municipales y del sector privado.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Los medios de comunicación han resaltado los casos de violencia y crímenes sucedidos en Guatemala, sobresaliendo el tema del involucramiento de adolescentes en la comisión de delitos graves como es la extorción y asesinato de pilotos y comerciantes por no pagar la denominada renta; delitos que en muchos casos son cometidos por menores de edad y a veces niños, conocidos como sicarios. La razón para elegir y estudiar la problemática, en particular radica en las consecuencias y el impacto pernicioso que este fenómeno delincencial causa a la economía nacional.

El objetivo general fue determinar el tratamiento legal que se le debe dar y la necesidad de buscar soluciones a corto y mediano plazo, para motivar la inversión tanto nacional como extranjera, el cual fue alcanzado a través de la propuesta de la reforma de determinadas normas civiles y penales.

El planteamiento y desarrollo del informe se sustentó en la hipótesis principal consistente en la interrogante ¿Es generadora de violencia la inimputabilidad penal del menor de edad y detrimento para la economía de Guatemala?; esta fue objeto de variados planteamientos jurídicos y sociales siendo comprobada mediante la aplicación de la metodología y técnicas propuesta.

El contenido de la investigación fue planteado en cinco capítulos expuestos de la siguiente manera; el primero se refiere a las nociones generales de la evolución histórica del derecho penal, estadios del mismo y las teorías del delito, que enmarcan los criterios y estadios evolutivos a través de los que se ha sustentado su aplicación; en el segundo es tratado lo relacionado al criterio de diversos sistemas normativos de derecho comparado de algunos países, el enfoque jurídico respecto al tema concepto, elementos, criterios reguladores y sus causales; a través del tercero, se enfocan los inicios históricos de las maras o pandillas en Estados Unidos, Centro América y específicamente en la república de Guatemala, con base en los criterios de los expertos estudiosos de la problemática y razones que tienen los jóvenes para involucrarse en ellas; en el cuarto es analizado lo relacionado tanto al comercio



formal como a la economía informal, sus orígenes, causas, definición, estadios evolutivos y el rol que la sociedad debe tomar dentro de este tipo de comercio; finalmente, en el quinto es abordado el tema de la inimputabilidad por la minoría de edad, en la que está fundado el informe final. Dentro del mismo son citados los efectos jurídicos de la inimputabilidad, haciendo notar el tipo objetivo como subjetivo de la acción y los efectos negativos económico-jurídicos que genera el fenómeno delincencial objeto de estudio.

Las metodologías aplicadas para desarrollar el informe final fueron el método científico, el inductivo-deductivo y el comparativo; y las técnicas empleadas: la lectura, la observación, el subrayado y la documental.

Se espera que la investigación que se presenta sea un aporte científico y jurídico beneficioso para los compañeros estudiantes y futuros graduandos. También, se considera prudente recomendar a los padres y madres de familia mantener comunicación constante con sus hijos a fin de conocer las inquietudes de estos y participar de sus proyectos escolares y de trabajo. Y a quienes por imperativo legal corresponde la obligación de prestar seguridad a la población, implementar las medidas necesarias para lograr dicho cometido; a la sociedad y al sector comercial, denunciar cualesquiera acto delictivo que vaya en detrimento de sus intereses ya de forma individual como de la economía estatal.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

De las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho penal es sin duda una de las más antiguas, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger los valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, dignidad, honra, seguridad, su libertad, y la vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de las demás; hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana. El progreso de la ciencia penal secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral, social, económico.

Algunos autores definen esta rama del derecho como “el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.¹

Acertado el criterio de Cuello Calón, aunque se considera que desde el punto de vista subjetivo, es la potestad de castigar que corresponde de manera privativa al Estado, de crear y aplicar el derecho objetivo.

La finalidad de las ciencias jurídicas es proteger los valores fundamentales del hombre, como su patrimonio, dignidad, seguridad, libertad y la vida como presupuesto para gozar y disfrutar de los demás hasta la protección de la sociedad y la convivencia humana.

¹ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*. Tomo IV. Pág. 35.



1. 1. Evolución histórica

Se ha dicho que el derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de la disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. Las expresiones humanas con algún significado social surgen en la relación de convivencia, en el trato diario.

El derecho penal posee doble perspectiva al definirlo ya que se puede hacer desde el punto de vista objetivo y subjetivo. El primero conocido como *ius poenale*, es el conjunto de normas positivas que rigen a una sociedad determinada; el derecho penal subjetivo corresponde al Estado al crear y aplicar las leyes objetivas; es el derecho a castigar que le asiste como tal. "Es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad".²

Es valedera la definición que aporta De Mata Vela, y se adiciona que también contiene las normas que coadyuvan a resolver los conflictos derivados de la conducta externa de los hombres en su convivencia social.

Es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta humana, y es a través de esa manifestación que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y

² De Mata Vela, José Francisco y Héctor Anibal De León Velasco. *Manual del derecho penal guatemalteco*. Pág. 4.



omisiones cuando son inofensivas, y socialmente irrelevantes, son aceptadas y permitidas por el Estado, en cuanto no lesionan ni ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado. Cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal en nombre de aquel y de la sociedad jurídicamente organizada, que funciona como un sistema tutelar de los valores más altos e interviene solamente ante la vulneración de estos valores de la sociedad, en un momento dado reputados como fundamentales. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos y algunos tratadistas las han planteado de la manera siguiente:

1.1.1. Época de la venganza privada

El primer período de formación del derecho penal, fue el impulso de defensa o venganza de actividades provocadas por un ataque injusto; por falta de protección cada particular, familia o grupo hacia justicia por sí mismo. Se hablaba de venganza privada como antecedente para tomar por su cuenta el castigo de los culpables y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y paz social.

La función penal revestía el aspecto de venganza, entre los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares, la venganza particular se ha tomado como el inicio de la retribución punitiva. La venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto.



En esa época cada quien se hacía justicia por su propia mano, lo que fue atenuado por la Ley del Tali6n; seg6n 6sta, no pod6a devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v6ctima. Apareci6 como limitaci6n de la venganza privada como tarifaci6n de la pena: ojo por ojo y diente por diente, consagrada en el C6digo de Hammurabi en Babilonia, en ese tiempo fue reputada como la medida m6s justa de la pena.

La Ley del Tali6n del lat6n *falis*, que significa igual, fue una antiqu6sima pena consistente en hacer sufrir al delincuente el mismo da6o que hab6a causado a la v6ctima. Era una forma de venganza met6dica y con ella se populariz6 la f6rmula retributiva ojo por ojo, diente por diente. La enardecida venganza de sangre entre las tribus, se conciliaba basada en la reparaci6n en met6lico a la tribu ofendida, negociada primero, se convierte despu6s en obligatoria; as6 nace el segundo grado en el desenvolvimiento de la pena: el sistema de composici6n.

Esta ley se encontraba comprendida entre los a6os 1927 a 2000 antes de Cristo y se perfeccion6 en algunas legislaciones antiguas, como la hebrea, la griega y la romana; el fuero juzgo daba la raz6n talionaria al afirmar que "la cruel temeridad de algunos debe vengarse con penas crueles legalmente, porque temiendo sufrir cada uno el da6o que haga, se abstendr6 de los delitos".

Es conveniente que actualmente se aplique esta doctrina a los menores de edad que cometen delitos de alto impacto, como extorsiones, asesinatos y violaciones, a fin que no infrinjan las leyes penales, salvaguardando de esta forma la vida de muchas personas.



1. 1. 2. Época de la venganza divina

En la época Teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre generalmente eran sacerdotes los que representando la voluntad divina administraban justicia, y las penas se imponían para que el delincuente expiara su delito y la divinidad depusiera su cólera.

En el espíritu del derecho penal del antiguo pueblo Hebreo se estimaba que el delito era una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgaban en nombre de la divinidad ofendida pronunciando sus sentencias imponiendo las penas para satisfacer su ira logrando el desistimiento de su justa indignación. En esta etapa evolutiva del derecho penal, la justicia represiva era manejada generalmente por la clase sacerdotal. La venganza divina consistía en que el transgresor de las leyes religiosas debía ser muerto por la comunidad para aplacar a los dioses. "El fin de la pena era la expiación, el daño se confundía con el pecado, se daba en las sociedades teocráticas; la venganza divina se aplicaba en Babilonia, Israel, China, Egipto, India".³

Se considera, que más que aplicación de justicia divina era una forma de venganza tomada por la iglesia católica que implicaba violación del derecho vigente para la época.

³ Quisbert, Ermo. Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes. Pág. 19



1. 1. 3. Época de la venganza pública

En esta se depositaba en el poder público la representación de la vendicta social respecto de la comisión de un delito; aquel representado por el estado, ejercía la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos habían sido lesionados o puestos en peligro.

La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública, que llegó a excesos caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado. La pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos como la magia y la hechicería, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano; esta etapa constituyó uno de los episodios más sangrientos del derecho penal europeo, especialmente en los Siglos XV al XVIII; la venganza pública era la capacidad del Estado para aplicar penas al autor del delito.

La pena evolucionó desde la venganza privada pasando por el talión, composición, el poder del pater familias hasta llegar a la venganza pública. También existía la venganza de sangre, este era un deber, la composición por contrato y la composición con intervención de autoridad a la que se pagaba la multa, la expulsión de la paz. La composición servía para componer el daño civil y para imponer una pena. La responsabilidad era por el resultado y por el estado psicológico del autor, se diferenciaba entre dolo, culpa y delito fortuito.



1. 1. 4. Período humanitario

En contra de la venganza pública surgió el período humanitario encabezado por el apóstol del derecho penal Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, quien propuso un régimen estatal de respeto a los derechos de los procesados y sentenciados; creó el antecedente del principio de legalidad para prevenir el delito.

En esta etapa se atribuyo a la iglesia el primer paso contra la severidad de las penas; la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal, inició a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo. Su precursor César Bonessana el Marqués de Beccaria, se pronunció abiertamente contra el tormento. El fin de la pena no era atormentar, sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

“Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles: si entre los motivos que impelen los hombres aun a las más sublimes operaciones fueron destinados por el invisible legislador el premio y la pena; de la no exacta distribución de estas nacerá aquella contradicción que las penas castiguen los delitos de que han sido causa. Si se destina una pena igual a dos delitos, que ofendan desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él, unida mayor ventaja”.⁴

⁴ Bonessana, César. Tratado de los delitos y las penas. Pág. 71.



El período humanitario nació como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas y fue en 1764 cuando Beccaria publicó la obra que lo inmortalizó donde estableció una serie de principios o derechos mínimos del delincuente.

El aporte de Bonessana era acertado para su época, sin embargo en la actualidad no puede aplicarse un criterio de esa naturaleza respecto al fin de la pena, dado a la violencia y saña con las que los delitos son cometidos.

1. 1. 5. Época Moderna

Actualmente existe unidad de criterio doctrinario, en que el derecho penal es una ciencia jurídica, para tratar problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que la ciencia penal o criminológica con el mismo objeto de estudio, lo hace desde un punto de vista antropológico y sociológico.

Los períodos que comprenden la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos denominada científica, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios; en la actualidad el Estado no sólo ha perdido el monopolio sino también la hegemonía de la producción jurídica, de modo que es posible afirmar que las normas que regulan los delitos son cada vez menos estatales.



1. 2. Teorías del delito

Ciertos autores consideran que "la teoría del delito es la parte de la ciencia del Derecho Penal que explica qué es el delito en general, lo disgrega en sus partes, para realizar el estudio específico de cada uno de esos componentes";⁵ otros denominan teoría del delito a la "parte del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, cuáles son las características que debe tener cualquier delito";⁶ y para otros, esta tiene como objeto "analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción u omisión".⁷

En estos términos, no sólo alcanza a los delitos sino incluso a todo comportamiento humano que pudiera derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo que derive la aplicación de una pena o medida de seguridad, como parte de la ciencia penal se ocupa de explicar características o elementos esenciales de cualquier delito. Hablar de la teoría del delito se relaciona con figuras del homicidio, asesinato, robo que son propias de la parte especial de la disciplina.

Las ideas de López Guardiola, Eugenio Zaffaroni y Hans Jescheck, son apropiadas porque incluyen los presupuestos para determinar y explicar que es el delito, derivado del comportamiento punible de los humanos.

⁵ López Guardiola, Samantha. *Derecho penal I*. Pág. 55

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal. Parte general*. Pág. 318.

⁷ Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal*. Pág. 283.



1. 2. 1. Teoría clásica

El origen de esta concepción del delito se inicia a finales del Siglo XIX, los juristas bajo la influencia de ideas científicas descubrieron los elementos naturales de la infracción; se regía en base a la acción o conducta humana; la culpabilidad, se concebía como elemento descriptivo.

En esa concepción se evidencia una división entre lo objetivo y lo subjetivo; por un lado están la tipicidad y la antijuricidad que constituyen la parte objetiva del acto delictivo referenciando lo externo, la parte interna encuentra su reflejo en la culpabilidad, concebida como una relación psicológica del autor con el hecho y con la antijuricidad. La tipicidad se limitaba a una descripción aséptica y neutra del hecho, sin carga de tipo valorativo, sino un mero indicio de la antijuricidad, realizándose la valoración jurídica del acto en la antijuricidad, desde una perspectiva objetiva.

1. 2. 2. Teoría neoclásica

Con esta corriente se dio énfasis a lo normativo y axiológico, diferenciándose las llamadas ciencias del espíritu. La anterior característica se transmite a la concepción neoclásica del delito. El modo de pensar propio de esta fase se determinó por la teoría de pensamiento derivada de las ideas neo kantistas, que conjugadas con el método científico naturalístico del observar y escribir restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por el comprender y el valorar.



1. 2. 3. Teoría de la acción social

Para los partidarios de esta teoría era necesario remontarse a una perspectiva superior que establecía además del actuar final la recepción social de la conducta y el sentido que se releve socialmente de ese actuar.

En este contexto se decía que los tipos omisivos y culposos no podían ser explicados por la teoría causal ni final; esta no explicaba la conducción final de un proceso causal ya que al no buscar un final debía agregarse el deber de actuar que era puramente normativo; y el causalismo no superaba los obstativos del tipo doloso. Después surgió el concepto de acción social con un enfoque que concibe aquella como un comportamiento humano socialmente relevante, que no era jurídicamente imputable al acto.

1. 2. 4. Teoría finalista

"Un vuelco total solo fue posible en el período de la postguerra, una vez derrotados los extravíos del nacionalsocialismo también en el ámbito del derecho penal, gracias a la labor de Hans Welzel, que con base en estudios comenzados al final del decenio del año veinte del pasado siglo, quiso erigir de nuevo el ser real de la acción humana en el concepto central de la teoría del delito, concibiéndola desde un punto de vista ontológico, al estilo aristotélico".⁸

⁸ Velásquez, Fernando. Derecho penal. Parte general. Pág. 321.



