

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretario: Lic. Milton Danilo Torres Caravantes

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Secretaria: Licda. Dora Renee Cruz Navas

RAZÓN: “únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas
Contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para la elaboración de tesis
De licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala).

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

ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS
SENTENCIAS DONDE SE HA ORDENADO PRIVACIÓN DE
LIBERTAD EMITIDAS POR LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES
EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE LA CIUDAD DE
GUATEMALA DURANTE EL AÑO DOS MIL CUATRO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN DIEGO GONZÁLEZ PADILLA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2006

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

ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS SENTENCIAS DONDE SE HA ORDENADO PRIVACION DE LIBERTAD EMITIDAS POR LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE LA CIUDAD DE GUATEMALA DURANTE EL AÑO DOS MIL CUATRO.

JUAN DIEGO GONZÁLEZ PADILLA

GUATEMALA MARZO, 2006

DEDICATORIA

- A DIOS NUESTRO SEÑOR: Infinitas gracias por el logro alcanzado.
- A MIS PAPAS: Marcelino Antonio González Salguero y Vicenta Padilla González, quienes con sus sabias enseñanzas pudieron ser guía fundamental para alcanzar esta meta.
- A MI ESPOSA: Karina Aracely Palacios Herrera, a quien amo hoy más que ayer.
- A MIS HIJOS: Diego Antonio y Karen Marcela con todo mi amor.
- A MIS HERMANAS: Olga Marina, Rosa Yolanda e Ilcia.
- A MIS SOBRINOS: Koki, Odette, Gary, Luis, Chentía, Oscarin, Julión, Felipe, Lupe, María.
- A MIS TIOS: Tona, Víctor, Romelia, Polo, Felix, Matilde, Jesús.
- A MIS PRIMOS: Chiri, Juan, Calin, Manfre, La Chiva, Lucky, Tony, Kelly.
- A MIS SUEGROS: Jorge Guillermo Palacios y Gladis Herrera.
- A MIS AMIGOS: Chepe, Edwin, Henry, Rudy, Polo, José Angel, Willy, Danilo.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: José Rocael, Hugo, María del Carmen, Lanelí, Auri, Berta Angélica, Orlando, Rafa, Gaby, Heydi, Otto, Marinita, Marilí, La Chata.
- ASUNCIÓN MITA: Con el calor de siempre.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedente inmediato del procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	1
1.1. El Código de Menores.....	1
1.1.1. Forma de tipificar el hecho.....	2
1.1.2. El depósito de menores.....	3
1.1.3. Primera audiencia.....	3
1.1.4. Segunda audiencia.....	4
1.1.4.1. Los llamados a participar en la segunda audiencia.....	4
1.1.5. Facultad de los jueces de imponer medidas.....	5
1.1.6. Recurso de apelación.....	5
1.1.6.1. Integración del tribunal de menores.....	6
1.1.6.2. Constitución del tribunal de menores.....	7
1.2. La Convención Sobre los Derechos del Niño y el Código Menores.....	7
1.3. Ilegalidad de la función investigativa que hacían los propios jueces de menores.....	9
1.4. En cuanto a la calificación jurídica del hecho.....	10
1.5. La terminación normal de todo proceso es por sentencia.....	10
1.6. En cuanto a los medios de impugnación.....	10

CAPÍTULO II

2 Diferencias esenciales entre el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y el proceso penal de adultos.....	13
2.1. El principio de privacidad.....	13
2.2. Las medidas alternas a la privación de libertad provisional.....	15
2.2.1. Diferencias entre las medidas coercitivas del proceso de adolescentes y las medidas sustitutivas del	

	Pág.
proceso de adultos.....	17
2.3. La privación de libertad provisional del adolescente.....	20
2.3.1. De los centros especiales de custodia.....	21
2.3.2. Fundamentación del fiscal para solicitar la privación de libertad provisional.....	23
2.3.3. El plazo de investigación.....	25
2.3.3.1. Discrepancias en cuanto a la prórroga entre el proceso de adolescentes y el de adultos.....	25
2.4. Juez contralor y de sentencia en el proceso penal de adolescentes.....	26
2.5. Profesionales que asisten al juez de adolescentes en conflicto con la ley penal para dictar sentencia.....	28

CAPÍTULO III

3 Derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	31
3.1. La Constitución Política de la República.....	32
3.1.1. Protección a la persona.....	32
3.1.2. Deber del Estado.....	33
3.1.3. Derechos del detenido.....	35
3.1.4. Interrogatorio al adolescente detenido.....	37
3.1.5. El centro de detención.....	37
3.1.6. Detención por faltas.....	38
3.1.7. Motivos para auto de prisión.....	39
3.1.8. Presunción de inocencia.....	40
3.1.9. Irretroactividad de la ley.....	41
3.1.10. Declaración contra sí y parientes.....	42
3.1.11. No hay delito ni pena sin ley anterior.....	42
3.1.12. No aplica la pena capital.....	44
3.1.13. En cuanto a antecedentes penales y policíacos.....	45
3.1.14. La correspondencia, documentos y libros.....	46
3.1.15. Registro de personas.....	47

	Pág.
3.1.16. Libertad de locomoción.....	48
3.1.17. Derecho de petición.....	48
3.1.18. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado.....	49
3.1.19. Acceso a archivos y registros estatales.....	49
3.1.20. Derecho de reunión y manifestación.....	50
3.1.21. Derecho de asociación.....	50
3.1.22. Libertad de religión.....	50
3.1.23. Libertad de industria, comercio y trabajo.....	50
La Convención sobre los Derechos del Niño.....	53
3.2.1. Artículo 3, interés superior del niño.....	54
3.2. 3.2.2. Artículo 20, protección y asistencia especial del Estado.....	55
3.2.3. Artículo 24, derecho al disfrute de la salud.....	56
3.2.4. Artículo 31, derecho al deporte y actividades culturales.....	56
3.2.5. Artículo 33, protección contra estupefacientes y sustancias psicotrópicas.....	57
3.2.6. Artículo 37, garantías procesales.....	58
3.2.7. Artículo 40, numeral 3, literal a, establecimiento de una edad mínima antes de la cual, se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.....	60
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	61
3.3.1. Tutelaridad.....	63
3.3 3.3.2. Vida.....	63
3.3.3. Integridad.....	63
3.3.4. Aplicación de esta ley.....	63
3.3.5. Gratuidad y oralidad.....	64
3.3.6. Inmediación procesal.....	64
3.3.7. Derecho a igualdad y a no ser discriminado.....	64
3.3.8. Principio de lesividad.....	65
3.3.9. Derecho al debido proceso.....	66
3.3.10. Principio del "non bis in ídem".....	66

	Pág.
3.3.11. Principio del contradictorio.....	67
3.3.12. Principio de determinación de la sanción.....	67
3.3.13. Máxima prioridad.....	68

CAPÍTULO IV

4 Formas anticipadas de terminar el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	71
4.1. Desjudicialización.....	72
4.2. Sencillez procesal.....	73
4.3. El rol del defensor.....	73
4.4. El rol del ministerio público.....	74
4.4.1. Responsabilidad del fiscal ante la integridad de normas.....	75
4.5. La conciliación como medida desjudicializadora.....	77
4.6. Remisión.....	79
4.7. Criterio de oportunidad reglado.....	80
4.8. Postulados que giran alrededor de las medidas desjudicializadoras.....	81

CAPÍTULO V

5 El debate en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	83
5.1. Características.....	83
5.2. Desarrollo del debate.....	84
5.2.1. Primera fase del debate.....	84
5.2.2. Segunda fase del debate.....	89
5.2.3. Función profesional del psicólogo en la segunda fase del juicio.....	90
5.2.4. Función profesional del pedagogo en la segunda fase fase del juicio.....	92
5.2.5. Socialización del educando.....	94
5.2.6. Desarrollo del sentido de responsabilidad.....	95