La doctrina finalista nació y fue desarrollada por Welzel a principios de los años treinta, aunque la palabra finalidad para caracterizar la acción se dio a partir de 1935. La corriente finalista, cuyo fundador y exponente fue Hans Welzel, comprendía la tarea de superar el causalismo valorativo y las posiciones críticas pero imperfectas que habían surgido en contra del esquema del delito, así se criticó severamente el fundamento del causalismo, en su concepto de la acción.

Para los finalistas la acción al ser realizada por el hombre no era causa sino fin, pues este puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias de su actuar. La actividad del hombre se encamina a un fin no causal, pues resulta de la suma de sus componentes causa-resultado. El finalismo por lo tanto, supera los conceptos causalistas anteriores y concibe la acción atendiendo a su aspecto subjetivo.

1. 3. La acción

Es todo comportamiento dependiente de la voluntad, la cual implica una finalidad, su contenido es siempre algo que se quiere alcanzar, un fin. La acción es aquella que surge a partir de un delito y que supone la aplicación de una sanción al responsable de acuerdo a la ley. Puede afirmarse que la acción, es el punto de partida del proceso judicial. Para los causalistas la acción es la conducta humana dominada por la voluntad que produce en el mundo exterior un cambio; para los finalistas, es la conducta humana dirigida por la voluntad hacia un determinado resultado; para la concepción social, es la realización voluntaria de consecuencias relevantes para el mundo social.



1. 3. 1. La acción en el derecho penal

Por ella se establece que la acción es la conducta voluntaria del hombre, es un movimiento destinado a producir cambios en el mundo exterior; la conducta debe ser voluntaria, si es involuntaria, se excluye del campo delictivo. Debe exteriorizarse si ocurre a lo interno, se excluye del campo delictivo; realizada por humanos excluyendo los animales y fenómenos naturales. La conducta debe estar dominada por la voluntad lo que excluye la mecánica; como la fuerza irresistible, proveniente del exterior que actúa sobre el agente; acto reflejo, actos realizados en plena inconsciencia como el sonambulismo, hipnotismo; en ellos no existe conducta por tanto no hay delito.

1. 3. 2. Clasificación

Esta clasificación se debe, por una parte a la clase de ley que se viola, por la otra a la conducta del agente. Las leyes pueden ser prohibitivas, que imponen una abstención para no infringirlas, caso contrario se está ante un delito de comisión que consiste en un acto que viola una prohibición de la norma. En Guatemala, el Artículo 24 del Código Procesal Penal establece: "Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública; 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; 3) Acción privada".

En el ordenamiento jurídico penal existen dos clases de la conducta humana a saber:



a. Acción o comisión

La acción humana es una conducta consciente, movida por la voluntad que deviene en actuación, para alcanzar fines y objetivos; es la reacción consciente ante los estímulos y circunstancias. Las doctrinas se dividen en dos grupos: el tradicional y el moderno, con punto de vista distintos. La primera considera a la acción como el mismo derecho subjetivo material alegado ante los tribunales de justicia, y la que le concibe como un elemento o función del derecho material. Ninguna de ellas reconoce la autonomía de la acción. La concepción moderna, afirma que la acción y el derecho subjetivo material constituyen dos entidades jurídicas independientes, criterio que para algunos autores implica un punto de partida de la autonomía de derecho procesal como disciplina jurídica.

b. Omisión o falta de acción

¿Qué entiende el derecho penal por comportamientos comisivos u omisivos? En líneas generales, "es un comportamiento humano que implica un riesgo prohibido penalmente relevante; por otro lado, la omisión es un comportamiento que implica la ausencia de una intervención de salvaguarda o protección de bienes jurídicos".³

Acertado el criterio de Silva Sánchez, pero se entiende que la comisión por omisión es una situación compleja: es comisión y es omisión al mismo tiempo; se distingue de la

³ Silva Sánchez, Jesús. Los delitos de omisión. Concepto y sistema. Pág. 174.



comisión activa por la falta de creación activa; y a la vez, difiere de la pura porque en ella existe un compromiso de actuar que amenazan a bienes jurídicos específicos.

Los delitos de omisión son conductas negativas de no hacer, aquí no se está frente a una norma prohibitiva sino una norma preceptiva, no se trata de cualquier omisión o de dejar de hacer cualquier cosa, sino de dejar de hacer la acción esperada por el ordenamiento jurídico penal, la infracción de esta norma preceptiva constituye los delitos de omisión, lo que se castiga es la no realización de la acción mandada. La acción negativa u omisión vulnera la norma imperativa. Aquí la ley vulnerada es imperativa y se divide en: delitos de simple omisión, que es el no hacer lo que la ley manda; vulnera la norma imperativa. Por ejemplo del deber de denuncia según el Artículo 298 del Código Procesal Penal de la República de Guatemala.

1. 4. Tipicidad

Es el elemento positivo del delito, la conducta prohibida que realiza el humano, es el encaje del acto humano voluntario a la figura descrita por la ley como delito; si la adecuación no es completa no hay delito, porque es la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Aquella fundamenta la responsabilidad criminal en sentido amplio; la imposición de una pena como la aplicación de una medida de seguridad requiere que el agente haya realizado la acción adecuada al tipo penal. Soporta la participación criminal por la naturaleza accesoria de esta, sólo podrá considerarse como partícipe punible quien ha colaborado con el autor de una acción adecuada a un tipo penal. Si se adecua este indicio



de que es delito, debe constar de forma específica y detallada en virtud que en algunos países que adoptan un derecho penal moderno no aplican la analogía, por lo tanto, la conducta debe ser específicamente detallada.

1. 5. Antijuricidad

Se entiende como la relación de contradicción entre el acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo. Según la teoría de la norma, el delincuente no viola la ley penal si no por el contrario el adecua o conforma su conducta con la ley penal por tanto su acción u omisión a esta, contraviene la norma que se encuentra por encima de la ley. Al analizar el tema de la antijuricidad emerge la problemática relativa a cómo distinguir los comportamientos antijurídicos contrarios al dictado de las norma pues en ellas el legislador recoge normas que se integran al contenido legal, la antijuricidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico.

Contrario sensu, las causas de justificación de la antijuricidad, son circunstancias que excluyen o eximen el acto típico, inicialmente delictivo pero que por estas se constituyen en justificaciones perfectas. La antijuricidad es un concepto válido para todo el ordenamiento jurídico, lo que es antijurídico en una rama del derecho lo es también para las demás; aunque no todo comportamiento antijurídico es penalmente relevante, por el principio de legalidad y de la idea de seguridad y certeza jurídica.



1. 6. Culpabilidad

Es la conducta reprochable de una persona imputable que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo; la calificación de conducta típica y antijurídica, expresa que el hecho realizado no es aprobado por el derecho, pero no que el autor deba responder penalmente por ello, cuestión que debe decidirse con base a la culpabilidad, que implica:

- a) Que el autor del injusto se encontraba en capacidad psicológica suficiente de comportarse y motivarse por la norma;
- b) Que el autor conocía la antijuricidad del acto por el protagonizado; y
- c) Que el actor se encuentra en capacidad psicológica, moral y circunstancial de actuar de manera diferente a como lo hizo por serle exigible.

La existencia de la acción está unida al poder de motivación, actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico puede proceder de otra manera a como lo hizo. Algunos autores afirman que la culpabilidad es "la propia expresión de su sentido, mientras en el concepto de acción el problema de la motivación es un asunto propio del autor, en la culpabilidad lo importante es determinar cuáles fueron los factores relevantes para la motivación que pertenecen al autor y cuáles son los factores que el autor puede invocar como no disponibles para él".¹⁰

Se considera complejo el criterio de Fernando Bayardo dado a que no despeja las dudas acerca de los presupuestos necesarios para determinar la motivación que debe existir para tener la acción como elemento de la culpabilidad.

¹⁰ Bayardo Bengoa, Fernando. Derecho penal uruguayo. Pág. 57.



El principio de culpabilidad es uno de los más importantes del derecho penal moderno y sostiene que no hay pena sin culpabilidad y la medida de la pena, no puede superar la medida de la culpabilidad. Históricamente la forma de entender la culpabilidad ha ido variando y evolucionando hasta la concepción actual, pasando por distintos estadios, encontrándose en discusión de si es posible determinar empíricamente si el sujeto podía o no haber actuado de otro modo.

Este enfoque radica entonces en la capacidad del sujeto de actuar de un modo diferente, fundamentándose entonces la culpabilidad en dicho criterio. Esto implica basar la determinación del reproche de la conducta, en la libertad de la voluntad, lo cual no debe tomarse como una regla ya que hay situaciones en el derecho donde no hay culpabilidad aunque la conducta pueda haberse evitado.

CAPÍTULO II



2. La inimputabilidad del menor de edad en el derecho comparado

En el contexto internacional ha sido una preocupación permanente el trato que se les da a los adolescentes que infringen la ley penal; al ser personas menores de edad en proceso de formación y desarrollo no pueden recibir el mismo tratamiento que los adultos que cometen un delito. Diferente son los criterios de los ordenamientos penales de muchos países, relacionado a la inimputabilidad de los menores de edad.

De manera general, a nivel mundial, se ha establecido la mayoría de edad a los 18 años. Esto implica varias cosas, no sólo relevantes al tema penal sino al ejercicio de ciertos derechos civiles y políticos, tales como: derecho a voto, matrimonio sin ascenso de los padres, obtención de una licencia de conducir e inclusive comprar alcohol y acceso a bares y discotecas.

Hasta el Siglo XX era la iglesia y el clero los que se encargaban del tratamiento de los menores con un enfoque de asistencia social y visión más humanitaria; en ese siglo, con el avance de la tecnología y estudios en diferentes áreas de las ciencias se establece un tratamiento más especializado a los menores.

Después, el Estado empieza a tomar la competencia que tenía la iglesia, creando leyes de protección y regulación que buscaban la reforma de niños descarriados y para proteger la infancia desvalida. Cumplir la mayoría de edad tiene varias repercusiones, lo



que interesa es enfocar las que se dan en el ámbito penal. Una vez que se cumple la mayoría de edad, el individuo se convierte sujeto plenamente imputable bajo los preceptos que establecen las distintas leyes penales. Pero esto no quiere decir que los menores de 18 años no puedan ser sujetos de sanciones al momento de cometer un delito o una infracción, sólo que estas sanciones son completamente distintas a las que se le impone a un adulto, puesto que el fin de estas sanciones es “educar y corregir a los menores y la condena que se le impone a un adulto es de rehabilitación”.¹¹

No es muy aceptable el criterio de Hall García, dado a que los delincuentes menores de estos tiempos se les debe sancionar con castigos más drásticos acorde a las transgresiones legales, así como ser rehabilitados congruentemente con la reincidencia de sus actos, debido a la magnitud de los delitos por ellos cometidos.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 40 refiere a los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal. En él se subraya que es necesario que los adolescentes que estén acusados o se declaren culpables de haber infringido la ley penal reciban un tratamiento desde la acusación hasta la sentencia, que implique haber pasado por el proceso de investigación, detención, presentación de los cargos, período de prisión preventiva en caso de ser necesario, juicio y aplicación de la sanción correspondiente, promoviendo además la educación, atención integral e inserción del adolescente a la sociedad.

¹¹ Hall García, Ana Paola. La responsabilidad penal del menor. Pág. 34.



“Con excepción de Panamá que promulgó su primer ley específica el 19 de febrero de 1951 y entró en vigencia el 09 de marzo de 1951, a través de la Gaceta oficial de Panamá, y República Dominicana en 1954, se presenta un nuevo auge del derecho penal de menores, con la promulgación y la reforma de leyes especiales Perú en 1962, Costa Rica en 1953, Chile en 1967, Colombia en 1968, Guatemala en 1969 y Honduras también en 1969. En la década de los 70s, se promulgaron nuevas leyes en México, específicamente en 1973, y en el mismo año en Nicaragua, el Salvador; así mismo Bolivia, Venezuela y Ecuador en el año de 1975 y Cuba en 1979....”¹²

2. 1. Derecho comparado

Puede ser definido como la ciencia por cuyo medio, los juristas de un país se ocupan de estudiar examinando el origen o evolución de una institución jurídica de diversas legislaciones observando las analogías y diversidades dentro del tramado social, económico, político y cultural con la finalidad de extraer líneas directivas para su derecho nacional y asegurar la coexistencia pacífica con otros pueblos del mundo; también se le conoce como la ciencia que compara los sistemas jurídicos del mundo y los agrupa atendiendo criterios de método, norma, estructura, principios y técnicas.

Se estima que, el derecho comparado además, facilita el estudio y conocimiento de diversas instituciones jurídicas, a través de las legislaciones vigentes en distintos países respecto de determinada área de investigación.

¹²Ruano y Ortiz, José J. Salvador. Historia y estado actual de la ciencia criminológica. Pág. 414.



Siempre ha existido interés por la comparación y el derecho no ha sido la excepción; esta se practica desde la antigüedad para beneficiarse de las experiencias de otros países. La tradición atribuye a Solón y a Licurgo el haberse inspirado en el derecho extranjero para elaborar el sistema jurídico con el que, respectivamente dotaron a las ciudades griegas de Atenas y Esparta.

También suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados dentro de una perspectiva funcionalista. Por este motivo, suele discutirse si resulta propiamente una rama del derecho o como una metodología de análisis jurídico.

No es una rama como son los derechos penal y civil. Antes de elaborar una ley es necesario realizar verdaderos estudios de derecho comparado, para obtener buenos resultados; ya que este no es una simple copia o adaptación de un texto extranjero, sino el examen previo de las causas que lo motivaron, el medio social en que se aplica, su éxito o fracaso en la práctica y causas de estos. Analizando todas esas circunstancias con las del propio país ya se puede saber si una ley extranjera debe o no ser imitada.

Como método puede ser aplicado a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos de ciertas instituciones; a este análisis se le denomina microcomparación. Si se estudian las diferencias estructurales entre dos o más sistemas jurídicos se denominará macrocomparativo. Su utilidad es variada para la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, se restringe al conocimiento empírico del derecho



extranjero, de sistemas jurídicos estatales; la comparación se proyecta hacia el exterior entendido como la confluencia entre ordenamientos jurídicos heterogéneos.

Al contrario, no se contempla la dimensión circunscrita a la confrontación del instituto o categoría jurídica, a lo largo de los diversos estadios temporales sucedidos, dentro de uno o diversos países adscritos al mismo periodo histórico.

En el Siglo XIX, el éxito del derecho comparado se atribuye a la necesidad de restituir el universalismo a las ciencias jurídicas, el cual es una característica de la ciencia en general, que cuando produce un conocimiento sirve para todos; el propósito de restitución de esta característica se produce después de una etapa de signo nacionalista.

Al tenor de lo dicho, ¿Que es el derecho comparado? ¿Es ciencia, método o ambas? El tema en cuestión comprende un debate poco vigoroso, puesto que los comparativistas no se han dispuesto a solucionar esta controversia; al igual que los términos derecho, justicia y felicidad, no resulta fácil establecer con certeza una definición que goce de plena aceptación en la comunidad científica.

Las distintas posturas y propósitos de los países latinoamericanos llevados a cabo sirven como análisis para proyectar desde allí una visión de éstas nuevas leyes en América Latina.

Con relación a los menores inimputables, en 1919 Argentina y 1939 Venezuela, se crearon legislaciones específicas sobre la materia. Estas nuevas leyes muestran



características más o menos comunes; una jurisdicción especial, con jueces letrados que si son especialistas por el solo impulso autodidáctico personal y que actúan en el desarrollo de la indagatoria, así como en el fallo final, sin intervención de acusadores. En lo sustancial se abandonan los principios de legalidad, culpabilidad y de acto, pasándose a institucionalizar sin límites temporales, indeterminadamente, no solo menores infractores sino también los que se hallen en estado de abandono material o moral.

Internación que por razones de defensa social y de prevención especial, solo perseguirá la resocialización mediante medidas exclusivamente educativas, por ello se desea hacer la observación de que, sería pretencioso tratar de darle una solución definitiva a uno de los problemas más debatidos del derecho como es el de definir si el derecho comparado es un método o una ciencia.

2. 1. 1. El menor inimputable en el derecho penal colombiano

Teniendo en cuenta la importancia del menor en la sociedad colombiana y el conflicto que lo consume a diario, es pertinente analizar la posición que éstos tienen frente al sistema penal y la responsabilidad que han venido asumiendo a través de la evolución del Código Penal, para concluir que su regulación se da por un sistema de jurisdicción especial destinado a la rehabilitación y resocialización del menor en la sociedad.

A partir de la Ley 599 del año 2000, la situación del menor frente al derecho penal sufrió un cambio drástico, la presunción del menor como inimputable fue retirada del ordenamiento jurídico para darle un tratamiento especial. El Código Penal de Colombia



del año 2000, regulando la inimputabilidad en el Artículo 33 dispone que: "es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental. Los menores de dieciocho años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil".

El adolescente infractor en Colombia ha sido objeto de tratamiento legislativo desde el Siglo XIX en ese país, atendiendo la necesidad de reglamentar el procedimiento que debía seguirse frente a sus actos y por ello en 1837 fue expedido el llamado Código de Santander, en el cual entre otros temas, se refleja la filosofía de la época al considerar al menor de 7 años que trasgredía la ley como absolutamente inimputable, quienes se encontraban entre los 7 y 10 años eran sometidos a medidas correctivas por parte de sus padres y amonestados por la autoridad.

En tanto aquellos que no fueran mayores de 17 años y atendiendo a su conducta anterior, se remitían a una casa de reclusión por tiempo determinado por el juez. Ya en el Siglo XX frente a una nueva situación social y evolución jurídica respecto del menor de cara al proceso penal.

A través de la Ley 98 de 1920, se crearon los jueces de menores, cuya función principal específica era determinar la consecuencia que por sus delitos debían afrontar los menores con problemas de conducta, considerando inimputables a quienes se encontraban entre los 7 y 17 años, conceptos incluidos en el Código de Procedimiento



Penal de 1936, conocido como la Ley 95. A mediados del Siglo XX se presenta un avance en la legislación nacional que reflejó el modelo educativo que regía internacionalmente el trato que debía darse a los menores infractores.

La Ley 83 de 1946 creó la jurisdicción de menores, que se consideraron responsables frente a sus actos que vulneraban los bienes jurídicos tutelados en la ley, así que fueron instituidos establecimientos propios a su reeducación, con apoyo de grupos interdisciplinarios que aplicaban medidas de asistencia y protección. Desde el Código Penal de 1936 a la actualidad, el menor ha sido distinto para la ley, si bien nunca ha sido tratado como un sujeto plenamente responsable en materia penal, su concepción ha variado yendo desde ser inimputable hasta ser responsable en menor medida.

“Es importante anotar que el proyecto de código penal Colombiano del año 2000, en cuanto a la inimputabilidad sí contenía la presunción del menor de edad como inimputable. En los debates llevados a cabo en el Congreso de la República esta presunción fue eliminada y se optó por la alternativa de recurrir al sistema de responsabilidad penal juvenil regulado hoy a través del Código de la Infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006”.¹³

Acertado el criterio de Gutiérrez Ramírez aunque resulta necesario entender cómo se concibe al menor en el derecho penal colombiano actual, ya que este tema suscita gran polémica debido a la situación social del país.

¹³ Gutiérrez Ramírez, José Antonio, La inimputabilidad penal derechos, fundamentales y dogmática penal: La inimputabilidad como causal de ausencia de responsabilidad conforme con el nuevo Código Penal. Pág. 71.



Entender el tratamiento actual como anterior del menor de edad puede dar claves importantes para afrontar una situación que genera múltiples interrogantes y que levanta debates. ¿Puede ser un menor responsable en el derecho penal? ¿Es capaz de comprender la ilicitud de un determinado acto, ¿debe ser juzgado como adulto en algunos casos; ¿es el sistema penal actual poco estricto con los menores?

“El objeto principal de dicho sistema es la diferenciación entre la pena y la medida de seguridad cuyo resultado se evidencia en los siguientes criterios:

- a) La pena, una vez establecida, se impone al culpable como consecuencia del delito cometido, mientras que las medidas de seguridad son impuestas en virtud de la peligrosidad del sujeto.

- b) La pena se determina conforme a la importancia del bien lesionado, la gravedad de la lesión y la culpabilidad del autor y, dentro de los términos que la ley establece, el juez fija la duración de la misma. En cambio, las medidas de seguridad se determinan en la ley conforme a su fin y su duración puede ser indefinida, ya que ésta depende del resultado obtenido con respecto al fin perseguido: la medida cesa cuando se logra la resocialización, la enmienda o la inocuización del delincuente”.¹⁴

- c) La finalidad de la imposición de penas es producir sufrimiento al culpable, mientras que la finalidad de las medidas de seguridad es plenamente asegurativa sin causar sufrimientos; ésta y aquella tienen finalidades diferentes; por eso se considera

¹⁴ Sotomayor Acosta, Juan Oberto. Inimputabilidad y sistema penal. Pág. 97.



que el sistema dualista es el reflejo del compromiso entre la posición clásica que veía en la pena como retribución de la culpabilidad del autor la única reacción posible frente al delito y la pretensión del positivismo naturalista de una sanción penal orientada fundamentalmente a la prevención especial.

En cuanto a la amonestación, el Código del Menor incluía la posibilidad de dirigirla contra los representantes del menor para que las normas violadas fueran observadas. En el Código de la Infancia y Adolescencia, la amonestación la hace la autoridad judicial al que ejecutó la conducta y lleva la exigencia de reparación del daño y obligación de asistir a un curso sobre respeto de derechos humanos y convivencia ciudadana; es más exigente la Ley 1098 que el código anterior respecto a las consecuencias de aquella.

Acerca de la imposición de reglas de conducta en el Código precitado, las cuales se aplicaban al adolescente para concientizarlo de su mal comportamiento, esta medida de rehabilitación tenía varias modalidades: la obligación de asistir a centros educativos o de trabajo, de realizar tareas de interés comunitario, de participar en organizaciones creativas para el manejo del tiempo libre.

Asistir a ciertos programas definidos en el código o la prohibición de acudir a ciertos lugares o tratar con ciertas personas. La Ley 1098 de 2006 dividió en dos la medida y la convirtió en la imposición de reglas de conducta como tal y en la prestación de servicios a la comunidad.



La primera es, según el Artículo 183 de dicha ley, la imposición de obligaciones, prohibiciones al adolescente para regular su modo de vida, así como para promover y asegurar su formación; la propia norma le pone un período máximo de 2 años de duración a esta sanción, lo que no pasaba en el Decreto Ley 2737 de 1989.

La segunda, la prestación de servicios comunitarios, según el Artículo 184 Ley 1098 de 2006, es la realización de tareas de interés general que el adolescente debe realizar. Esta disposición establece que "el menor las realizará de modo gratuito, en un ambiente que no le sea nocivo, por máximo 6 meses y 8 horas semanales, preferentemente fines de semana, festivos o días hábiles que no afecten su horario escolar; las limitaciones incluidas en esta disposición no se encontraban en el Código del Menor".

2. 1. 2. Derecho penal argentino

En Argentina, el término niño no es sinónimo de menor; la palabra refiere a un chico atravesado por el aparato jurídico, ya sea porque cometió un delito o defiende alguno de sus derechos; de acuerdo a la legislación argentina, no es claro cuándo un niño se convierte en menor: puede obtener el registro de conducir a los 16 años, pero no se lo considera maduro para votar hasta los 18 o los 21, si quiere casarse.

"Un chico es responsable por los delitos civiles que pueda cometer a los 10 años, pero no puede ser culpado de un caso penal hasta los dieciséis. No puede vender una propiedad hasta los 21, pero sí se puede dar la vida por la patria a los 18. Estas contradicciones son responsabilidad de los legisladores, y los especialistas concuerdan



que la duración de la niñez es arbitraria. La Constitución Política de la República de la Argentina establece los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos; como contrato social marca las pautas de convivencia, pero no da indicaciones sobre la edad; de hecho, el Artículo 75, inciso 12, establece "es tarea del legislador dictar los códigos comercial, civil y penal y es el Congreso el que reglamenta a qué edad se es menor".¹⁵

Se entiende que a un joven de 18 años que comete delitos graves como asesinato y extorsión, ya no se le debe considerar niño, toda vez que a esa edad ya esta consciente de sus actos y puede ser menor de edad legalmente pero debe ser juzgado como adulto.

La edad es sólo una convención en Argentina, se puede bajar la imputabilidad a los 9 años, pero la discusión debe ser las garantías procesales, la edad de imputabilidad la determina el legislador y no hay nada que obligue a optar por un rango específico. El Código Penal de ese país, sancionado en 1921, establecía en los Artículos 36 al 38 la imputabilidad a los 14 años. En 1954 la Ley 14.394 creó el Régimen de Minoridad y en 1980 se introdujo la modificación con la Ley 22.278 que establece la inimputabilidad hasta los 16 años.

"Si un menor de 17 años comete homicidio sí puede ser privado de la libertad, pero por un hurto no puede ser penado, excepto que sea hurto calificado o robo con armas que, como tiene una pena mayor a los dos años, sí es punible, Hoy un menor de 16 años que comete un delito es inimputable y, por lo tanto, no tiene derecho a una defensa letrada ni a la intervención de un fiscal. Sólo queda bajo el poder tutelar del juez de menores que

¹⁵Badeni, Gregorio. Manual de derecho constitucional. Pág. 640.



puede establecer su internación, que es equiparable a la privación de la libertad, o mandarlo a su casa".¹⁶

Se deduce que el error jurídico es hacer diferencias entre un menor y un adulto, ya que si el homicidio o la extorsión son cometidos por el primero y si se le garantizan sus derechos también se le debe aplicar la ley como al segundo.

El Código Penal de la Republica de Argentina en el Artículo 2 establece que "de 18 años para arriba intervienen jueces de mayores y un régimen de menores adultos aplicable a los privados de entre 18 y 21 años extensible a los 25 y norma la separación de adultos en el penitenciario. Para los menores hay un vacío legal y el magistrado sólo puede aplicar medida tutelar para cuidar sus derechos".

La ley No. 22.278 de la republica de Argentina, regulatoria del régimen penal de la minoridad, en el Artículo 1 indica que "no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad; tampoco lo es el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación, y el Artículo 2, reafirmando el principio general establecido en el primero, dispone que es punible el menor de 16 a 18 años de edad que incurriere en delito que no sea de los enunciados en el Artículo numero 1°...."

El Código Penal de ese país determina que la edad de imputabilidad la decide el legislador y no hay nada que obligue a optar por un rango específico, el Código Penal

¹⁶ Diario la Prensa. Menores delincuentes. Pág. 19.



sancionado en 1921, establecía en los Artículos 36, 37 y 38 la imputabilidad a los 14 años. En 1954, la Ley 14.394 creó el Régimen de Minoridad y en 1980 se introdujo la modificación congruente con la Ley 22.278 que establece la inimputabilidad hasta los 16 años. Según el Régimen de Minoridad, un chico menor de 16 años no es punible.

“La realidad ha demostrado la necesidad de modificar el régimen de menores, orientándolo hacia la concepción que reconoce en el menor a un sujeto de derechos, merecedor de consideraciones especiales por encontrarse en un proceso de la vida que debe preservarse, en salvaguarda no sólo de sus propios derechos, sino de los intereses de la sociedad que ellos deben integrar”.¹⁷

Existe desacuerdo con lo expuesto por Zulita Fellini, ya que si bien es cierto se debe respetar los derechos de los menores, se considera que al modificar las leyes penales y civiles para juzgarlos como delincuentes adultos, no se estaría violentando esos derechos, dado a la magnitud de los delitos que cometen.

2. 1. 3. El sistema penal ecuatoriano y el menor inimputable

En la república del Ecuador, hay normas referidas al adolescente y su inimputabilidad; la Constitución Política, en el Artículo 44 indica; “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las y los niños y adolescentes, y asegurar el ejercicio de sus derechos; se atenderá al principio de su interés

¹⁷ Fellini, Zulita. Derecho penal de menores. Pág. 43.



superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán el derecho a su desarrollo integral, como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de efectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afecto-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.

La norma suprema da prioridad estatal al desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes, significa que toda institución pública debe establecer programas dedicados a educar a los padres, representantes y familiares de los menores, haciéndoles conocer los derechos de aquellos y la prioridad es la educación desde el hogar, con valores y principios éticos que les servirán para su desarrollo en la sociedad, con la finalidad de prevenir al menor para que no este inmerso en actos ilícitos.

El Artículo 45 del cuerpo normativo señala “Los niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad; el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. La Constitución Política del Ecuador cita en el Artículo 11, numeral 8o, “el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule su ejercicio”. Desde octubre de 2008 Ecuador tiene una Constitución garantista pero en desuso.



En la república del Ecuador, la Constitución vigente garantiza como deber primordial el goce de los derechos que consagra y los reconocidos por instrumentos internacionales de los que forma parte. La citada Constitución pone énfasis a la protección y garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes considerándolos como personas plenas, en esa medida sujetos de derechos, así los denomina grupo de atención prioritaria y establece la obligación del Estado de protegerlo frente a cualquier tipo de violencia.

El Ecuador como parte de la Convención de los Derechos del Niño, se ha comprometido a garantizar un régimen de juzgamiento para adolescentes que infrinjan normas penales y asegurar un trato digno basado en el respeto y libertad que promueva la reintegración del acusado, mediante una función constructiva.