	Pág.
5.2.7. Intervencion del pedagogo en el juicio.....	95
5.3. Análisis de la actividad profesional del psicólogo y pedagogo como perito y como asistente del juez a la vez.....	96
5.4. Participación efectiva del pedagogo en la segunda fase de los debates realizados durante el año 2004 en los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Guatemala.....	97
5.4.1. Motivos que señalaron los juzgados, pretendiendo justificar la inasistencia del pedagogo a la segunda fase del debate.....	99
5.4.2. Respeto a los principios rectores de la teoría de la protección integral en las sentencias emitidas durante el año dos mil cuatro, por los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Guatemala.....	99
5.4.2.1. Principios legales y doctrinarios y, normas nacionales e internacionales que se consideran violados.....	100
5.4.3. Vinculación para el juez en cuanto a lo expresado por psicólogo y por el pedagogo respecto a la finalidad de la sanción, el tiempo de duración y condiciones en que debe ser cumplida.....	103
5.5. Principios rectores a los que debe ajustarse el juez al momento de dictar la sentencia, conforme lo regulado en el Artículo 22 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia.....	103
5.6. Legalidad de las sentencias emitidas por los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Guatemala durante el año dos mil cuatro.....	104
5.7. Requisitos indispensables que debe contener el auto complementario de la sentencia.....	105

5.8. Análisis jurídico y doctrinario de las catorce sentencias emitidas durante el año 2004, por los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Guatemala, donde se ordeno privar de libertad a los adolescentes procesados.....	107
5.8.1. La revisión de la medida como solución al problema planteado.....	119

CAPÍTULO VI

6 Finalidad de las sanciones.....	123
6.1. Clases de sanciones.....	125
6.1.1. Amonestación y advertencia.....	125
6.1.2. Prestación de servicios a la comunidad.....	126
6.1.3. Obligación de reparar el daño.....	126
6.1.4. Órdenes de orientación y supervisión	127
6.1.5. Privación del permiso de conducir.....	128
6.1.6. Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico.....	129
6.2. Sanciones privativas de libertad.....	130
6.2.1. Modalidades de la privación de libertad.....	130
6.2.1.1. Privación de libertad domiciliaria.....	130
6.2.1.2. Privación de libertad durante el tiempo libre.....	130
6.2.1.3. Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana.....	131
6.2.1.4. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto, o cerrado.....	132
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta investigación es determinar si los jueces de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, en los procesos donde dictaron sentencia e impusieron la medida de privación de libertad durante el año dos mil cuatro se violaron derechos que regula la Ley de la materia, especialmente el derecho que en la sentencia el juez debe ser asistido por un psicólogo y un pedagogo y en su caso determinar cuales son las causas por las cuales se viola este derecho y las consecuencias que esto implica.

Con la aprobación del convenio que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, en mayo de mil novecientos noventa, comienza en Guatemala una nueva era en cuanto a adolescentes transgresores, la teoría de la situación irregular comienza a verse menguada frente a dicha norma de rango constitucional y el Código de Menores empieza a ser criticado como norma retrograda, insuficiente e inoperante para las exigencias de nuevas teorías.

El diecinueve de julio del dos mil tres, entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, el cual se inclina por la teoría de la protección integral tanto de la niñez víctima como de los adolescentes transgresores de la Ley penal, y toma en cuenta principios que son base y fundamento en la Convención de los Derechos del Niño: “Interés superior del niño,” “la privación de libertad de un adolescente se llevará a cabo como medida de último recurso,” “protección a sus derechos humanos.”

En esta nueva Ley, el adolescente procesado es tomado en cuenta como sujeto de derecho, respetándosele todas las garantías que aplican en el proceso de adultos, más las garantías específicas que por la naturaleza del proceso le aplican.

Los métodos utilizados en la investigación consisten: El primero analítico, porque

se hace una interpretación racional de los principios e instituciones que desarrolla cada una de las Leyes ordinarias y constitucionales, de los que constan en la doctrina aplicados a la realidad del proceso; el segundo inductivo, porque en forma individual se verificará cada uno de los procesos a fin de llegar a conclusiones generales.

La hipótesis planteada en el plan de investigación, se refiere a la violación al debido proceso en la segunda fase del debate, por falta de preparación del adolescente para su reinserción social al no participar en ésta fase uno de los asistentes del juez: El pedagogo, la consecuencia es que, la sentencia no contenga por la ausencia de éste los motivos técnicos en cuanto a la continuidad académico-estudiantil a la que se involucrará el adolescente procesado, sino únicamente un razonamiento empírico que el juez emite.

Este trabajo se desarrolla en seis capítulos, a saber:

El primero, se refiere al antecedente inmediato a la Ley relacionada, consiste precisamente en el Código de Menores, en donde se aborda todo el procedimiento que desarrollaba incluso, hasta segunda instancia, exponiendo su principal teoría y las contradicciones que tenía en cuanto la forma de calificar el hecho del que se señalaba al menor y, la denominación de la resolución final.

El segundo, se hace una breve exposición de las que he considerado las principales diferencias entre el proceso penal de adultos y el de adolescentes, iniciando con el principio de privacidad, en donde se exponen las normas ordinarias y constitucionales que lo respaldan; luego se hace un análisis de las medidas coercitivas en relación a las medidas sustitutivas, así mismo se hace referencia a la discrepancia entre el plazo de la fase preparatoria en el proceso de adolescentes y el de adultos; también sale a relucir el juez del proceso de adolescentes transgresores como contralor

y de sentencia, para terminar este capítulo se hace referencia a los profesionales que asisten al juez en la segunda fase del debate para determinar la sanción a imponer al joven sindicado.

En el tercero, se presenta un análisis completo de derechos y garantías, generales como persona humana y específicos como adolescente transgresor de la Ley penal o Leyes penales especiales, con fundamento en la Constitución Política de la República, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño y Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En el cuarto, hago referencia en lo relativo a las formas anticipadas de terminar el proceso, el cual constituye tres figuras jurídicas: Cumplir con las condiciones que se pactan en la audiencia de conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad reglado.

En el quinto, se hace una exposición del debate en el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal, detallándose el desarrollo de la primera y segunda fase y la función profesional como asistente del juez por parte del psicólogo y el pedagogo; así mismo se profundiza en cuanto a la efectiva participación de éste profesional en la cesura del debate.

En el sexto, presento un análisis de cada una de las sanciones que la Ley de la materia permite que el juez imponga al adolescente transgresor, las responsabilidades de éste y su familia como partícipes de la misma.

El tema de adolescentes transgresores de la Ley penal no es nuevo, pero si, muy limitada su exploración en Guatemala, son pocos los juristas que conocen el procedimiento y las instituciones que presenta la Ley y la doctrina de protección integral. Este fue uno de los motivos que me inclinaron a hacer éste trabajo, el cual espero sea de utilidad a estudiantes y profesionales.

CAPÍTULO I.

1. Antecedente inmediato del procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal:

1.1. El Código de Menores:

El día veintiocho de noviembre del año mil novecientos setenta y nueve, entra en vigencia el Decreto 78-79 del Congreso de la República, que constituye el Código de Menores, el cual constaba de 56 Artículos, e incluía un proceso para determinar la posible infracción a la Ley penal por parte del menor.

Este Código doctrinariamente se apoyaba en la teoría de la “situación irregular”, la cual presentaba dos elementos esenciales:

“ a) Concepción etiológica positiva de la criminalidad: Constituye un sistema de justicia criminal que justifica las reacciones estatales coactivas frente a infractores de la Ley penal a partir de las ideas del tratamiento, la resocialización o neutralización en su caso y, finalmente de la defensa de la sociedad frente a los peligrosos;

b) El argumento de la tutela: Que consiste en que todos los derechos fundamentales de los que gozan los adultos no fueran reconocidos a los niños y a los jóvenes. “¹

En cuanto a la primera concepción deja por un lado las penas o sanciones retributivas y da origen a medidas terapéuticas, indica que al menor no hay que castigarle, sino tratarle su conducta desviada y ayudarle a superar sus problemas, entonces el Estado intervendrá en cualquier momento en que se presente la situación irregular, de una manera tutelar, tratando de proteger al

¹ Inimputabilidad y Responsabilidad Penal Especial de los Adolescentes Transgresores de la Ley. Proyecto “**Implementación de la convención sobre los derechos del niño**” pág. 9-10

menor. Por eso es que al tenor de esta teoría el juez tiene la potestad de decidir en relación a la medida que él mismo considere beneficiosa al menor.