El legislador para elaborar el Código de la Niñez y Adolescencia de esa república, tomó en cuenta las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing; adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 y 1995 respectivamente para protección de menores privados de libertad.

El Artículo 1 del texto constitucional de ese país, habla de un estado de derechos y justicia que debería girar en torno a la dignidad humana; paralelamente se debate en la asamblea un proyecto de código penal Integral, orientado a desmontar el endeble marco tutivo de protección al menor convirtiéndolo ahora en un sinónimo de peligroso criminal que debe ser tratado por el Estado con la misma brutalidad con la que agrede al adulto que incurre en una violación de las normas burguesas.



La precitada Constitución en el Artículo 175 establece un tipo de administración de justicia racionalizada de conformidad a la edad y establece que “las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de los adolescentes”.

En este país la supremacía de la Constitución, en virtud de la interpretación de la Corte Constitucional es inaplicable frente al organismo de transición que se integren. La Constitución vigente garantiza como deber primordial del Estado, el goce efectivo de los derechos que consagra y los reconocidos por los instrumentos internacionales de los que el Ecuador forma parte; por ejemplo: En el marco de lo consagrado en la Convención de los Derechos del Niño el Ecuador señala en el Art. 4: “Adolescente es la persona de ambos sexos entre 12 y 18 años de edad”.

El cuerpo normativo preceptúa, que los adolescentes entre 12 y 18 años son responsables e inimputables de los delitos penales estipulados en el Código Penal, es decir que no procede el proceso acusatorio de adultos, sino un proceso de investigación especializado que implica estudiar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve.

Procede un proceso para determinar su responsabilidad, proceso especial dirigido por autoridades especializadas en adolescentes en conflicto con la ley, y, en lugar de las penas del Código Penal en concordancia con la Constitución, se establecen medidas



socio educativas que deben aplicarse de acuerdo a los instrumentos internacionales y nacionales que regulan esta materia

Por otro lado, la misma Constitución de acuerdo a la tradición constitucional ecuatoriana pone especial énfasis a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, considerándolos como personas plenas y en esa medida sujetos de derechos, así mismo, los denomina grupo de atención prioritaria y, establece la obligación del Estado de protegerlo frente a cualquier tipo de violencia.

Pero también regula, que las y los adolescentes en conflicto con la ley penal que hubieren cumplido dieciséis años de edad al momento de cometer una infracción reñida con la ley serán imputables penalmente; no habrá consideraciones para el endurecimiento de las sanciones y así se evitará excluir a los menores que conforman ese segmento de la sociedad para que no puedan seguir cometiendo delitos que vayan en detrimento del sistema jurídico y de la población honrada en general, porque sencillamente no tiene justificación racional.



CAPÍTULO III

3. Las maras

La palabra mara proviene de pandillas, y esta a su vez de cuadrilla; son un grupo de personas que comparten una misma identidad. Las pandillas, al inicio era un grupo de amigos que se juntaban para divertirse pero esta diversión se convirtió en ociosidad y esta genero libertinaje, por la pobreza, la necesidad de aceptación en un grupo o problemas psicológicos debidos a violencia intrafamiliar u otros trastornos en la juventud como los enfrentamientos paramilitares.

En Centroamérica se hace distinción entre el concepto de maras y pandillas juveniles; esta diferenciación se asocia al origen e identidad de las dos agrupaciones más conocidas y numerosas de la región: la mara Salvatrucha y la pandilla 18. Su surgimiento y clasificación lo estudian diversas disciplinas. Algunas argumentan que ambas son el resultado de la exclusión social y de la "violencia estructural".¹⁸ la cual genera una violencia reactiva, criminal o política por parte de quienes son excluidos. Las condiciones de miseria, frustración y desesperación son un potencial para el surgimiento de conflictos, actos violentos y hechos delictivos

Es discutible el criterio de los exponentes de esta tesis, dado a que en ambos casos el objetivo de los delincuentes menores de edad, es hacer daño a la sociedad y deben ser tratados legalmente de igual manera, sin hacer distinción entre ellas.

¹⁸ Ericeño León, Roberto. *Violencia y globalización en Latinoamérica*. Pág. 19.



Actualmente pandilla es la palabra usada por niños, jóvenes y adultos, para denominar a los que en los barrios se caracterizan por los actos de violencia callejera que protagonizan. De acuerdo con este último, una pandilla es una agrupación de adolescentes y jóvenes que se enfrentan con sus pares; la pandilla es parte del fenómeno que los especialistas han denominado como violencia juvenil donde también se incluyen otras formas de violencia como las barras bravas, manchas escolares, delincuencia, drogadicción y prostitución juvenil, entre otros. Hoy son parte de la vida cotidiana de una sociedad y han marcado las últimas décadas creando inseguridad, malestar y conflicto en la población.

Por ejemplo en el Salvador al inicio y después, la inmigración hacia los Estados Unidos de América, y la constante atracción por la vida americana o mejor decir el sueño americano; antiguamente el término era usado de manera homogénea para designar a uno o varios grupos de personas sin necesidad de ser de un bando exactamente.

El vocablo pandilla como muchas voces del castellano, ha sufrido modificaciones producto del mestizaje, transformándose de generación en generación.

Los expertos no tienen una definición unificada sobre el término pandilla juvenil; algunos estudios sociológicos presentan a las maras juveniles como agrupaciones de jóvenes desviados o antisociales que cometen actos delictivos; y otros las definen como agrupaciones de individuos que viven en la pobreza y la marginación, encontrando en las pandillas, un grupo social que ofrece una alternativa de identidad y autoestima. Una caracterización universal sobre las pandillas juveniles es difícil de lograr, ya que éstas



varían en composición, estructura, tamaño, organización y actividades, de acuerdo al contexto en que se encuentran. La pandilla es un conjunto formado por clikas, grupos a nivel de colonias o barrios, que comparten ciertas reglas y relaciones más o menos jerárquicas y se encuentran dispersos en un espacio nacional o internacional; estas están integradas por jóvenes locales que comparten la identidad de la pandilla, interactúan a menudo entre ellos, se ven implicados con cierta frecuencia en actividades ilegales, expresan su identidad grupal mediante símbolos y señales, y reclaman control sobre ciertos asuntos, grupal mediante símbolos y señales, y reclaman control sobre ciertos asuntos, territorios o mercados económicos.

3. 1. Origen histórico

Las pandillas no son un problema nuevo ni exclusivo de Centroamérica, por muchos años han existido en países como Irlanda, los Estados Unidos de América, Brasil y Colombia; en la región centroamericana llama la atención la proliferación de maras y pandillas en los últimos 15 años, especialmente en Guatemala, el Salvador y Honduras, como el nivel de violencia que se les atribuye. De tal manera que es importante entender los factores que explican su expansión y sus acciones violentas.

Las pandillas se originaron en Estados Unidos de América, en las calles de Los Angeles en donde los mexicanos eran los de mayor demografía y ya dominaban el terreno. Las maras se iniciaron a raíz de problemas internos de los países centroamericanos, y con adherencias de otras culturas, como la americana, mexicana, puertorriqueña y negroide.



Todo comenzó entre los años de 1960 y 1970 con énfasis en la segunda mitad de los años de 1970 cuando se intensifican los conflictos armados en Centroamérica; grandes masas se desplazan a los Estados Unidos de América, la mayoría a California. Era difícil la contratación para ellos porque no hablaban inglés y cuando trabajaban en algo, las pandillas negras, puertorriqueñas, mejicanas los asaltaban y empezaron a generar mecanismos de defensa para proteger los salarios de los que trabajaban y se agruparon; marchaban juntos y empezaron a tomar los mecanismos que las pandillas negras y puertorriqueñas, que eran las más cercanas.

Así nacen las maras en los Angeles, pero los mareros que tienen antecedentes penales son expulsados de los Estados Unidos de América y al llegar a Centroamérica no saben cómo reinsertarse en su sociedad, generándose un proceso paralelo que los va a favorecer, y es que en estos países pobres, pequeños y con poca capacidad institucional, como Guatemala y el Salvador, entran en un periodo de democratización y comienzan los procesos de paz, y con éstos los mecanismos de seguridad del Estado que habrían podido contenerlos, se desmontan.

Las maras se incrementaron muy rápidamente, con alcance multinacional; su red se extiende en toda América Central con impacto muy fuerte en los Estados Unidos de Norte América. Se estima que cerca de 100000 mareros están expandidos entre El Salvador, Honduras, Guatemala y Estados Unidos de América. Estos jóvenes vienen de hogares desintegrados, de mareros donde los padres se fueron al extranjero y no tienen ningún control sobre sus hijos.



3. 2. Las maras en Guatemala

“El surgimiento de las maras en este país, es el resultado del acelerado proceso de urbanización que se registró en las décadas anteriores, la destrucción de todas las agrupaciones políticas entre los sectores populares como resultado de la represión; deja un vacío en la socialización, en la cual van a florecer las maras”.¹⁹

Habría que considerar si las causas enumeradas por esta organización son las únicas generadoras de este fenómeno, y se tendría que agregar que su surgimiento se debe a la extrema pobreza y escasas oportunidades de educación, derivado de los bajos ingresos salariales en Guatemala.

El fenómeno de pandillas en Guatemala ha pasado por una serie de transformaciones durante los últimos años. Las primeras surgieron en Guatemala a principios de los años 1980, poco a poco empezaron a organizarse y establecer territorialidades. Sus rivalidades y luchas eran territoriales, hasta los años 90s las pandillas guatemaltecas eran menos violentas que las salvadoreñas.

La incidencia de la criminalidad juvenil en Guatemala y Centro América es una realidad, la organización de las pandillas juveniles y su diseminación se ha constituido en el fenómeno criminal del Siglo XXI, que afecta a la población social, económica y políticamente. A principio de 1980 las maras fueron creadas con fines deportivos,

¹⁹ CÍVICA. Organización juvenil en Guatemala: Del compromiso político de los setenta a la protesta social en los noventa. Pág. 52.



recreativos y de pertenecer a grupos sociales, surgieron conflictos durante la adolescencia con fines delictivos. Las actividades que realizaban eran para dominar una determinada colonia, barrio o calle que los conducía a disputas callejeras, que no tenían trascendencia ni significaban peligro para la sociedad guatemalteca. Cada mara se consolidó en su barrio de los Ángeles, en la Calle 13 la mara Salvatrucha 13; en la Calle 18 la mara 18; estas se odian y están continuamente en guerra.

A mediados de 1990, la delincuencia y violencia de las pandillas en Guatemala fue principalmente de robos pequeños en la calle o en los buses, rivalidad entre pandillas y ya habían empezado a cobrar impuestos para aquellos transeúntes que deseaban entrar en su territorio. Las características señaladas se asemejan poco a la imagen actual de las pandillas. "Las pandillas juveniles se conocen en Guatemala desde la década de los cincuenta, pero es en los últimos años, en que las denominadas maras cobran particular importancia debido a los hechos violentos y delictivos que se les adjudican".²⁰

Es escueto el criterio de Deborah Levenson, porque no hay certeza en su estimación en tiempo ya que desde los años 70 se conoce la saña con la que estas pandillas actúan y la violencia que generan.

Su presencia en la discusión pública es tal que, sin evidencias se las identifica incluso como grupos del crimen organizado. El tratamiento que los medios de comunicación dan a las maras y pandillas es dominado por el amarillismo, alimentado por las declaraciones de los voceros de las fuerzas de seguridad. Hoy el recuento de maras en Guatemala es

²⁰ Levenson, Deborah. Un estudio preliminar de las maras en la ciudad de Guatemala. Pág. 61.



inexacto, calculando más de 300 solo en la capital. La perplejidad ante la violencia actual en Centroamérica se basa en el supuesto de que la violencia epidémica es una situación anómala reservada a los períodos de guerra, colapso económico y anemia estatal.

3. 3. Razones para involucrarse en ellas

La desintegración y el abandono familiar es la principal causa para que los adolescentes y jóvenes se integren a las pandillas; la familia como institución básica de la sociedad está en crisis. Hay un alto porcentaje de separaciones y abandono familiar; la ausencia de padres, empujados por la crisis a la obtención del ingreso familiar, genera un vacío que la sustitución de crianza de los hijos por otros familiares o conocidos no puede llenar. Las presiones económicas obligan a ampliar los horarios de trabajo y a eliminar los momentos dedicados a la integración familiar, la afectividad y la recreación entre padres e hijos, elementos importantes en su formación.

La falta de interés gubernamental en crear políticas a favor de la niñez y la juventud y dan como consecuencia, que las pandillas persistan hoy en el reclutamiento de jóvenes y adolescentes en las escuelas donde estudian para incorporarlos a sus actividades delictivas, en zonas del interior de Guatemala la ausencia de programas de educación integral para la población, son causas y efectos ya que generan el rompimiento de la unidad de un núcleo familiar, son las insatisfacciones de las necesidades primarias que requieren los miembros de la familia. A lo interno del hogar hay otros factores, uno es el abandono cuando cualquiera de los padres decide dejar el hogar, por irse con otra persona ajena a la familia o porque ya no pueden convivir con su pareja.



También puede ser porque predominan los golpes y la discordia, ya no existe armonía dentro de la pareja y por esto deciden mejor dejar a sus hijos e irse, mas no se dan cuenta que los más perjudicados son los últimos. El abandono también se da por falta de recursos económicos y uno de los padres tiene que emigrar a otro país para darle una mejor vida a su familia.

Otro caso es que hay madres solteras y al ver que sus hijos están sufriendo dejan a sus pequeños con algún familiar y ellas deciden emigrar para poder trabajar y mandarles remesas ya que las deudas y la presión de no tener lo económico los obliga a que ellos emigren no importándoles cuánto les cueste llegar a su destino.

Hasta la segunda mitad del Siglo XX, la pobreza extrema y la exclusión social en América Latina tenían un rostro predominantemente rural, se trataba sobre todo de la población indígena con carencias económicas, sociales y políticas que se traducían en una ciudadanía de segunda clase; en algunos países la exclusión social de los indígenas adquirió un estatus casi permanente.

Para los hijos es muy difícil que sus padres tengan que apartarse por escases de recursos económicos ya que la falta es muy grande. Adicional existen indicios de comunicación intrafamiliar poco fluido por los desacuerdos como la sexualidad. La desintegración familiar es un proceso de complejas manifestaciones de crisis, en el que las relaciones intrafamiliares se encuentran problematizadas, creando un ambiente hostil para la convivencia de sus miembros, especialmente los menores de edad.



“El involucramiento de los jóvenes en las maras es un problema social y manifiesta **que** se debe a la falta de educación y de oportunidades en los jóvenes, además influyen las drogas y el alcohol ya que esto de las pandillas se da más en los adolescentes sin soslayar que actualmente existen pandillas de todo tipo, genero, posición social y edad; aunque también hay pandillas sanas que no consumen ningún tipo de drogas”.²¹

Es claro que el comentario de Claudio Hernández no va más allá de lo que se ya sabe del problema, pero en realidad no aporta algo significativo para su solución.

3. 3. 1. Violencia juvenil

En cuanto a la delincuencia juvenil, se puede afirmar que no es un hecho nuevo, en países desarrollados la criminalidad desde hace años es alarmante; había jóvenes que mataban solo por placer de hacerlo o porque se lo exigían sus líderes o jefe de mara, y no eran de clase social baja o que vinieran de lugares donde no hubiera educación. La realidad que vive Guatemala por causa de la violencia es terrorífica. No hay día que no aparezcan muertos por la criminalidad campante que no parece haber forma de detenerla, o que se sepa de asaltos a buses, secuestros y violaciones a señoritas que viven en zonas donde son víctimas indefensas de la brutalidad de muchachos que han perdido por completo el más elemental sentido de la moral; sólo en la capital de Guatemala hay cerca de tres docenas de maras que tienen en vilo a la población.

²¹ Hernández, Claudio. ¿Por qué los jóvenes se integran a las pandillas? Pág. 12.



Los jóvenes pandilleros se matan entre ellos y a personas inocentes, no sólo los mareros sino también los narcotraficantes que han tomado muchas de las zonas de la capital y algunos municipios de Guatemala. Las pandillas persisten en el reclutamiento de jóvenes y adolescentes provenientes de familias desintegradas y acuden las escuelas para incorporarlos a sus actividades delictivas.

Para entrar a la mara 18 los rituales son salvajes: si es hombre, le tienen que pegar durante 18 segundos, si es muchacha, tiene que acostarse con 18 miembros de la mara o mostrar que es capaz de matar a alguien que no conoce, los ritos de iniciación cada vez comienzan más temprano. A los seis años, ya se puede ser miembro de una dica, como mensajero para avisar que viene la policía y entre nueve y doce ya pueden empezar los ritos de iniciación.

Entrar en una mara es casi una obligación porque los menores no se meten con la mara Salvatrucha es que son de la 18, el enemigo y las rencillas. Las batallas entre maras siempre terminan dejando muchos cadáveres, los muchachos tienen que meterse a una mara por su protección y de su familia; no es fácil combatirlos. La policía que guarda las zonas en conflicto por las maras está mal preparada, es corrupta y mal pagada.

En El Salvador hubo planes antimaras; el primero, del presidente Francisco Flores en 2000, fue llamado mano dura y el segundo súper mano dura del gobierno de Elías Antonio Saca en 2004, pero no solucionaron mucho. Los agentes de seguridad capturaban solo por tener tatuaje ya que los mareros se identifican por tatuajes o porque se comunicaban con otras personas con las manos como los sordo mudos porque ellos



también inventaron su lenguaje con las manos; hacían allanamientos sin orden judicial, podían detener a las personas sin acusación, hubo disminución de los derechos pero ni así se pudieron extinguir las maras.

Hay jóvenes que matan solo por el placer de hacerlo o porque se lo exige su jefe de mara y no son de clase social baja o de hogares donde no hay educación; precisamente eso es lo que alarma pues los jóvenes involucrados en actos criminales provienen de capas medias y altas, que no tienen necesidad de asaltar, secuestrar o matar.

Con frecuencia matan aún entrando a lugares donde era inconcebible que esos hechos se llevaran a cabo: hospitales privados, públicos donde es abundante la afluencia de personas, bancos bien vigilados; simplemente llegan, matan a quien se oponga o a quienes tienen como objetivo. Los mareros abordan los buses y exigen al chofer que les dé dinero frente a los pasajeros que ven como algo normal.

“En los últimos quince años a partir de 1994, la región de Centroamérica presenta un acelerado crecimiento de violencia y criminalidad; Según cifras oficiales, Guatemala presenta una tasa de homicidios de 44.2 por cada cien mil habitantes, la cifra es alarmante y rebasa el promedio de homicidios que ocurren en otros países de Latinoamérica. Esta situación de violencia, asociada a factores históricos, políticos y sociales, constituye un medio utilizado por sectores y actores para mantener o ganar poder y beneficiarse económicamente”.²²

²² https://www.interpeace.org/wp-content/uploads/2009/10/2009_CYG_Interpeace_POLJUVE_Violencia_Juvenil_Maras_Pandillas_GUATEMALA_SPANISH.pdf (Consultado el 08 de abril de 2012).



De conformidad con lo expresado, "estos son algunos factores que se encuentran en la base de la delincuencia juvenil; verbigracia, la imposibilidad de grandes capas de la juventud de integrarse en el sistema y en los valores que éste promociona como únicos y verdaderos en el orden material y social, y la propia subcultura que genera la delincuencia que se transmite de pandilla en pandilla, de modo que cada nuevo adepto trata de emular y si es posible superar, las acciones violentas realizadas por los miembros anteriores del grupo".²³

Es considerado, que mas allá de los factores expuestos por el autor, se debe tomar en cuenta la falta de empleos y salarios dignos lo cual deriva en la falta de continuidad en la educación de los niños y adolescentes.

La violencia y criminalidad, acrecentada por la perplejidad de las noticias sensacionalistas publicadas en varios medios de comunicación, causa temor y preocupación en la ciudadanía. Uno de los grupos sociales más afectados por la violencia y la criminalidad es el de niñas, niños y jóvenes, que viven en zonas marginales urbanas y algunas rurales pobres. Este segmento es uno de los más excluidos en estos países, a pesar que representa alto porcentaje de su población. La situación está empeorando debido al aumento de la violencia juvenil y a la proliferación de las maras y pandillas.

Aunque no se cuenta con cifras exactas de cuántos niños y jóvenes integran las maras y pandillas, estudios estiman el número de miembros entre 50 y 100 mil

²³ Díaz Palos, Fernando. Teoría general de la inimputabilidad. Pág. 300.



integrantes. La violencia actual en Centroamérica se basa en que la violencia epidémica es una situación anómala reservada a los períodos de guerra, colapso económico y extrema anomia estatal. Los acuerdos de paz de Nicaragua, El Salvador y finalmente Guatemala con la concomitante jubilación de Honduras atizaron la esperanza de que la región le estuviera dando el esquinazo a la violencia secular.

Al menos cuatro cambios se avizoraban, como que las décadas de militarismo habían terminado, como la opción por la violencia para dirimir las diferencias, que el bono de la paz liberaría recursos productivos y la inversión extranjera fluiría. Los gobiernos de estos países, atribuyen el crecimiento de la violencia y la criminalidad a la expansión del crimen organizado, el tráfico de droga, armas y personas hacia los Estados Unidos de América, así como a la profleración de las maras y pandillas juveniles. Es difícil establecer el origen de los actos violentos y criminales debido a que las autoridades no investigan ni esclarecen los hechos, quedando la mayoría de éstos impunes.

"Los países centroamericanos siguen siendo escenarios de violencia y base del crimen transnacional organizado y están expuestos a tres peligros los cuales son enunciados brevemente:

- a) la reversión de las democracias aún no consolidadas;
- b) la violencia y el horror generado por las maras; y
- c) el terrorismo de Estado".²⁴

²⁴ Torres Rivas, Edelberto. El legado de la guerra civil, violencia y terror en América Latina. Pág. 285.



Hay que resaltar que en Guatemala, muchos niños y jóvenes víctimas de violencia son sometidos previamente a violaciones sexuales, torturas y explotación laboral. El Ministro de Gobernación Carlos Menocal, expresó durante una breve visita a Guastatoya, su total desacuerdo con la propuesta de una ley anti maras, al sostener que “le parece irónico que se pretenda crear esta normativa, precisamente en el contexto del Año Internacional de la Juventud. El funcionario argumentó que tal iniciativa estigmatiza a los jóvenes y criminaliza la pobreza, sobre todo a quienes residen en las áreas marginales, porque usan tatuajes y visten diferente”.²⁵

Es bastante curioso que el ente encargado de dar seguridad pública se pronuncie en contra de la emisión de leyes que coadyuven a minimizar la violencia generada por jóvenes y niños delincuentes y asesinos.

La violencia urbana se ha descrito como un fenómeno endémico e ilimitado, muchos chicos no superan los 21 años; el Estado guatemalteco está obligado a trabajar para dismantelar estructuras criminales, incluyendo pandillas que se dedican al secuestro, sicariato, extorsión y robo; ilícitos tipificados en el Código Penal, así como asociación ilícita y asesinato.

²⁵ <https://lahora.gt/hemeroteca-ihv/ministro-menocal-toma-distancias-de-iniciativa-de-ley-antimaras/> (consulta do el 17 de abril de 2012).



3. 3. 2. Narcotráfico y pandillas juveniles

La asesora legal del Grupo de Apoyo Mutuo Karla Campos que vela por los derechos humanos en Guatemala, manifestó que “el narcotráfico que está infiltrado en las pandillas, también es responsable de la violencia contra los menores en Guatemala. Los crímenes de niños y adolescentes pueden ser mucho mayor que los 400 anuales que se han contabilizado porque varios casos de asesinato no son denunciados, lo cual es mencionado a través de los medios de comunicación locales”.²⁶

Se considera que no existe estadística concreta sobre el porcentaje anual de muertes por esta causa; además, también hay otras razones de muertes de menores que se deben tomar en cuenta, inclusive el llamado *Bullying* escolar principalmente, ya que éste a llevado a muchos estudiantes menores de edad al suicidio.

Durante la última década, la tasa de homicidios ha duplicado, pasando de 20 a más de 40 por 100.000 habitantes. Mientras que los traficantes contribuyen a la ola de delincuencia en regiones fronterizas y a lo largo de los corredores del narcotráfico, pandillas de jóvenes siembran el terror en los barrios de ciudad de Guatemala.

Un informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) de la Organización de Naciones Unidas, conocida por sus siglas en inglés (ONU) apunta las principales novedades sobre el uso de drogas en América Central, Caribe y América del Sur en el 2004. Según el reciente documento la región de América Central y el Caribe

²⁶ <https://www.panamaamerica.com.pa/node/661203> (Consultado el 17 de abril de 2012).



sigue viéndose afectada por el tráfico y el uso indebido de cocaína a gran escala, y en los países de la región han surgido problemas graves de uso indebido de drogas. Las organizaciones delictivas involucradas en el tráfico de estupefacientes están adaptando sus métodos a fin de burlar las medidas de represión antidroga.

Lo destacado del informe señalado son las numerosas pandillas juveniles, que se han visto involucradas en crímenes violentos y tráfico de drogas. Pese a que aún no existe un acuerdo sobre el número de personas que participan en dichas pandillas, se calcula que por lo menos 70.000 personas las integran en América Central. La mayoría de ellas se encuentran en El Salvador, Guatemala y Honduras. Otro factor es la presencia del crimen organizado, que se manifiesta con gran fuerza en América Latina; en diversos países se descubren sumas millonarias en allanamientos a casas de narcotraficantes.



CAPÍTULO IV

4. ¿Que es el comercio?

En términos generales se entiende como la actividad de intercambio y aproximación con propósito de lucro. Sus orígenes se remontan a finales del período neolítico cuando se descubrió la agricultura. Se define el comercio como la: "actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza".²⁷

Es importante el concepto que proporciona Manuel Ossorio, ya que comprende los elementos necesarios para describir esta actividad eminentemente mercantil aunque habría que profundizar en el contenido de cada uno de sus elementos como tales.

Comercio y mercadería derivan de una raíz latina común, en ese idioma. Las expresiones *mex* o *mercis* ambas significan cosa mueble que se fabrica o se adquiere para ser vendida. No es tan sencilla, sin embargo, la definición de comercio, pues depende, para empezar, del punto de vista desde el que se le considere. Desde el punto de vista económico, se llama comercio a la intermediación entre la oferta y la demanda de mercaderías, con el objetivo de obtener un lucro. Desde ese punto de vista, la actividad mercantil, se distingue de otras conexas; de la producción y del consumo, como los extremos del ciclo económico; de la transformación o fabricación, que no implica necesariamente intermediación en el cambio de bienes; el transporte, que

²⁷ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Pág 178.



tampoco supone dicha intermediación. En una etapa previa se conocía el trueque o intercambio de mercancías, en etapas rudimentarias de la civilización, existió la economía individual, en que cada individuo o familia, producía lo que necesitaba.

El trueque era la manera en que las antiguas civilizaciones empezaron a comerciar; se trataba de intercambiar unas mercancías por otras de igual o menor valor. El principal inconveniente era que las partes involucradas en la transacción comercial tenían que coincidir en la necesidad de las mercancías ofertadas por la otra parte; para solucionar este problema surgieron una serie de intermediarios que almacenaban las mercancías involucradas en las transacciones comerciales.

4. 1. Comercio formal

Es el que se rige bajo las normas del país en donde se efectúa, por lo cual se ampara en los estatutos legales vigentes. Requiere de reglas claras y justas para desarrollar su actividad. En Guatemala, el comercio y la actividad profesional de los comerciantes están regulados en los Artículos 1 y 2 del Código Comercio de Guatemala.

4. 2. Economía informal

La primera vez que aparece el término formal-informal en la literatura académica es a principios de los años 70, como resultado de un estudio llevado a cabo en Ghana. En este se introduce la noción de oportunidades de ingreso formal e informal para estudiar la ocupación en el medio urbano de dicho país, en particular entre los estratos de



población de menores ingresos. Se distingue entre lo formal e informal mediante la identificación del primero como el empleo asalariado, y el segundo como el empleo por cuenta propia.

En 1972 el término de sector informal fue hecho popular en los círculos de desarrollo académico internacional. En el análisis de termino informalidad, lo ven como otras actividades económicas que no encajan entre las categorías perfectas de lo que una economía capitalista dependiente urbana debe ser.

4. 2. 1. Definición de comercio y comerciante ambulante

Ambulante es el que se traslada de un lado a otro sin establecerse en un punto fijo, la Cámara de comercio en la ciudad de México, conocida como CANACO lo describe como "agrupaciones comerciales que ejercen el comercio de productos generalizados en la vía pública o terrenos sitio fijo ya sea o no propiedad del gobierno, y que carecen de la más indispensable infraestructura para su funcionamiento adecuado".²⁸

Es aceptable pero reducido el concepto del comercio informal que proporciona la CANACO, porque actualmente se debe agregar a quienes utilizan las redes sociales para ejercer algún tipo de comercio, ofreciendo servicios o productos generando ingresos económicos informalmente por no estar regulado por las leyes tributarias.

²⁸ Castillo, Moisés. Vía pública y comercio informal en la ciudad de México. Pág. 23.



Según el Artículo 135 de la Ley de Hacienda, en México se define al **comerciante ambulante** como “la persona que usa las vías pública para realizar actividades mercantiles de cualquier tipo, ya sean en puestos fijos, semifijos o en forma ambulante”. Existen algunos criterios sobre el comercio ambulante, unos lo llaman sector informal de la economía, otros la denominan economía subterránea, economía sumergida o economía ilegal, a los trabajadores de este sector se les denomina independientes informales, ilegales, por cuenta propia o cuenta propista.