Al respecto el Artículo 6º. de dicho Código indica que los menores son inímitables de delito o falta, sus actos antisociales son trastornos de conducta que requieren de tratamiento especializado, esto se convierte en que el objetivo concreto del Estado es oponerse en forma coactiva frente al sindicado, y el juez definirá que es lo mejor o lo conveniente al menor, atendiendo la problemática que presente su conducta.

En cuanto al argumento tutelar, el menor de edad infractor es calificado como un sujeto que no tiene capacidad de obrar, no tiene discernimiento y el Estado se preocupa por él protegiéndolo, corrigiéndolo y educándolo. En ese sentido el Artículo 16 del mismo Código dice: “corresponde a los órganos jurisdiccionales de menores conocer de todos los casos en que un menor se encuentre en situación irregular y su función la ejercerán dictando las medidas tutelares y educativas indispensables para la readaptación y reincorporación de los menores a la sociedad.” El menor no tenía reconocimiento como sujeto procesal, y el juez podía decidir lo que él considerara conveniente, para ello escuchaba si era posible al ofendido, a la autoridad denunciante, al menor, al policía o policías aprehensores, testigos, al trabajador social, al procurador de menores como representante del Ministerio Público, no participaba abogado defensor, sólo que la familia del imputado pudiera costearlo.

1.1.1. Forma de tipificar el hecho:

Esta doctrina se limita a señalar al menor sujeto activo, como menor en situación irregular; no permite que se califique o tipifique delito alguno, así lo establece el Artículo 5º al indicar que se consideran menores en situación irregular aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental; el problema consistía en definir el hecho

que se le atribuía al joven, es decir, encuadrarlo dentro de la norma o el delito tipo, no se le podía señalar de falta o delito, y la explicación era: Se le señala de situación irregular, y la contradicción radica en que ésta figura no estaba legislada en el Código Penal ni en ninguna Ley penal especial, por lo tanto los operadores de justicia se limitaban a indicar que se abrió proceso por conducta irregular.

1.1.2. El depósito de menores:

La figura jurídica que utilizaban bajo la vigencia de ésta Ley como medida distinta al internamiento en un centro para menores era el depósito, y por el costumbrismo guatemalteco, los familiares de éstos interpretaban que tenían que dejar “algo” a cambio de la libertad provisional del menor, sin embargo el sentido que le quisieron dar los legisladores es que, se entregara el menor condicionalmente bajo el cuidado de cualquier persona que los hubiere reclamado.

Ahora bien, la figura del depósito también se utilizó para ordenar el “internamiento provisional del menor” en un establecimiento o institución específicamente destinado para ello.

1.1.3. Primera audiencia:

La cual se celebraba inmediatamente después de aprehendido o presentado el menor al Juzgado de Paz o de Menores, debiendo estar presente el ofendido, el policía aprehensor, el menor, los padres, tutores o encargados de éste, inmediatamente después, el juez debía de resolver en cuanto al asunto:

- a) Ordenando el archivo del proceso,
- b) Amonestando al menor,

c) Colocación del menor a través de la figura del depósito en la casa de la persona a cuya custodia se entregue o en un establecimiento destinado para ello, en lo que se hace la investigación del asunto.

1.1.4. Segunda audiencia:

Si éra necesario se celebraba una segunda audiencia, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la primera audiencia, un trabajador social era el encargado de determinar las circunstancias en que el hecho se realizó, la actuación del menor, condiciones de vida, costumbres y situación socioeconómica, sus padres o de las personas con quienes convive. Así mismo el juez ordenaba que se hiciera un estudio de la personalidad biopsicosocial del menor, y un informe en que se indique la o las medidas convenientes para su educación y adaptación a la sociedad.

1.1.4.1. Los llamados a participar en la segunda audiencia:

El Artículo 37 del Código indicado ordenaba que se debía de oír al ofendido, si hubiese sido necesario, a la autoridad denunciante, al menor, al policía o policías aprehensores, a los testigos que hubiesen, al trabajador social y al médico que hubiere tenido a su cargo los informes. Así mismo participaba el procurador de menores como representante del Ministerio Público y el abogado que asistía al menor, a sus padres, tutores o encargados. Oídos los comparecientes en la misma audiencia el juez dictaba la resolución final, absolviendo al menor o acordando las medidas que establecía aquel Código.

1.1.5. Facultad de los jueces de imponer medidas:

Bajo la vigencia de dicho Código, los jueces imponían el tratamiento que ellos consideraban necesario y beneficioso al menor, teniendo libre discrecionalidad para definir el mismo y con el objetivo de protegerlo en relación a su conducta desviada: Así lo regulaba el Artículo 41. La resolución final del proceso de menores tenía por objeto proteger al menor y procurar su adaptación a la sociedad; por consiguiente, los elementos que se hubieren aportado al proceso se apreciaban en conciencia y se atendía la preferencia en la personalidad del menor y su condición socioeconómica, antes que la gravedad y circunstancias del hecho.

Según el Artículo 42, las medidas que podía acordar un juez bajo la vigencia de dicho Código eran:

- a) Amonestación al menor;
- b) Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación;
- c) Libertad vigilada;
- d) Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueron citados y oídos en el proceso;
- e) Certificación de lo conducente a un juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad.

1.1.6. Recurso de apelación:

El Código de Menores, regulaba como único recurso jerárquico el de apelación, el que solo se interponía a favor del menor y contra una resolución final que fuera dictada por el juez de menores, del mismo conocía el tribunal de menores.

En cuanto a la forma de interposición del recurso, la ley permitía hacerlo en forma verbal al momento de la notificación o bien en forma escrita dentro de los tres días siguientes de notificado, y el juzgado de menores debía de remitir el expediente inmediatamente al tribunal.

Este debía señalar día y hora para la vista, audiencia en donde el tribunal escuchaba al ofendido si hubiese sido necesario, al trabajador social, al medico que rindió los informes en la segunda audiencia, al menor, al procurador de menores y los abogados.

1.1.6.1. Integración del tribunal de menores:

Al respecto el Artículo 23 del Código de Menores regulaba: “El tribunal de menores lo formarán el magistrado coordinador de la jurisdicción de menores, quien lo presidirá, y dos vocales; un médico especializado en psiquiatría y un graduado universitario en pedagogía y ciencias de la educación. Actuará como secretario el de la magistratura de coordinación....”

El objetivo que estuviera presente un psiquiatra, era porque él debía de determinar la posible enfermedad mental del menor, en que grado la tenía desarrollada, y en que proporción necesitaba tratamiento, y la aplicación del mismo.

En cuanto al pedagogo, su responsabilidad estaba dirigida a indicar el plan educativo al que se involucraría al menor conforme las necesidades de éste, es decir, determinaba un programa reeducativo específico para cada menor, ya que no todos los casos presentaban los mismos problemas o caracteres.

1.1.6.2. Constitución del tribunal de menores:

Artículo 24 del Código de Menores: “El tribunal de menores se constituirá temporal y exclusivamente cada vez que se haya interpuesto recurso de apelación contra lo resuelto por los jueces de menores, emitida su resolución final se tendrá por disuelto.

El magistrado coordinador al recibir el expediente en el cual se haya interpuesto recurso de apelación, dictará resolución llamando a constituir el tribunal de menores a los dos vocales a que se refiere el Artículo anterior...”

El tribunal de menores, se integraba única y exclusivamente para conocer de los recursos de apelación contra resoluciones emitidas por los jueces de menores; no conocían de ningún otro recurso ni siquiera el de *Hábeas Corpus*, que en todo caso lo remitían a una sala del ramo penal para su conocimiento y resolución.

1.2. La convención sobre los derechos del niño y el Código de Menores:

El quince de mayo de mil novecientos noventa el Congreso de la República aprueba el Decreto 27-90 que contiene la aceptación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual también es aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve; y es suscrita por el Gobierno de Guatemala, el veintiséis de enero de mil novecientos noventa. Dicha convención presenta una normativa que constituye la expresión general de la sociedad, resultando ser una norma de carácter internacional, la cual tiene preeminencia en el derecho interno conforme el Artículo 46 de nuestra Constitución Política de la República.

Atendiendo lo regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República dicha convención es de jerarquía constitucional, y está desarrollada en 54 Artículos, basada en la teoría de “Protección Integral del niño y adolescente”, ha sido aprobada por la mayoría de los países del mundo, excepto Vietnam y Estados Unidos de Norteamérica.