La definición y uso del término informal en México, se difunde a partir de 1974, gracias a una intensa actividad que realiza el Programa de Recuperación de Empleo en América Latina y el Caribe, y la primera institución gubernamental que utiliza el término es la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, en el documento publicado en 1975 donde se plantea la necesidad de estudiar y medir el sector informal urbano, con fines de política económica y social, la definición que proporcionada por la precitada organización incluye a quienes trabajan por su cuenta y a los trabajadores familiares remunerados, excluyendo a profesionales y técnicos de tales grupos.

La Organización Internacional del Trabajo, después de tiempo de estudio, definió la economía informal como “el sector no ordenado”,²⁸ constatando la presencia de gran número de ciudadanos pobres que producían bienes y servicios sin que sus actividades estuviesen reconocidas, estructuradas o reglamentadas por las autoridades públicas.

²⁸ Bustillos, Sílvia. *Determinantes de la participación femenina en el comercio informal de la ciudad de Sucre*. Pág. 348.



Existe discrepancia con la definición de la Organización Internacional del Trabajo, porque el comercio informal por el hecho de no estar bajo normas fiscales no lo convierte en desordenado, dependiendo que significado se le dé a dicho término.

La resolución de la Conferencia Internacional del Trabajo 2002 propuso el término economía informal, en lugar del utilizado anteriormente, sector informal, para describir mejor el gran alcance y diversidad del fenómeno en todo el mundo. En lugar de una definición específica, el marco suministró parámetros para comprender la economía informal como todas las actividades que, en la legislación o la práctica, no recaen en el ámbito de mecanismos formales o estos son insuficientes.

Estos parámetros se basan fundamentalmente en el concepto de exclusión, referido a los trabajadores marginados de los intercambios que se realizan en el sistema reconocido. Las estadísticas oficiales suelen no incluirlos y en consecuencia, no se les toma en cuenta en la formulación de políticas económicas. De lo expuesto se puede precisar que el comercio informal se refiere a las actividades económicas que se encuentran fuera de la ley, no están debidamente reguladas, actividades que se realizan con una precaria organización, con poco capital, con producción mínima, las relaciones de trabajo se basan en razón de parentescos.

Estas actividades informales se las realiza en la vía pública, en los buses de servicio público, en los parques, en ocasiones en sitios fijos, en términos generales se dice que son actividades que se realizan sin los respectivos permisos y con una infraestructura inadecuada. Así se revelan varios aspectos de la informalidad: los actores pueden ser



informales por carecer de protección social, derechos en el trabajo, de representación y voz en el lugar de labores; por consiguiente, no gozarán de los beneficios provistos por el Estado y debido a ello las principales características de la economía informal son la desprotección, la inseguridad y la vulnerabilidad.

El término del sector informal en el ámbito de estudios del trabajo se ha popularizado y es usado como sinónimo de trabajador pobre, trabajador sin contrato, sin seguridad pública, o sin prestaciones; el concepto que ha sido aceptado lo describe como el conjunto de trabajadores que no tiene seguridad social; como vendedores ambulantes, trabajadores a domicilio. El desempleo como característica básica de la informalidad se puede apreciar que en Guatemala no existen muchas plazas de trabajo, es por esta razón que las personas que al encontrarse desempleadas deben buscar la manera de obtener dinero que les permita sobrevivir y se enrolan en el sector informal.

El Estado debe tomar las medidas pertinentes para generar más plazas de empleo para que las personas que trabajan en la informalidad, sean absorbidas por el sector formal, lo que tendría grandes beneficios para estas personas. La Organización Internacional del Trabajo en un estudio sobre el empleo en Kenia le añade atributos como: "facilidad de entrada, propiedad familiar de las empresas, escala de operación pequeña, tecnología adaptada e intensiva en fuerza de trabajo, destrezas adquiridas fuera del sistema educativo formal, mercados no regulados y competitivos".³⁰

³⁰ Ramos Soto, Ana Luz. Sector informal. Pág. 23.



Se maneja un criterio diferente del expuesto por la Organización Internacional del Trabajo ya que los conceptos son incongruentes para describir la actividad del comercio informal salvo la última categoría que menciona los mercados no regulados y competitivos.

En la decimoquinta Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1993, dicha organización llegó a una propuesta de definición operativa de sector informal, esta incluye a las unidades económicas de los trabajadores por cuenta propia quienes usan fuerza de trabajo familiar, y a las unidades de tamaño relativo pequeño, que utilizan trabajo asalariado, se convino que “el límite de tamaño de una unidad para ser considerada como parte del sector informal sería precisado en cada país”.³¹

Se comparte el punto de vista de la decimoquinta Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 1993, porque deja al criterio de cada país quienes forman parte o mejor dicho, a quienes incluye dentro del sector informal, a partir de la política fiscal interna.

4. 2. 2. Origen de la informalidad

No son informales los hombres, son informales sus actividades, lo anterior permite entender el origen de este fenómeno, que se encuentra en la ineficiencia de la Ley y no como se ha querido hacer creer: por provenir de los españoles o por herencias culturales. En términos técnicos, son informales por el llamado costo de la legalidad.

³¹ OIT, Decimoquinta conferencia internacional de estadísticos del trabajo. Estadísticas del empleo en el sector informal. Pág. 92.



En América Latina, los políticos y legisladores no entienden que la cantidad de tiempo y de información que se requiere para cumplir con la ley es alta, comparativamente más alta que la cantidad de tiempo y de información que se necesita en EE.UU. para el mismo objetivo; de ahí deriva la diferencia entre países desarrollados y subdesarrollados, un país próspero tiene un costo de ley bajo en comparación con los ingresos de la población. Un país que no es próspero tiene un costo de la ley alto en comparación con los mismos ingresos, por lo que se considera necesario que aquellos requisitos administrativos que solamente justifican grandes aparatos burocráticos deben desaparecer en beneficio de la economía de los países y de la propia administración pública.

“No se olvide que la excesiva regulación hace más atractiva a la economía informal y genera perjuicios al empresario legalmente establecido, pues constituye una competencia desleal, no equitativa y se reduce la capacidad gubernamental para la obtención de recursos por la vía de las obligaciones fiscales. La desregulación y simplificación administrativa, no debe ser sólo la simple revisión de procedimientos, sino un esfuerzo real y concreto de transformación que permita fortalecer el estado de derecho y evitar actos de corrupción”.³²

Es interesante el punto de vista de Juan Farina al abordar el sistema legal, al cual esta sometido el comercio en muchos países. En Guatemala, pareciera que las leyes no son correctamente aplicadas ya que entranpan la libre circulación de bienes o la prestación de

³² Farina, Juan M. Presente y futuro del derecho comercial. Pág. 64.



servicios que es un principio elemental y parte importante del derecho mercantil, por su poco formalismo y la rapidez con que debe darse.

En un experimento llevado a cabo en 1992, en América Latina se realizó la simulación de la constitución de una empresa dedicada a la construcción, proponiendo cumplir con todos los requisitos legales de la legislación incluyendo no pagar sobornos, aunque tomara el tiempo que fuere necesario, de igual manera se realiza paralelamente en la ciudad de Tampa Florida el mismo experimento, dando como resultado que mientras en América Latina demoro casi un año pidiendo sobornos en 11 oportunidades de las cuales hubo que ceder en dos, de otra forma no se podía continuar, en EE.UU. en la ciudad mencionada les ocupo dos horas de una mañana y se hizo por correo.

4. 2. 3. Causas del comercio ambulante

“La economía informal como un nuevo suceso socioeconómico y manifestación social, obedece a tres aspectos:

A) El coyuntural:

La economía formal y el aparato productivo de bienes y servicios han sido incapaces de proporcionar empleo estable y bien remunerado a los trabajadores en general y a los jóvenes y mujeres que se incorporan cada año al mercado de trabajo, lo cual se agudiza por los programas de reajuste económico, las migraciones internas y externas, sobre todo a la gran ciudad, provenientes del



campo o de las ciudades pequeñas y marginales, así como por la aplicación indiscriminada de las nuevas tecnologías del aparato productivo.

- B) El estructural: Aunque la economía informal inició por la insuficiencia del desarrollo industrial, se ha convertido en una situación permanente, como consecuencia de la crisis del capitalismo. En las políticas neoliberales, la economía informal se ha desarrollado y se consolida como parte de la nueva economía globalizada con el máximo de descentralización operativa.
- C) Las políticas neoliberales. La economía informal se ha desarrollado y se consolida como parte de la nueva economía globalizada con el máximo de descentralización operativa”.³³

Otro factor señalado como estímulo para el aumento del empleo informal es la pobreza y el desplazamiento como característica de la informalidad; se puede apreciar que más personas llegan de sitios rurales hacia las ciudades grandes por la extrema pobreza que viven sectores del interior de la república, el problema es que al llegar a las ciudades urbanas no existen plazas de empleo para ellas, y no les queda más que trabajar dentro del sector informal para poder sobrevivir. También se pueden enumerar los costos laborales que representan para las empresas una importante carga, pues dicen que además del salario es necesario pagar altas deducciones, lo que significa

³³ <http://www.urp.edu.pe/pdf/marketing/Las-mipymes-en-latinoamerica.pdf> (Consultado el 25 de abril de 2012).



que por cada trabajador contratado el empleador debe erogar 1.6 veces el salario ofrecido.

Los organismos de comercio y el centro de estudios coinciden en que el sistema fiscal mexicano es sumamente complejo y costoso, lo que estimula la evasión de pago de impuestos. Así la economía informal dejó de ser una opción ante los elevados niveles de desempleo y se transformó en un recurso para evadir impuestos.

El crecimiento de la población económicamente activa es mayor que la creación de empleos, por lo cual quienes se encuentran en situación de desempleo recurren al comercio informal. Al sector informal se han sumado pseudoindustriales que instalan ferias y ofrecen precios directamente de fábrica al consumidor a cambio de un donativo al DIF local conocido como Sistema Nacional para el desarrollo integral de la familia, o directamente a la bolsa del presidente municipal corrupto.

Aunque esto representa un ahorro para el consumidor, con este tipo de comercio se saquea la economía de la localidad, pues esos recursos generalmente van a otro estado e incluso a otros países. Para los trabajadores de la economía informal ésta actividad ha sido la vía para satisfacer sus necesidades elementales.

4. 3. Rol de la sociedad ante esta problemática

El pueblo en forma habitual acude a este subsector de la economía por encontrar los productos más económicos, pero se olvidan de asumir su responsabilidad para que se



efectúe la reglamentación, el aseo y asegurar el respeto al derecho de terceros. Por lo citado, vale la pena pensar en el rol, la tarea y responsabilidad de quienes intervienen como actores en esta relación económica, ya que la sociedad es parte y juez; la primera cuando acude a comprar y la segunda cuando reclama el respeto a su derecho para transitar sin problemas por las calles, su derecho de seguridad personal y pública y la higiene y aseo de las zonas afectadas por esa actividad.

CAPÍTULO V



5. La inimputabilidad de los menores de edad y sus incidencias negativas en el comercio formal e informal, en el perímetro de la zona uno de la ciudad de Guatemala, dentro del período comprendido de enero 2010 a enero 2011

Como fue apuntado al inicio del informe, el objeto principal del mismo gira en torno a la minoría de edad de los jóvenes criminales que agobian a la sociedad con extorsiones y asesinato de comerciantes, tortilleras, tenderos y pilotos de buses, taxis y los denominados *tuc tuc*; siendo un fenómeno delincencial de suyo preocupante dado a la característica del mismo, por el tipo de delitos y las personas que los cometen.

5. 1. La imputabilidad

La doctrina jurídica la define como la capacidad de conocimiento y comprensión del ejecutor al tiempo de cometer el hecho típico sobre la antijuridicidad de su acción u omisión y dirigir su conducta conforme esa comprensión. El primer elemento del fenómeno es el entendimiento que debe tener el sujeto de vulnerar el bien jurídico penalmente protegido; el segundo aspecto es el libre albedrío para actuar contrario a la ley, pudiendo y debiendo obrar conforme a derecho.

La capacidad de entender como facultad intelectual y cognoscitiva, es la posibilidad del ser humano de conocer, comprender, discernir, discutir y criticar los motivos de la propia conducta, por lo tanto de apreciarla como facultad perteneciente a su esfera volitiva, es



la posibilidad de determinarse basándose en motivos optativos y seleccionados, la de elegir la conducta más apropiada entre diversas alternativas y, por consiguiente, de abstenerse frente a los estímulos externos o de refrenar los impulsos internos e inhibir la actuación. Por otra parte, la imputabilidad se erige incluso en caso de que la capacidad de comprender o de querer se halle mermada; es un presupuesto de la culpabilidad, ya que solamente puede ser culpable el que es imputable.

Por imputabilidad se entiende la capacidad de entender y de querer, es la posibilidad de atribuir a una persona un resultado a título de dolo o culpa; en otros términos, es la capacidad de ser culpable de actuar dolosa o culposamente; mientras la culpabilidad es el juicio sobre la conducta, la imputabilidad es el juicio sobre la capacidad del sujeto.

La imputabilidad es el elemento positivo del delito, es la capacidad de culpabilidad o imputabilidad del sujeto para haberse comportado de otro modo; es la motivación normal respecto a la norma. Un sujeto deja de ser imputable por causas de inimputabilidad: enfermedad mental, insuficiencia de la inteligencia, perturbación de la conciencia y ser menor de 18 años. Son situaciones que, si bien la conducta es típica y antijurídica, hacen que no sea posible atribuir el acto realizado al sujeto por no concurrir en él: salud mental, conciencia plena, suficiente inteligencia o madurez psíquica.

5. 1. 1. Inimputabilidad

Explicado someramente que es la imputabilidad como elemento positivo del delito, será analizado el elemento negativo que son las causas de inimputabilidad; es la capacidad



capacidad que posee una persona para ser culpable e inimputable quien está incapacitado de comprender que actúa antijurídicamente o pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar de otra manera. La pena que corresponde al delito se concreta considerando la imputabilidad o responsabilidad del agente.

La imputabilidad es la norma y la inimputabilidad la excepción, resultante de circunstancias especiales. Son varias las definiciones de las causas de inimputabilidad, algunos autores han manifestado que aquellas son motivos que impiden atribuir a una persona, el acto típicamente antijurídico que haya realizado.

La inimputabilidad es aquella, que si bien el hecho es intrínsecamente antijurídico no está sujeto a delito, por no concurrir en el actor el desarrollo y la salud mental o la conciencia. En tanto, la imputabilidad es el conjunto de circunstancias previstas por la ley, las cuales permiten establecer una relación de causa y efecto entre un acontecimiento delictivo y el sujeto al cual se lo considera responsable del mismo, la ausencia de las mencionadas circunstancias determinará un escenario de inimputabilidad, aún y a pesar de haberse comprobado el hecho criminal y la autoría por parte del inimputable, no se lo considerará penalmente responsable.

Es inimputable quien actúa sin voluntad ni conciencia, es incapaz de entender y querer al momento de cometer el acto punible; la imputabilidad es el conjunto de condiciones subjetivas que debe reunir el actor del delito, suponiendo en él la capacidad de conocer y comprender dicha ilicitud para que sea factible colocar en sus manos las consecuencias de su acto; por el contrario, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo.



Muchas legislaciones consideran que existen un número de individuos que por su situación como trastorno mental, sordomudez, deben recibir un trato diferente al cometer un hecho legalmente descrito. A estos individuos se los denomina inimputables y al fenómeno que los cobija inimputabilidad, "la inimputabilidad, es la incapacidad del sujeto para ser culpable y determinante la falta de conocimiento de la ilicitud o la alteración de la voluntad, siempre y cuando ocurran en el sujeto al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito".³⁴

Es pertinente recordar que cuanto al desconocimiento de la ilicitud al cometer los delitos; en Guatemala de conformidad con el Artículo 3 Ley del Organismo Judicial se establece. "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia,...". Al tenor de esta norma, no debe aplicarse esta atenuante aunque los delincuentes sean menores de edad, hecho que no implica que no conozcan la ilicitud de sus actos.

La inimputabilidad tiene dos elementos, intelectual y volitivo. El primero consiste en la incapacidad de comprensión, que se sustenta en la incapacidad de juzgar y valorar. La conciencia del acto no implica necesariamente inimputabilidad, puede ocurrir que una persona sepa que mata pero comprenda su significación, tal el caso del paranoico que mata a cualquiera que pasa por su lado identificándolo como su perseguidor. Es importante diferenciar entre conocer y comprender; aquello es darse cuenta; comprender es contenido axiológico. No es suficiente conocer y comprender la ilicitud del acto para predicar la inimputabilidad. El segundo elemento es el volitivo, es probable que

³⁴ Sampedro Arrubia, Julio Andrés. El problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental. Pág. 21.



se presente una deficiencia en la voluntad para conocer y comprender la ilicitud del acto.

El Código Penal tipo latinoamericano establece, Artículo 40 “no es punible el que no tuviere en el momento del hecho la edad señalada en la ley de cada país”.

5.1.2. La minoría de edad como causa de inimputabilidad, en la ley penal guatemalteca

Al tenor del Artículo 8 del Código Civil de la República Guatemala, es menor de edad quien no ha cumplido 18 años de edad y es a estas personas a quienes la ley denomina inimputables; así, se llamará inimputable a aquel individuo que se encuentre eximido de responsabilidad penal por no poder comprender la ilicitud de un hecho punible. Lo relativo a los menores de edad, está regulado en el Libro Primero Parte General, Título III, en el Capítulo I del Decreto número 17 – 73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

La Constitución Política de República de Guatemala regula lo relacionado a la inimputabilidad de los menores de edad en el Artículo 20. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, estipula en el Artículo 137 Presunción de minoridad. “En los casos que por ningún medio pueda comprobarse la edad de una persona, presumiblemente menor de dieciocho años,...”. El Decreto número 78-1996 del Congreso de la República de Guatemala, Código de la Niñez y la Juventud, recoge lo referente a los menores de edad en los Artículos 1 y 2



5. 1. 3. Los inimputables y el tratamiento penal

Las nociones de imputabilidad e inimputabilidad se conceptúan contemporáneamente, lo que permite endosarles culpabilidad, desde un vínculo de dolo, culpa o preterintencional, o sustraerlo de esa valoración cuando carece de condicionamientos subjetivos.

“Imputable es el capaz de producir una acción dolosa o culposa de forma que le sea atribuible causalmente desde el punto de vista subjetivo, e inimputable es el que carece de esa capacidad y así se convierte en autor de la acción, cuya valoración demanda un examen particular desde el punto de vista subjetivo”.³⁵

No es aceptable el criterio de Gaitán Mahecha al atribuir la capacidad del agente como presupuesto para calificarlo como imputable o inimputable al momento de trasgredir la norma penal, el actor del ilícito puede ser menor de edad pero no deja de ser imputable debido al dolo con que actúa lo que se infiere con la violencia que actúan.

La ley civil sustantiva en Guatemala Decreto número 106 del Congreso de la República, establece en el Artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años...” por tal razón, los menores de edad son utilizados para cometer crímenes y por imperativo social, las leyes deben ser reformadas. ¿Qué hacer con los inimputables autores de graves e importantes delitos? La imposibilidad de aplicar una pena no supone

³⁵ Gaitán Mahecha, Bernardo. La imputabilidad. Pág. 534.



una ausencia de control social de estos sujetos. Hay que tener en cuenta la aplicación de los siguientes puntos a la hora de establecer las medidas a los declarados inimputables:

En primer lugar, la medida de internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto. En segundo lugar, el Tribunal Sentenciador, cuando lo estime procedente a la vista de los informes de los facultativos, puede sustituir, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, el internamiento por otras medidas no privativas de libertad.

“En esto consiste la inimputabilidad: no en la capacidad de comprender la realización del hecho, sino en la incapacidad de comprender la ilicitud o antijuridicidad de éste”.³⁶

Es cuestionable el criterio de Agudelo Betancur ya que los jóvenes por ser menores de edad no implica que no comprenden que sus actos están riñendo con la ley penal, al contrario utilizan esa atenuante para delinquir y quedar impunes.

Para sancionar drásticamente a los menores infractores, el Organismo Ejecutivo de Guatemala pretende reformar el Artículo 8 del Código Civil, que establece que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años; pretendiendo que los adolescentes lleven un proceso penal, tal consiste en bajar la edad para la cantidad de años para la mayoría de edad a los doce años y así, todos los mayores a esa edad pueden enfrentar procesos penales y cumplir condenas, en caso de ser sido vencidos en juicio.

³⁶ Agudelo, Betancur, Nodier. La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia. Pág. 245.



La iniciativa 3189, fue presentada por Otto Pérez Molina cuando se desempeñó como diputado en 2005, y podría retomarse y presentarla como iniciativa, en su calidad de Presidente de la República. La Agencia Guatemala de Noticias, órgano oficial de difusión, presentó la información, luego de que el 25 de febrero de 2012, dos adolescentes fueran capturados en Huehuetenango, ya que presuntamente le provocarían la muerte a Carlos Benedicto Sosa López, un niño de 11 años.

Según la publicación, la propuesta permite juzgar a los adolescentes dependiendo de la gravedad del delito con el objetivo de evitar que se utilicen a menores para cometer actos anómalos, aprovechando su condición de inimputables.

En el Código Penal de Guatemala, se establece que los menores de edad son inimputables; sin embargo, en el mismo no se especifica la edad. El Artículo 8 del Código Civil, regula que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, en caso de reformarse dicho artículo y disminuir los años para alcanzar la mayoría de edad.

El Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala continuaría sin alteraciones, considerando a los menores de 12 años como inimputables, y los adolescentes podrían ser condenados; no debe confundirse lo normado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que son ciudadanos los guatemaltecos con 18 años o más.

En este caso, ciudadanía y mayoría de edad serían dos criterios distintos; si se aprueba la propuesta, la ciudadanía se alcanzaría a los 18 años, mientras que la mayoría de edad



a los 14. En la Carta Magna, el Artículo 20 establece que 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.

Con la reforma al Código Civil, no se tendría tampoco problemas con esta normativa constitucional. Cabe resaltar que aunque se sortee el problema de la imputabilidad de los adolescentes que hoy día rige, el cambio de criterio en la mayoría de edad, de 18 a 12 años, si provocaría algunos desajustes en otras áreas del Código Civil de Guatemala, por ejemplo, los adolescentes mayores de doce años podrían contraer nupcias sin necesidad de tener permiso de sus padres, o bien podrían ingresar al mercado laboral formal sin necesidad de carta firmada del representante legal.

5. 2. Hechos recientes

Algunos medios de comunicación han informado sobre el asesinato de un maestro de educación primaria, en un centro de atención de menores. Este hecho violento ha generado gran impacto en la sociedad guatemalteca. Silvia Valenzuela, columnista del matutino en el Periódico página 17, el día 5 de marzo 2009, comenta "La escena no puede ser más que dantesca.

Es una de esas imágenes que uno, como periodista, jamás quisiera reproducir en su medio. Porque duelen, irritan y causan desesperanza. Sin embargo, son verdades que no pueden ser escondidas bajo las piedras. El martes 3 de marzo 2009, el catedrático Jorge Emilio Winter Vidaurre de 35 años fue asesinado en el correccional para menores Etapa



Dos, ubicado en San José Pinula. Según el relato del periodista Ángel Sas, cerca de cien menores internos en este centro arrancaron el corazón del maestro, le destrozaron el cráneo, le abrieron el pecho y luego le extrajeron otras vísceras.

Después de matarlo bailaron como una forma de burlarse de la policía que los observaba desde la distancia sin actuar y que intervino tirando bombas lacrimógenas hasta que el hecho estaba consumado; además, los chicos pedían que les devolvieran sus televisores y reproductores de películas que les habían sido incautados. Como medida de presión tomaron como rehenes y encerraron en un aula a cinco personas: dos guardias, dos catedráticos y la cocinera; cuatro de ellos fueron liberados”³⁷

Se considera amarillista la elocuente descripción del asesinato que hace la periodista Sylvia Gereda, autora del comentario, dado a que se realiza la violencia y saña con que actuaron los delincuentes, mas no ofrece una solución a la problemática.

En Huehuetenango, dos adolescentes fueron detenidos por introducir la manguera de un compresor de aire a un niño de 11 años, que posteriormente murió. Jueces, fiscales, defensores de derechos humanos y sectores civiles se muestran preocupados por la utilización de menores de edad como sicarios por bandas de criminales. Las estadísticas de la Policía Nacional Civil dan cuenta que de enero al 17 de abril del año 2010, han capturado a 515 menores, mientras que en el 2009 la cifra cerró con 1813, lo que prevé que en el 2010 habrá más adolescentes en conflicto con la Ley.

³⁷ Valenzuela Gereda, Sylvia. Niños sicarios. Pág. 17.



El 16 de abril del 2010 fue aprehendido un adolescente de 15 años, apodado el **Dark**, portando una pistola calibre 9 milímetros. La detención se efectuó a tan solo 24 horas que fuera asesinada en la zona 5 María Rosario Vásquez Pérez, vendedora de pollo, crimen cometido frente a las hijas de la víctima el pasado jueves 15 de abril de 2010.

Las pesquisas revelan que los jefes de grupos organizados, involucrados en narcotráfico y robo de vehículos, utilizan a menores de edad para que cobren extorsiones, asesinen a mujeres y pilotos o trasieguen drogas. También los toman como vigilantes, secuestradas o para que entreguen paquetes con drogas. Otra forma de delinquir de los menores son las extorsiones, que vienen a ser una forma de acumulación de capital, es una de las conductas delictivas más antiguas, la venta de seguridad a cambio de dinero.

La extorsión es un ilícito que tiene un grave impacto en la esfera psicosocial tanto de la víctima como comunitaria, varía dependiendo la modalidad que se trate; "Si bien el delito de la extorsión está en el 7º lugar en el listado de delitos más investigados en el Ministerio Público, existe una cifra negra pues hay que reconocer que muchas personas no se atreven a denunciar; hasta el 2004 la extorsión era un delito de poca incidencia con menos de 800 denuncias anuales".³⁸

Es afirmativo lo dicho por la Licenciada Thelma Aldana Hernández, ya que la mayoría de ciudadanos que son objeto de extorsiones no denuncian los hechos a las autoridades por ser mas el riesgo que corren sus vidas dado a la saña con la que actúan los delincuentes y la burocracia y lentitud de las instituciones que tienen a su cargo impartir justicia.

³⁸ Coronado, C. Elsa. El día que la extorsión llegó a San Cristóbal. Págs. 20.



A partir del 2005 se registra un leve pero constante aumento, sumando siempre menos de 2,000 registros anuales. Desde el 2008 se muestra un aumento drástico, llegando a la cima en el 2010 con 9.500 denuncias en el MP el aumento fuerte a partir del 2008 coincide con la ola de extorsiones al transporte público y con la creación de nuevos entes de investigación para ese delito, lo cual pudo haber estimulado la denuncia; de las que el 70% fueron extorsiones a residencias, 23% a negocios y el 6% al transporte.

Para contrarrestar el flagelo se han tomado medidas tanto a nivel legal como institucional. En el 2009 se modificó la definición del delito de extorsión y se incrementó la pena de prisión a 6-12 años. Además, en otras leyes, se introdujeron los delitos específicos de la extorsión al transporte público y nuevos métodos de investigación.

El año referido se implementó un grupo especial en la Policía Nacional Civil a cargo de investigar exclusivamente el tema de extorsiones. Luego, en el 2012 se creó la Fuerza de Tarea contra las extorsiones. El mismo año la tasa de asesinatos de pilotos fue de 135, mientras que en 2010, cuando la violencia empieza a bajar, la tasa superó en 200% la de la población en general.

A pesar de ser un sector en el que se ha concentrado la violencia instrumental, como mecanismo para garantizar el pago de las extorsiones, el número de muertes de pilotos sólo superó el 2% del total nacional en 2010; esto implica que de 432 homicidios mensuales, en promedio durante 2013 fueron de pilotos.



En lo económico, resulta imposible que empresarios nacionales como extranjeros, quieran invertir en un país catalogado uno de los más peligrosos y violentos de América Latina, en donde las maras juegan un papel determinante en la inseguridad del país. Algunas fuentes de financiamiento de las maras son sicariato, narcomenudeo, tráfico de drogas, de ilegales, asesinato, etcétera.

Pero constituye la extorsión su principal fuente de financiamiento, a lo que no escapan los comerciantes de barrios, taxistas, transporte urbano, extraurbano, empresarios, al tener que pagar un impuesto para ingresar a áreas controladas por estos para distribuir su mercadería.

Uno de los graves problemas que persisten en el país, es mantener un sistema penitenciario, obsoleto, anacrónico, viejo, disfuncional, que no sirve absolutamente para nada, y que como sistema es ineficiente e incapaz de cumplir con las funciones que se determinan en su ley orgánica, la de velar por la seguridad de sus internos y de cumplir con la función de rehabilitación y reinserción social que esta determina.

Por lo tanto, al no poder cumplir con las funciones mínimas que obliga la ley, los resultados son negativos, y se expresan en que estos centros se han convertido en lugares perfectos para que pandilleros sigan realizando actividades criminales. Por otro lado estos centros carcelarios, se han convertido en escuelas del crimen, ya que los conocimientos para la especialización de crímenes específicos está al alcance de todos los internos, al no tener restricciones de ninguna naturaleza y gozar al interno de estos centros carcelarios de una libertad absoluta.