En la década de los años noventa del siglo inmediato pasado, el proceso penal de menores a través de la vigencia de dicha Convención, del Código Procesal Penal y de los acuerdos de paz, en forma paulatina y progresiva los jueces aceptaron principios como el contradictorio pero en una forma mínima, en donde participaba el Ministerio Público a través de la fiscalía de menores o de la niñez, en aquel entonces cuando existían los abogados de oficio, dependientes del Organismo Judicial, no habían nombrados defensores para menores, y estos se encontraban procesalmente “solos” ante la parte acusadora, y ante el mismo juez, porque el Estado no le proveía de defensa técnica, salvo que la familia estuviere en posibilidades de costearla, lo que en realidad resultaba muy escaso. No es sino, hasta que se inició en el año mil novecientos noventa y siete un plan piloto por Acuerdo entre la Corte Suprema de Justicia e ILANUD designando un grupo de abogados para que inicien la tarea de asistir a todos los jóvenes que sean señalados de conducta irregular, luego, estos mismos profesionales son contratados por el Instituto de la Defensa Pública Penal para que continúen haciendo ésta labor.

La Convención Sobre los Derechos del Niño, deja sentir su influencia en el desarrollo de diferentes procesos bajo la vigencia del Código de Menores, ya que los jueces empezaron a tomar en cuenta principios como: el interés superior del niño y, la prisión de un niño se utilizará como medida de último recurso, regulados en los Artículos 3 y 37.

En septiembre de mil novecientos noventa y siete, se esperaba la vigencia del Código de la niñez y la adolescencia, el cual fue aplazado en

múltiples ocasiones por el Congreso de la República, éste Código nunca entro en vigencia en Guatemala, pero si sirvió para que otros países como Ecuador lo tuvieran de ejemplo para redactar el propio.

El Código de Menores es derogado el día dieciocho de julio del año dos mil tres, en virtud que un día después entra en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, dejando por un lado la teoría de situación irregular, otorgando nuevos derechos y beneficios a favor de niños y adolescentes, que en los siguientes capítulos abordaré.

1.3. Ilegalidad de la función investigativa que hacían los propios jueces de menores:

Atendiendo la teoría de situación irregular, los jueces de menores tenían una función de tres vías; porque a la vez hacía la función de un fiscal en cuanto a la averiguación del hecho, las circunstancias en que pudo haber sido cometido, ordenando diligencias de oficio para verificar la posible participación del menor en el ilícito que se le atribuía, así mismo, defendía al menor y al final determinaba que es lo mejor en beneficio de éste, atendiendo la protección que el Estado debía darle. Estas funciones resultaban ser ilegales, porque había contradicción en cuanto al desempeño o rol del juez.

La función de los jueces está determinada en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República el que indica que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; así mismo, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 57 establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país. La función jurisdiccional se hace valer a través de la Corte Suprema de Justicia y por todos los juzgados establecidos en el país, les

corresponde juzgar y la ejecución de lo juzgado, fundamentándose en todas las leyes vigentes.

1.4. En cuanto a la calificación jurídica del hecho:

Abrirle proceso a un menor por situación irregular, es una figura jurídica no regulada en el Código Penal, tampoco en ninguna Ley especial, lo correcto es hacer una calificación jurídica provisional en todo el desarrollo del procedimiento y definitiva en la sentencia.

1.5. La terminación normal de todo proceso es por sentencia:

El Código de Menores, en el Artículo 41 se refiere a la forma normal de terminar el proceso: resolución final; lo cual resultaba similar o aparejado a una sentencia, por los requisitos con los cuales se redactaban las mismas, y que en realidad los jueces no la fundamentaban como consecuencia de que la propia ley estaba inspirada en la teoría de la situación irregular.

1.6. En cuanto a los medios de impugnación:

El Código de Menores, se quedaba muy corto al no darle la oportunidad por un lado al Ministerio Público o al sujeto pasivo a interponer recurso de apelación en su favor, violando con ello el principio de igualdad. Tampoco regulaba el recurso de casación, por las mismas razones señaladas.

Agotado el recurso de apelación, si aún había inconformidad por el interponente, le quedaba únicamente como recurso extraordinario la vía del Amparo, ante la Corte Suprema de Justicia. Como podemos darnos cuenta, éste Código estaba extremadamente limitado en impugnaciones, negando en forma tajante la igualdad entre los sujetos involucrados al proceso, vedando a los sujetos procesales la oportunidad de que las resoluciones y actuaciones judiciales fueran revisadas por el mismo juzgador o por un

tribunal de mayor jerarquía por la ausencia de recursos como revocatoria, reposición, casación.

CAPÍTULO II

2. Diferencias esenciales entre el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y el proceso penal de adultos:

2.1. El principio de privacidad:

Tanto la doctrina como la legislación nacional e internacional coinciden en que el propósito es respetar la vida privada, familia, identidad o la persona del adolescente, evitar que su círculo social y la sociedad en general tenga conocimiento de la problemática por la que atraviesa, logrando con ello impedir que en el futuro inmediato sea discriminado por dichos grupos. Aunado a que, a través de dicha reserva se mantiene intacta su dignidad y la reacción de marginabilidad o desviación que la propia sociedad pueda ejercer contra el adolescente.

El principio de privacidad constituye lo contrario al de publicidad procesal, que se impone en el derecho penal de adultos; limita el acceso de terceros al expediente, y muy especialmente a diligencias que se consideran públicas dentro del desenvolvimiento del proceso penal de adultos como el debate; también restringe la publicación o divulgación de noticias a través de cualquier medio en donde se pueda identificar al sindicado.

El Artículo 152 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula el derecho a respetar la vida privada y la familia del adolescente, prohíbe divulgar la identidad del mismo al ser sometido a proceso.

El Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren...

Algunos instrumentos internacionales también hacen alusión a la protección que deben gozar los adolescentes sindicados, en cuanto a su propia intimidad, ya que pudiera resultar vulnerable o perjudicial el hecho de hacer pública cualquier sindicación que se le haga; al respecto las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, (Directrices de Riad) al número 52 indica que los gobiernos deberán aplicar leyes y procedimientos especiales para proteger los derechos de todos los jóvenes; las reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), al número 8.1 se refiere a evitar la publicidad que perjudique a los menores. La regla 8.2 dice que no se publicará ninguna información con la que se pueda individualizar o conocer a un menor delincuente.

La importancia de proteger al adolescente con el principio de privacidad es evitar los efectos negativos de la publicación en los medios de comunicación, o a través de terceros, que podría desembocar en perjuicio ante los ojos de su propio ambiente social, académico, religioso, o de trabajo. De esta cuenta es que, desde el momento en que es detenido un adolescente, el sujeto aprehensor, debe evitar la publicidad del nombre y asunto del que se sindicó al joven y limitarse a informar a las autoridades respectivas, dando el aviso a la familia o persona que el joven indique.

En cuanto a los registros de jóvenes delincuentes la regla 21.1 de las Reglas de Beijing indica que son estrictamente confidenciales, a los cuales no tienen acceso terceros, salvo que hayan participado en la tramitación del asunto, u otras personas que estén debidamente autorizadas, es decir, por ningún motivo se les permitirá revisar, consultar, verificar, o sencillamente ver, lo que conste en relación al joven.

Las consecuencias de publicar el nombre, o la identidad del adolescente procesado resultarían lesivas a sus intereses, porque el ambiente social donde se desenvuelve, hace mentalmente un calificativo negativo de la

idoneidad moral del adolescente que es o fue juzgado, no obstante que está prohibida la discriminación por cualquier motivo, es seguro que le bloquearán las oportunidades de estudio o de trabajo, en muchas instituciones privadas y aún en estatales, no solo por prevención, sino por temor de ser objeto de un hecho delictivo.

Los sujetos procesales deben guardar el debido respeto a éste principio, no solo por reservar la moralidad del sindicado, sino porque así lo manda la ley conforme los distintos cuerpos legales citados; en cuanto a los profesionales encargados de hacer valer el derecho, deben tener presente la ética profesional, la lealtad y respeto hacia el sindicado y la víctima, ya que la falta de atención al principio de privacidad y al de confidencialidad del o los adolescentes, tiene consecuencias para quien haga públicos los extremos indicados, en virtud de ser un bien jurídico tutelado a favor de la libertad y seguridad de las personas, tal y como lo establece el Código Penal en el Artículo 222: quien hallándose legítimamente en posesión de correspondencia, papeles o grabaciones, fotografías no destinadas a la publicidad los hiciere públicos, sin autorización, aún cuando le hubieren sido dirigidos y el hecho causa o pudiere causar perjuicio será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales. Y, el 223: quien sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales.

La función de los principios relacionados, los trataremos en el siguiente capítulo.

2.2. Las medidas alternas a la privación de libertad provisional:

Las medidas de coerción tienen como consecuencia una limitación en la persona contra quien está dirigida, que consiste en hacer o dejar de hacer,

puede limitar algún derecho fundamental como el de locomoción, están basadas en la misma Ley, y son de tipo temporal.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Artículo 180 regula seis medidas distintas a la privación de libertad, a saber:

- a) “La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe;
- b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad ámbito territorial que el juez señale;
- c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado;
- d) Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta;
- e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.”

Durante todo el desarrollo del proceso, los sujetos procesales inclusive el juez, deben procurar la integración familiar y promoción social del adolescente, que la continuidad del estudio o trabajo de éste, no se vea interrumpida por la imposición de la medida cautelar de privación de libertad, la cual únicamente podrá imponerse como medida de último recurso y con carácter excepcional.

La Ley de la materia, en el Artículo 151 incluye como principio el interés superior, que está dirigido al adolescente en beneficio de sus intereses, que las resoluciones de todo órgano jurisdiccional procurará la integridad familiar, educativa, social, laboral y en general el desarrollo integral del joven; éste principio se ve reforzado por la Convención Sobre los Derechos del Niño, en

el Artículo tres numeral uno estipula “El interés superior del niño” y el Artículo 40 del mismo cuerpo legal, literal b) dice: “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la Ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. En el proceso de adolescentes, el juez al momento de resolver la situación jurídica del joven debe tener presentes dichas normas, y los supuestos bajo los cuales puede ordenar privarlo de libertad, (regulados en el Artículo 182 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República) si la conducta que se le atribuye no se adecua a ninguno de estos, accederá a una o más de las seis figuras indicadas distintas a la privación de libertad.

Al respecto se pronuncia el Doctor Justo Vinicio Solórzano de León: “Las medidas de coerción son de carácter temporal y de naturaleza procesal, únicamente se podrán dictar, modificar o revocar cuando el adolescente se encuentre sujeto a proceso judicial a través del Auto de procesamiento”²

El propósito de decretar una medida coercitiva contra el sindicado, a través del Auto de procesamiento, es no solo dejarlo vinculado al proceso durante el tiempo que tarda la fase preparatoria, sino que asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar la prueba y proteger a la víctima, al denunciante o testigos.

2.2.1. Diferencias entre las medidas coercitivas del proceso de adolescentes y las medidas sustitutivas del proceso de adultos:

a) Por la denominación: En el proceso de adultos a las medidas no privativas de libertad se les denomina medidas sustitutivas, en el proceso de adolescentes no se utiliza ese término, sino únicamente el

² **La Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Organismo Judicial-Unicef pág.113

de medida cautelar, la cual abarca, bien la privación de libertad o una medida distinta;

b) Por el tipo de medidas: El proceso de adolescentes no tiene estipulada la caución económica, la cual si está regulada en el Código Procesal Penal, Artículo 264;

c) Por el plazo de la fase preparatoria: En el Artículo 200 la Ley de adolescentes regula un máximo de dos meses, y prorroga hasta por dos meses más si éste goza de medida cautelar distinta a la privación de libertad, en el caso del proceso de adultos el Artículo 323 del Código Procesal Penal estipula un plazo de tres meses en forma ordinaria y el 268 del mismo Código, establece la facultad de la Corte Suprema de Justicia de prorrogar ya sea a solicitud de parte o de oficio los plazos, las veces que sea necesario señalando el tiempo concreto de la prórroga;

d) Por la forma de dictar el Auto: En el proceso penal de adolescentes, con fundamento en el Artículo 195 de la Ley de la materia, el juez ordena el Auto de procesamiento porque considera que existen información sobre la existencia de un hecho delictivo y que hay motivos racionales suficientes para creer que el adolescente lo ha cometido o participado en él, y dentro del mismo Auto también decidirá la medida cautelar a imponer la cual dependerá de las condiciones del Artículo 182 de la Ley de protección integral; en el proceso de adultos el juez contralor conforme el Código Procesal Penal, específicamente el Artículo 259, podrá dictar Auto de prisión preventiva después de oír al sindicado condicionado a que debe mediar información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, o bien podrá beneficiar al procesado con una medida sustitutiva ya que la libertad podrá limitarse absolutamente para asegurar la presencia del imputado en el proceso, inmediatamente después en forma separada conforme el Artículo 320

del mismo cuerpo legal el juez dictará Auto de procesamiento según el Artículo 320;

e) Por el tipo de delito que se investiga: En el caso del proceso de adolescentes se puede imponer la privación de libertad como medida coercitiva únicamente, cuando exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad, y que el hecho que se le atribuye es un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas, así lo regula el Artículo 182 de la Ley de la materia. En el proceso de adultos hay más limitaciones, por ejemplo no se puede otorgar medida sustitutiva en los delitos contra: narcoactividad, reincidentes, delincuentes habituales, homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación clasificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y hurto agravado, así lo establece el Artículo 264 del Código Procesal Penal.

En forma concreta podemos decir, que el proceso de adolescentes se desenvuelve más rápido que el de adultos, porque la fase preparatoria tiene un plazo de dos meses; el proceso penal de adultos tiene reguladas siete medidas sustitutivas, mientras que el de adolescentes, tiene seis medidas coercitivas distintas a la privación de libertad, no es que un proceso sea más ventajoso que el otro, sino que cada uno tiene su propia naturaleza, el de adolescentes protege integralmente a la persona sindicada, procurando en él la reflexión en la conducta juzgada y por los bienes lesionados en la persona del ofendido; el de adultos, sanciona y castiga la conducta violatoria del procesado.

2.3. La privación de libertad provisional del adolescente:

También regula la literal g, del Artículo 180 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que la privación de libertad provisional del adolescente en un centro especial de custodia, podrá ordenarla el juez única y exclusivamente en los supuestos que establece dicha norma, a solicitud del fiscal, en forma fundamentada y en base en las constancias procesales y la conducta del sindicado. La resolución del juez contralor debe ser también necesariamente fundada y motivada. Es decir, debe hacerse constar y explicar los elementos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para la decisión; será específico en indicar el o los supuestos que establece el Decreto 27-2003 del Congreso de la República y que encajan perfectamente con la conducta delictiva del sindicado. Los supuestos que regula dicha Ley en el Artículo 182, literales a y, b son:

- “Que exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad; y,
- Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.”

El juez únicamente podrá ordenar la privación de libertad del adolescente, cuando el delito que se le atribuye y la conducta del sindicado, cumple los supuestos de dicho Artículo; por ningún otro motivo el juez debe ordenar privar de libertad provisional al joven, en todo caso, lo procedente es beneficiarlo con cualquier otra medida coercitiva y dejarlo vinculado al proceso a través del Auto de procesamiento, para que el Ministerio Público proceda con la investigación correspondiente.

2.3.1. De los centros especiales de custodia:

En Guatemala existen dos centros de detención provisional para adolescentes, cada uno determinado por su sexo, el de señoritas: “Los Gorriones” que cumple con la función de ser preventivo y de ejecución de la medida, está ubicado en carretera a San Juan Sacatepéquez, kilómetro diecinueve punto cinco; y el de varones: Centro Juvenil de Detención Provisional para varones ubicado en la segunda calle dos-treinta y dos zona trece, ciudad de Guatemala.

Cada uno de los centros debe respetar los principios de igualdad entre los internos y no discriminación por ningún motivo, el ente encargado es la Secretaría de Bienestar Social, y su función principal es cuidar, proteger, educar y formar a cada uno de los jóvenes a fin de que se desempeñen en forma constructiva y productiva en beneficio de si mismos y de la propia comunidad. Un punto necesario de agregar es la asistencia que requieren los adolescentes atendiendo su edad, sexo, personalidad, que recae en asistencia médica, psicológica, física, educativa, y profesional.