Existe información que son las cárceles desde donde los pandilleros de la M-S, y los de la M-18, planifican y organizan todo tipo de actividad criminal, siendo la más importante, la extorsión, que se ha convertido en una forma de agenciarse de recursos económicos, convirtiéndose en una industria criminal que permite que las maras cuenten con recursos suficientes; paralelamente cometen hechos criminales que son producto de las llamadas de extorsión que pueden derivar en amenazas o asesinatos, es la extorsión el acto criminal más importante de las maras.

Las extorsiones en contra de empresarios, transportistas y personas de posición económica media por parte de líderes de las maras que actualmente se encuentran en prisión se continúan produciendo, ante la falta de control de las autoridades y la corrupción por parte de algunos guardias, empleados e incluso directores de centros de detención bajo el cargo de la dirección general del sistema penitenciario.

El teléfono celular se ha convertido en la herramienta más importante para estos criminales quienes la utilizan indistintamente tanto para extorsionar, como para dar órdenes de ejecución de actividades criminales por parte de los mareros y son introducidos de diversas formas a los centros carcelarios.

En muchos casos, féminas ocupan puestos de administradoras y cobradoras del dinero en efectivo o por transferencia bancarias. Además, algunas lideran a los sicarios, como ocurre en Los Escorpiones, donde Rosa Amelia Ruiz Hernández supuestamente comete y organiza los asesinatos. Otras ingresan el sábado en la prisión, como visitas, y salen el



domingo en la tarde, después de haber entregado el dinero y recibido instrucciones para los nuevos hechos delictivos, compra y traslado de armas, entre otras operaciones.

Las llamadas siempre las hace el líder de la banda, desde la cárcel se encarga de intimidar y asegurar que las víctimas paguen los montos requeridos, que pueden ser de Q600.00 a Q700.00 semanales, a cambio de no matar a un piloto.

Pero, los asesinatos de pilotos no los cometen únicamente los mareros. Las pruebas han establecido la participación de redes del crimen organizado que buscan obtener ganancias más fáciles. Con esta característica se detectó a una banda dirigida por Erick Geovanny Castillo Campos, alias el Vago, quien tiene antecedentes por narcomenudeo y robo de bancos.

El vago y otras seis personas han extorsionado a transportistas de occidente y se les ha logrado vincular con el ataque contra Byron Estuardo Cruz Jiménez, ocurrido en la 13 avenida y 5a calle zona 1, el 26 de octubre del 2009.

5. 3. Red criminal que asesina pilotos de buses urbanos

Las investigaciones derivadas de las extorsiones y asesinatos de pilotos del servicio público de pasajeros han dejado al descubierto que los niños y adolescentes de entre 14 y 17 años son quienes cometen la mayoría de estos crímenes; según la información del Ministerio Público, las pandillas se dividen en clicas de entre 15 y 20 integrantes, en las que la mayoría son menores de edad.



Los menores son utilizados para llevar los teléfonos celulares por los cuales las víctimas reciben las indicaciones para entregar el dinero de extorsión, también los especializan en manejar armas y matar. En el Juzgado de Alto Impacto se tramitan las pesquisas en contra de los supuestos integrantes de dos bandas, organizadas desde el centro preventivo para hombres de la zona 18.

Como resultado de la investigación se logró la captura de siete menores, procesos que se conocen por jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal. Según los datos del Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, en el 2009 estos juzgados recibieron 1837 procesos en contra de menores de entre 13 y 17 años. En estas estadísticas se reporta que los delitos más frecuentes son homicidio, asesinato, amenazas, hurto, robo y extorsión, en los que se ven involucrados hombres y mujeres.

La mayoría de los niños que se ven involucrados en actos delictivos provienen de familias desintegradas. Las expectativas de vida para ellos son muy cortas. Solo esperan tres cosas: la cárcel, los hospitales y la muerte. Durante el año 2009, 410 infantes fueron sentenciados al ser hallados culpables de múltiples delitos. Sin embargo, las penas no sobrepasan los seis años de privación de libertad y debido a esta ventaja que tienen los menores ante las leyes guatemaltecas las maras utilizan a los adolescentes para matar y extorsionar a pilotos del transporte público, taxis y comerciantes; asesinato, homicidio, extorsión, amenazas, hurto y robo son delitos en que incurren los adolescentes que conforman las mal llamadas pandillas juveniles.



5. 4. Capacitación técnica coeducacional para internos en centros de rehabilitación penal en Guatemala, con la participación de entidades estatales, municipales y del sector privado

La problemática generada por la delincuencia cometida por menores de edad llamados inimputables, es tema de reiteradas controversias jurídicas y doctrinarias. Guatemala no es la excepción, ya que ha sido objeto de diversos debates legales para reformar algunos artículos contenidos en los diferentes cuerpos normativos que lo regulan.

A través de este informe es cuestionado el trato proteccionista que la ley guatemalteca otorga a los menores de edad, dejando desprotegida a la población que genera el comercio y el desarrollo económico del país; ante tal situación, es menester proponer posibles soluciones para detener y de ser posible erradicar dicho fenómeno delincencial generando certeza a los comerciantes de menor y mayor escala y motivando la inversión de capital nacional y extranjero. Para ello, es necesario que las leyes que tutelan los derechos de los menores sean reformadas, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Que el Organismo Ejecutivo invierta suficientes recursos económicos y los centros de rehabilitación sean atendidos por profesionales que conozcan esta alteración social, aplicando a las y a los menores reclusos, programas de reinserción social a fin de redireccionar su vida y tengan un mejor futuro; incluyendo educación primaria, básica y media, así como cursos de idioma Inglés orientado a los llamados *call center*.



b) Se deberán implementar, organizar y coordinar modelos de capacitación técnica para la enseñanza de oficios como carpintería, mecánica, albañilería, panadería y otros con instituciones del sector público, municipales y privadas.

c) Estos entes podrían ser: INTECAP, KINAL, el proyecto MUNIJOVEN que es ejecutado por la municipalidad de Guatemala a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, para dar oportunidad laboral a mujeres; las Gravileas, es otro centro de capacitación para la mujer guatemalteca; Junkabal, que da oportunidades profesionales a mujeres en cursos libres y carreras técnicas, los cuales han de ser avalados por el Ministerio de Educación de Guatemala e impartidos en los centros de rehabilitación.

CONCLUSIONES



1. La violencia generada por las pandillas juveniles, derivada de la pésima administración económica, política y social que los gobiernos han ejercido en Guatemala; son factores que vedan a la población más necesitada el acceso a los servicios básicos como educación, salud y seguridad, violentando lo preceptuado en la carta magna.
2. Los pequeños comerciantes, formales e informales son víctimas de las extorsiones provenientes de las pandillas, las cuales utilizan a jóvenes menores de edad, para evadir las responsabilidades penales por los ilícitos cometidos, amparados por los ordenamientos jurídicos que contemplan dichas causas que los eximen de ser procesados penalmente como adultos.
3. La falta de seguridad pública se manifiesta en como pilotos de autobuses, propietarios de pequeños y grandes negocios, son extorsionados inicialmente y asesinados por oponerse al pago de dichas cuotas, que son aumentadas discrecionalmente por los cabecillas de las bandas, quienes a pesar de estar purgando condenas en las cárceles de seguridad tienen de rodillas al pueblo de Guatemala.
4. La exclusión social, pobreza y pobreza extrema generada por el gobierno central, influyen en niños y adolescentes para transgredir las leyes penales; con esto, el Estado de Guatemala incumple los principios y garantías establecidos en la Constitución Política de Guatemala y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.



5. Los menores inimputables cometen delitos graves como extorsión, asesinato y robo agravado y de manera continuada entre otros; el Decreto 27-2003 del Congreso de la Republica de Guatemala establece en el Artículo 252, literal b, segundo párrafo que: "la privación de libertad tendrá seis años como máximo, para adolescentes entre 15 y 18 años, y dos años" para edades entre 13 y 15 años, siendo esta normativa un beneficio para el delincuente juvenil y un perjuicio para la sociedad.



RECOMENDACIONES

1. Al Organismo Ejecutivo, eficientizar la administración del presupuesto del Estado priorizando la educación salud y seguridad pública, lo que se lograría asignando partidas presupuestarias congruentes con las necesidades de la población, y dar oportunidad a jóvenes de escasos recursos a una mejor calidad de vida.
2. A los entes que tienen la facultad de iniciativa de ley, proponer nuevas alternativas, viables jurídicamente o las modificaciones necesarias a las ya existentes, reformando los artículos contenidos en los diferentes cuerpos normativos, que dentro de ellos contemplan la minoría de edad como causal de inimputabilidad, ya que este factor es aprovechado por delincuentes adultos amparados en estas normas.
3. Al Ministerio de Gobernación, para que a través del director del sistema penitenciario, a lo interno de los centros cancelarios se implementen mecanismos adecuados de control para que estos cabecillas de bandas no tengan acceso a teléfonos celulares y de esta forma no puedan comunicarse con sus colaboradores externos para seguir delinquiendo, en detrimento del comercio y de la sociedad en general.
4. Al gobierno de Guatemala para que las instituciones relacionadas con los adolescentes transgresores de la ley, cumplan con los principios y garantías establecidas en los convenios sobre derechos del niño y el Decreto 27-2003; y así, los jueces al imponer las sanciones, estas sean congruentes con la legislación positiva nacional e internacional, siendo estas preventivas y no represivas.



5. Al Organismo Legislativo, emitir normas para que los centros de rehabilitación de menores delincuentes, estén facultados para rechazar a aquellos que tengan en su record delincuencial más de tres ingresos y que los delitos cometidos por los que son juzgados, hayan sido comprobados, para que el cumplimiento de sus condenas sea en las cárceles establecidas para adultos a partir de la edad de 16 años cumplidos, sentando precedentes.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO, BETANCUR, Nodier. **La problemática de la inimputabilidad en la vieja y en la nueva jurisprudencia.** Bogotá, Ed. Temis 1983.
- BADENI, Gregorio. **Manual de derecho constitucional.** Buenos Aires: Ed. La Ley, 2011.
- BAYARDO BENGEOA, Fernando. **Derecho penal uruguayo.** 3a edición. Ed. Martín Bianchi. Montevideo Uruguay 1978, Tomo II.
- BONESSANA, César. **Tratado de los delitos y las penas.** Ed. Heliasta. Argentina. 1993.
- BRICEÑO LEÓN, Roberto. **Violencia y globalización en Latinoamérica.** Ed. Publicaciones SAGE. London, Inglaterra. 2002.
- BUSTILLOS, Silvia. **Determinantes de la participación femenina en el comercio informal de la ciudad de Sucre.** Ed. Handbooks USFX-Sucre, Bolivia, 2014.
- CASTILLO, Moisés. **Vía pública y comercio informal en la ciudad de México.** México, 2003. Ed. Limusa.
- CÍVICA. **Organización juvenil en Guatemala: Del compromiso político de los setenta a la protesta social en los noventa.** Ed. Instituto de Estudios y Capacitación Cívica. Guatemala. 1994.
- CORONADO, C. Elsa. **El día que la extorsión llegó a San Cristóbal.** Revista Contrapoder. Año 2, Número 68. Guatemala, 29 de agosto de 2014.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Tomo IV, 7^{ma} edición. Ed. Bosch S.A. España. 1964.



DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Anibal De León Velazco. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, 13^{va} edición. Ed. Lerena, 1999.

Diario la Prensa. **Menores delincuentes**. Ed. La Capital S.A. Argentina 2009.

DÍAZ PALOS, Fernando. **Teoría general de la inimputabilidad**. Ed. Bosch, España, Barcelona. 2005.

FARINA, Juan M. **Presente y futuro del Derecho comercial**. Revista de Derecho Comercial. Ed. La ley. Uruguay. 2008.

FELLINI, Zulita. **Derecho penal de menores**. Ed. AD-HOC. 1^{ra} edición. Buenos Aires, Argentina. 1996.

GAITÁN MAHECHA Bernardo **La inimputabilidad** Revista Nuevo Foro Penal Volumen

13. Ed. Temis. Colombia 1982.

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, José Antonio. **La inimputabilidad penal, derechos fundamentales y dogmática penal: La inimputabilidad como causal de ausencia de responsabilidad conforme con el nuevo Código Penal**. Ed. Leyes. Bogotá. 2001.

HALL GARCÍA, Paola. **La Responsabilidad penal del menor**. Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2004.

HERNÁNDEZ, Claudio. **¿Por qué los jóvenes se integran a las pandillas?** Diario El Líder de San Antonio, Barros Luco 2170, Santiago de Chile, 2005.

https://www.interpeace.org/wpcontent/uploads/2009/10/2009_CYG_Interpeace_POL



<https://lahora.gt/hemeroteca-1h/ministro-menocal-toma-distancias-de-iniciativa-de-ley-anti-maras/> (Consultada el 17 de abril de 2012)

<https://www.panamaamerica.com.pa/node/661203> (Consultada el 17 de abril de 2012)

<http://www.urp.edu.pe/pdf/marketing/Las-mipymes-en-latinoamerica.pdf> (Consultada el 25 de abril de 2012)

JESHECK, Hans Heinrich. **Tratado de derecho penal**. España. 2003. Ed. Comares.

LEVENSON ESTRADA, Deborah. **Un estudio preliminar de las maras en la ciudad de**



SAMPEDRO ARRUBIA, Julio Andrés. **El problema fundamental de la inimputabilidad por trastorno mental**. 1a edic. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. 1987.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús. **Los delitos de omisión. Concepto y Sistema**. Buenos Aires/Montevideo Ed. Bricola de Franco, 2003.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan. Oberto. **Inimputabilidad y sistema penal**. Ed. Temis. 1996.

TORRES RIVAS, Edelberto. **El legado de la guerra civil, violencia y terror en América Latina**. Ed. Zed Books. New York. Estados Unidos de América. 1999.

VALENZUELA, Silvia Gereda. **Niños sicarios**. El Periódico. Guatemala. 2009

VELÁSQUEZ, Fernando. **Derecho Penal. Parte General**. 3ra. edición. Ed. Temis S.A, Colombia. 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. Ed. Sociedad Anónima. Buenos Aires Argentina. 1998.

Legislación:

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

Código Civil de Guatemala. Decreto Ley número 106. Enrique Perilla Azurda. Guatemala 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



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

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

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

Código de la Niñez y la Juventud. Decreto número 78-1996 del Congreso de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República del Ecuador. Quito Ecuador. 2008.

Gaceta oficial de Panamá. Ley 24 de 1951. Tribunal tutelar de menores.

Código de la infancia y adolescencia. Colombia. Ley 1098 de 2006.

Código Penal de la República de Argentina. Argentina 1921.