Al referirnos a un centro de detención provisional de adolescentes es porque en él, únicamente pueden haber jóvenes y no adultos, esto se debe a que, se trata de evitar la influencia que pueden hacer éstos sobre aquellos, o cualquier tipo de abuso (psicológico por ejemplo) del que también pudieren ser víctimas. Sin embargo la excepción para albergar adultos es porque el hecho lo cometieron siendo menores de edad y adquieren la mayoría durante el desarrollo del proceso, y conforme el Artículo 133 de la Ley de protección integral serán juzgados como adolescentes.

En cuanto a las visitas familiares, se deben procurar a través de la trabajadora social, porque en caso contrario repercutiría

psicológicamente en el joven interno, llegando incluso a la determinación que no tiene afecto por parte de su familia. El problema se complica cuando el sindicado es beneficiado con la medida regulada en el Artículo 180 literal c, del Decreto 27-2003 del Congreso de la República: Obligación de someterse al cuidado de una persona adulta y se llega al caso de que ningún familiar lo reclame, lo que se convierte en una urgente necesidad de localización de padres, hermanos, abuelos, tíos, o cualquier otra persona en virtud que la Ley no exige que el adolescente sea entregado a un familiar, con el objeto de evitar precisamente que el adolescente se sienta abandonado o ignorado por su familia.

La regla 27 de Beijing nos habla del tratamiento de los internos, y su aplicación, pero la realidad se torna distinta, conforme visita realizada a cada uno de los dos centros, se constato que, en el caso del centro de Detención Provisional para Señoritas “Gorriones” la población oscila entre ocho a veinte señoritas, reciben capacitación, visita con excepción de quienes tienen su familia distante o por precaria situación económica, las instalaciones son adecuadas; mientras que el Centro Juvenil de Detención Provisional para Varones es lo contrario: la población fluctúa alrededor de cien individuos, no hay suficiente agua para todos, la capacitación es mínima, cualquier adolescente trasgresor del lugar más lejano del país, si el juez ordena su privación de libertad lo hará en éste centro porque es el único que existe. El número de internos que se indica corresponde al conteo diario que hace el personal encargado de cada uno de los centros.

Al incrementarse la población los problemas tienden a aumentar, la secretaría de bienestar social debe tener previsto un plan estratégico, a fin de que ésta situación no les sorprenda, principalmente para el centro para varones de detención provisional, porque resulta contradictorio hablar de protección integral, cuando

la realidad del mismo, no llena los requisitos de lo mínimo en relación a lo que pretende la Ley y la doctrina de la protección integral.

Lo idóneo sería que haya un centro de privación de libertad provisional y otro de ejecución para cada sexo, en el lugar donde existe juzgado de adolescentes en conflicto con la Ley penal, (Jutiapa, Zacapa, Petén, Escuintla, Chimaltenango, Quetzaltenango y ciudad de Guatemala) porque los beneficiados serían los propios adolescentes y sus respectivas familias, ya que se les evitaría venir hasta la ciudad y gastos de transporte, alimentación y hospedaje.

2.3.2. Fundamentación del fiscal para solicitar la privación de libertad provisional:

El fiscal al momento de hacer su petición al juez, debe motivarla, es decir, debe basarse en el hecho que se le atribuye al adolescente, tomando en cuenta los extremos de tiempo, lugar y modo, la coincidencia con la norma sustantiva y, coherente con uno o más de los supuestos que establece la Ley de protección integral en el Artículo 180; el juez procederá a hacer el análisis respectivo y en la parte considerativa de la resolución externará su posición en cuanto a cada una de las solicitudes tanto del fiscal, como de la defensa. Si el petitorio del fiscal no cumple con los requisitos indicados, el juez deberá rechazarla y como consecuencia dictar una medida cautelar distinta de la privación de libertad, o aceptar la solicitud de la defensa; la forma de la resolución debe ser motivada, es decir, en la parte considerativa, el juez expondrá las razones por las cuales decide, dejar privado de libertad al adolescente, o beneficiarlo con una medida distinta a ésta o decretar la falta de mérito, o criterio de oportunidad reglado.

En este sentido se pronuncia el jurista Barrientos Pellecer: “No puede decirse: “por existir indicios racionales de criminalidad“, hay que señalar cuáles son esos indicios. Tampoco es correcto por ejemplo, afirmar “por existir peligro de fuga” hay que citar que por la gravedad del delito tal o por los antecedentes del imputado, su peligrosidad social o sus ingresos a prisión o la ausencia de un domicilio permanente, la fuga durante la tramitación de otro proceso, o cualquier otro extremo mencionado expresamente en el Artículo 262, subsumido en los hechos, presunciones o deducciones lógicas”³

Sin embargo, en la practica el Ministerio Público solo fundamenta la solicitud de privación de libertad en un mínimo numero de procesos, precisamente en aquellos en donde los motivos agravantes son abundantes como los delitos contra la vida, haciendo una coincidencia perfecta con los supuestos que regula el Artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, literales a y, b; ahora bien, sucede lo contrario en los delitos contra la propiedad, que es el delito moda, en donde no motiva su petición en forma coherente entre el hecho que se juzga y el supuesto de dicha norma, dejando por un lado el principio de objetividad y requiriendo la privación de libertad. El poder de decisión en todo caso lo tiene el juez, pero existe el problema que también en los Autos donde resuelve, la motivación de hecho no tiene coherencia con la conducta que se está juzgando, suele ser una transcripción de la ley, específicamente del Artículo citado, y aún así ha ordenado privarlo de libertad.

³ Barrientos Pellecer, César, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 274

2.3.3. El plazo de la investigación:

En el caso que el juez haya decretado la medida cautelar de privación de libertad provisional, el plazo de la investigación será de dos meses improrrogables, salvo que se modifique la medida por una distinta a ésta, lo cual hará que sí se pueda prorrogar la fase preparatoria hasta por un período de dos meses más. El Auto que la autorice debe expresar la causas que inducen a aceptar la prorrogación. Regula el Artículo 179 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el segundo párrafo que la duración máxima de la medida de coerción no podrá exceder de dos meses. Vencido este plazo, solo podrán ser prorrogadas por el juez mediante Auto motivado, a solicitud del fiscal, hasta por un máximo de dos meses más, a excepción de la medida de privación de libertad provisional en centro de custodia, ésta en ningún caso podrá ser prorrogada.

2.3.3.1. Discrepancias en cuanto a la prorrogación entre el proceso de adolescentes y el de adultos:

- a) Si el adolescente está privado de libertad, por ningún motivo puede el juez autorizar prorrogación, salvo que modifique la medida coercitiva por una alterna a la privación de libertad;
- b) En el caso del proceso penal de adultos, la prorrogación puede ser autorizada exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia, el Código Procesal Penal en el Artículo 268 regula que la puede ser de oficio o a petición del tribunal o del Ministerio Público, autorizando que los plazos se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prorrogaciones;
- c) La sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia puede autorizar la prorrogación de la privación de

libertad hasta por un mes más, en el caso que en primera instancia se haya impuesto sentencia condenatoria al joven, con el objetivo de conocer y resolver el recurso de apelación. Así lo establece el último párrafo del Artículo 179 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

2.4. Juez contralor y de sentencia en el proceso penal de adolescentes.

El Artículo 105 de la Ley de protección integral establece en la literal a, las atribuciones del juez de adolescentes en conflicto con la Ley penal facultándolo para conocer, tramitar y resolver, las conductas que violen la Ley penal, atribuibles a adolescentes.

Este juez, conoce del desenvolvimiento del proceso durante toda la primera instancia, es decir, es juez contralor durante el procedimiento preparatorio, el intermedio, y es juez de sentencia porque conoce del debate y dicta sentencia; en el proceso penal de adultos es distinto, porque un solo juez conoce desde el inicio del proceso hasta la fase del procedimiento intermedio, en donde a través de la audiencia respectiva decidirá de la apertura a juicio y de la celebración de debate, sin embargo del desarrollo de éste y de la sentencia conocerá un tribunal colegiado, al respecto se pronuncia el Artículo 48 del Código Procesal Penal: “Los tribunales de sentencia conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”

La audiencia de procedimiento intermedio, tiene por cometido que el juez determine, conforme los elementos de convicción que presenta el Ministerio Público, abrir o no a juicio el proceso. Si el juez concluye que es necesario la celebración de debate, es porque el Ministerio Público presento esos elementos de convicción, y hacen creer en el pensamiento del juzgador la posible participación del joven sindicado en el asunto que se

investiga, y que es posible demostrar la culpabilidad. Desde este punto de vista, el juez de adolescentes en conflicto con la Ley penal, al conocer el debate desnaturaliza el proceso, porque tiene anticipadamente un juicio de valoración en cuanto a la participación del joven en el ilícito penal que se le atribuye, ya que al momento de ordenar el Auto de procesamiento emite su opinión al motivar la posible participación del adolescente.

El Estado de Guatemala debe proporcionar justicia a sus habitantes, conforme los principios de igualdad, derecho de defensa, sin embargo en el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal, en la fase de debate del proceso, se ven violados estos principios, porque no hay igualdad en cuanto al derecho del joven de que, en juicio conozca un juez distinto del que ha conocido hasta la fase de la audiencia del procedimiento intermedio; la defensa tiene de frente a un juez que, de alguna manera ha prejuzgado poniendo en duda la presunción de inocencia de su patrocinado.

Refiriéndose al proceso penal de adultos, el jurista César Barrientos Pellecer dice: “Para adquirir un mayor grado de certeza, disminuir los errores humanos y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, sin perjuicio del recurso de apelación especial se establece un tribunal de sentencia integrado de manera colegiada y el control social a través de la publicidad del debate.”⁴

En este sentido, lo prudente es que así como en el proceso de adultos, también en el de adolescentes transgresores, el juez que conoce del juicio y dicta sentencia, sea distinto al que conoce de la fase preparatoria y procedimiento intermedio.

⁴ **Ibid.** pág 135

2.5. Profesionales que asisten al juez de adolescentes en conflicto con la ley penal para dictar sentencia:

El último párrafo del Artículo 214 de la Ley de la materia regula que para determinar la sanción, el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo.

Al finalizar la etapa del debate, el juez debe pronunciarse con base en los hechos probados, dictando la sentencia correspondiente, de encontrarlo responsable indicará de una vez, si continuará sin demora con la segunda fase del debate o bien, aplazará la celebración, ordenando la presencia de los asistentes –el psicólogo y el pedagogo- y señalará día y hora en que continuará dicha fase. En esta audiencia se decidirá la sanción a imponer, la duración y forma de ejecución, debe estar presente el Ministerio Público, el defensor, el joven sindicado.

El objetivo de que esté presente un psicólogo, es para que haga un estudio de la personalidad del sujeto activo: Sensaciones, percepciones, imaginación, memoria, pensamiento, raciocinio, conducta voluntaria, actitudes, deseos, opiniones, inclinaciones, entre otras, de las cuales llegará a una conclusión y como consecuencia externará su opinión al respecto, indicando que tipo de tratamiento y tiempo de aplicación es el que considera idóneo para el adolescente.

La causa por la cual el pedagogo debe asistir al juez para determinar la sanción, es porque indicará que plan individual educativo debe adaptarse acorde a la problemática por la que atraviesa el adolescente, la experiencia y conocimiento técnico que tiene en educar la hará valer en beneficio del sindicado. Pedagogía: “Arte y ciencia de educar y enseñar a los niños.

Todo lo que enseña o educa”.⁵ Pedagogo: “Maestro de niños, quien acompaña y dirige siempre a otro”.⁶

La teoría de la protección integral consiste en educar al adolescente, no persigue privarlo de libertad, por el contrario ésta medida es aplicable cuando el hecho que se investiga, califica con uno o más de los supuestos regulados en el Artículo 182 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República; y aún así el Estado debe continuar educando al adolescente trasgresor, en el caso de los que estén en ejecución de condena, en la sentencia debe razonarse la fundamentación del pedagogo, quien indicará el plan individual educativo a aplicar, el tiempo de duración, condiciones que considere favorables al joven, y su finalidad.

Atendiendo el principio de justicia especializada, el juez se hará asistir por dichos profesionales, y la opinión de cada uno la tomará en cuenta para la imposición de sentencia, pero no es vinculante, determinará el tipo de sanción a imponer, los motivos se harán constar en la sentencia respectiva y deben ser congruente con la personalidad y problemática del procesado.

El criterio del pedagogo, estará encaminado a orientar la terapia educativa que el adolescente necesita con base en el informe rendido por el psicólogo, tomará en cuenta principios como el interés superior del niño a fin de preparar al adolescente para su desarrollo personal, reforzar su dignidad y autoestima, el sentido de la responsabilidad, fomentar la participación del joven en su plan individual educativo, minimizar los efectos negativos que sufra como consecuencia de haber sido sancionado.

La actuación profesional del psicólogo y pedagogo dentro del proceso, es libre del sentido jurídico, como se ha indicado, el juez dictará una resolución interlocutoria en donde indicará la sanción que corresponderá al

⁵ **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**, tomo 4, pág. 754

⁶ **Ibid**, pág. 754.

procesado, estos dos profesionales lo asistirán para sugerirle la que consideren idónea y en su caso, indicando el plan individual educativo necesario así como las terapias adecuadas para cada adolescente; cada joven presenta una problemática distinta y dicho profesional externará, conforme su experiencia y capacitación que haya recibido para trabajar estos casos, qué tipo de terapia individual educativa se debe de aplicar al mismo.

CAPÍTULO III

3. Derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal:

En el presente capítulo partiremos de la idea que los adolescentes como seres humanos, son titulares de todos los derechos reconocidos en diferentes instrumentos nacionales e internacionales, gozan del derecho propio en relación a su edad y de otros que también gozan los adultos, distinguiéndose por una serie de principios y beneficios procesales diferente al de los mayores de edad, que los protege por hallarse en una etapa física de desarrollo y formación de su persona, en donde manifiestan diversos intereses o cambios de pensamiento, y empiezan a construir nuevas experiencias en su vida.

La justicia de adolescentes se ha de interpretar como parte del proceso de desarrollo nacional, administrándose bajo el marco de justicia social para todos, lo que traerá como consecuencia proteger a los jóvenes y mantener el orden pacífico de cada comunidad, como fin principal que persigue nuestra Constitución. Las garantías deben considerarse esenciales, y ser respetadas por el juez, fiscal y defensor, el sentido que han de aplicar estos tres profesionales debe inclinarse a procurar el bienestar del adolescente atendiendo el interés superior del niño, procurando que no sea interrumpida la integridad familiar, la continuidad educativa o académica del sindicado.

En el presente capítulo abordaremos los derechos fundamentales, de rango constitucional y ordinario, por ser vinculantes para los operadores de justicia, al tocar el tema de los primeros entraremos de lleno a la integridad de normas de derecho positivo, nacionales e internacionales y un análisis de las mismas.

3.1. La Constitución Política de la República:

Constituye el “pilar” en cuanto a la regulación de la normativa específica de adolescentes, en virtud que el Artículo 20 ordena que el tratamiento de los adolescentes transgresores debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. De la misma manera el Artículo 51 ordena proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, garantizando su derecho de alimentarse, salud, educación, seguridad y previsión social.

El primer Artículo indicado, se refiere a que todo el desenvolvimiento del proceso debe estar dirigido a proporcionar una educación integral en beneficio del propio adolescente, la sanción no debe ser ejemplar, sino poner énfasis en prevenir el delito, el juez que conoce del asunto será especializado en la materia, el personal auxiliar de éste y los demás operadores de justicia de este ramo, deben ser sujetos debidamente capacitados y calificados.

Los Artículos relacionados son los que en forma específica nuestra carta magna dedica a lo jóvenes transgresores de la ley penal, sin embargo vale mencionar que les son aplicables todos los Artículos que benefician a los adultos y que también están regulados en la misma Constitución, Código Procesal Penal, y demás Leyes conexas, entre otros son aplicables los siguientes principios de rango constitucional:

3.1.1. Protección a la persona:

En el proceso de adolescentes se protege no solo la identidad del adolescente sino el derecho de su integridad familiar; el Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece protección para todos contra cualquier clase de discriminación.

Las Reglas de Beijing 8.1 y 8.2 narran evitar la publicidad de cualquier fase del proceso y de la individualización del adolescente trasgresor. La protección del Estado a favor del adolescente se extiende a situaciones especiales de éste, ya sea en forma temporal o permanente, en donde se impondrá a través de las facultades que la Ley le otorga, separándolo de su familia y entorno social porque lesiona sus intereses, a fin de asistirlo y procurar un mejor desarrollo en su persona.

3.1.2. Deber del Estado:

Procurar el desarrollo integral del adolescente, a través de planes, proyectos y programas educativos; en ese sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el Artículo 26 el derecho a la educación gratuita, al menos en cuanto a la elemental, que es la obligatoria, es decir, el Estado debe proporcionar educación a todo guatemalteco al menos hasta el último año de diversificado; el Artículo 28 de la Convención Sobre los Derechos del Niño estipula el derecho a la educación: Todo niño tiene derecho a la enseñanza primaria obligatoria, y el Estado tiene la obligación de prestarla gratuitamente, y permitir el acceso de todos los niños en la fase secundaria incluyendo la general y profesional. El objetivo es contribuir a eliminar el analfabetismo.

El Artículo 3 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia manda que el Estado debe respetar las decisiones de los padres o encargados en cuanto a la orientación y preparación del adolescente, y el 36 del mismo cuerpo legal, ordena el derecho de que éstos reciban una educación integral en base a su grupo étnico, religioso y cultural orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad.

El Artículo 4, de dicha ley establece como deberes del Estado, garantizar a los padres o tutores la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los adolescentes. Para el caso de adolescentes transgresores, el Artículo 238 de la Ley de la materia regula como sanción la obligación de registrarse en un centro de educación formal u otro en donde aprenda una profesión u oficio, en ese sentido, el Estado debe proporcionar educación pública a fin de hacer efectiva la sanción, sin embargo, en el caso que la sanción sea privativa de libertad, no se les debe privar de este derecho, por el contrario debe reforzárseles en caso de que, en relación a su edad estén retrasados, implementándoseles la educación primaria, básica y diversificado, lo cual traería como consecuencia fomentar el desarrollo en distintas formas.

La regla número 20 de las Directrices de Riad establece que: “Los gobiernos tienen la obligación de facilitar a todos los jóvenes el acceso a la enseñanza pública.”

El derecho a la educación, en beneficio de los jóvenes, encamina no solo al desarrollo de éstos, sino de la sociedad en general, y es obligación del Estado proporcionarla en forma gratuita para todos los estratos sociales, sin discriminación alguna, cuando menos hasta el último año del plan diversificado. Sin embargo el problema que surge es que actualmente existen los mismos institutos públicos de nivel medio que hace veinticinco años habían en la ciudad de Guatemala y la capacidad para recibir estudiantes no es acorde al número de población.

3.1.3. Derechos del detenido:

Desde el momento en que se inicia el trámite del desarrollo del proceso, se deben respetar todas las garantías y derechos de los adolescentes, y de la misma manera se aplicará en beneficio de éstos las garantías procesales que aplica en el proceso de adultos.

El adolescente debe ser informado de los derechos que aplican a su problema, en forma comprensible y en caso de no hablar el idioma español, debe ser asistido por un intérprete, aunado a que se pondrá en conocimiento a la persona que este indique en forma inmediata y efectiva de su situación jurídica, así mismo le asiste el derecho de proveerse de un abogado defensor.

El lenguaje a utilizar por los operadores de justicia al referirse al adolescente, debe ser lo más sencillo posible a fin de darse a entender, tomando en cuenta el grado de escolaridad que tiene y el ambiente social en el que vive; el problema se acrecienta cuando el sindicado no habla y no entiende el idioma español, procede entonces sin demora ubicar y nombrarle un intérprete.

El adolescente tiene derecho a ser asistido por un defensor: Cualquier persona que sea señalada de haber participado en un ilícito penal tiene el derecho de ser asistido por un abogado defensor, ya sea de su confianza y a su costa, o por uno del servicio público de defensa penal; el objetivo es que se vea protegido por un técnico profesional de la materia, quien deberá orientarlo en cuanto a su defensa, prestarle la asistencia legal necesaria como parte de la defensa técnica, verificando que el procedimiento se desarrolle en cada una de sus fases conforme el debido proceso y constatando que se respeten los derechos y garantías reguladas en normas nacionales e internacionales a favor de su patrocinado.

Al respecto la regla 15.1 de las Reglas de Beijing dice que todo adolescente debe hacerse representar por un asistente jurídico durante todo el desarrollo del proceso, y en caso de incapacidad económica podrá solicitar esta asistencia en forma gratuita, si esta prevista en su país. En Guatemala, está constituido el Instituto de la Defensa Pública Penal, cuya obligación es asistir a las personas (adolescentes o adultos) de escasos recursos económicos que sean sometidas a proceso penal porque sean sindicados de un hecho punible o de participar en él.

Notificación de la causa de detención: Regulado en la Convención Sobre los Derechos del Niño en el numeral romanos ii, literal b, numeral 2, del Artículo 40: todo adolescente sindicado de haber cometido un delito o falta, debe ser informado sin demora de los cargos que se le atribuyen, ya sea en forma directa o, a través de sus padres o representantes legales, la responsabilidad de la persona encargada de realizar éste acto, no puede verse por ningún motiva truncada, ni siquiera porque el adolescente no hable el idioma del lugar, debiendo en este caso hacerse valer de los servicios de un interprete o traductor al idioma natural del joven.

La Regla 10.1 de Beijing dice que en caso de detención de un adolescente, se notificará inmediatamente a sus padres, tutor, en forma inmediata o, a breve plazo si es posible; el sentido es que conforme los medios de comunicación del lugar de la aprehensión, se puede hacer el aviso vía teléfono o por cualquier medio previendo el término de la distancia.

Otro derecho de un adolescente procesado es que, sus padres o tutores podrán participar en el desarrollo del procedimiento, inclusive, produciendo prueba, teniendo como única excepción que tal

intervención sea lesiva a los intereses del procesado; así lo establece la Regla 15.2 de Beijing.

3.1.4. Interrogatorio al adolescente detenido:

Debe declarar ante el juez de adolescentes de la jurisdicción donde haya sido aprehendido, salvo que por la distancia o porque sea día u horario inhábil lo puede hacer ante el juez de paz correspondiente, quien según el tipo de delito que se investigue debe remitir el expediente de mérito dentro de la primera hora hábil siguiente al juzgado de adolescentes en conflicto con la Ley penal. El Artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño regula el derecho de éste de ser escuchado en todo procedimiento judicial, el objetivo es hacer valer su propia defensa, proponer prueba, e impugnar, bien a través de si mismo o de la defensa técnica, en virtud que la ley, lo reconoce como sujeto procesal otorgándole la oportunidad que exprese lo que considere necesario.

El número de veces que el adolescente sindicado pueda declarar dentro del procedimiento es ilimitado, salvo que el juzgador considere que lo hace con fin dilatorio o perturbador, así lo reglamenta el Artículo 87 del Código Procesal Penal.

3.1.5. El centro de detención:

El adolescente sindicado de delito o falta por ningún motivo puede ser retenido en cuarteles, centros de privación de libertad provisional de adultos, sino únicamente por orden de juez competente en un centro especializado para jóvenes transgresores, en donde deberá ser atendido por personal capacitado.

El Artículo 37, literal c, de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece, que todo adolescente privado de libertad, debe estar en un centro distinto al de adultos, este principio no necesita mayor análisis, sin embargo cabe hacer el siguiente cuestionamiento: ¿Qué sucede en el caso de que un joven estando privado de libertad cumpla la mayoría de edad? La respuesta nos la da el primer párrafo del Artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: Si el joven cumple la mayoría de edad durante el tiempo de internamiento debe ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un centro especial para este fin, pero no se le puede trasladar a un centro penal de adultos.

Esta Ley regula en el Artículo 159 que todo adolescente que sea privado de libertad en forma provisional o definitiva debe permanecer en un centro exclusivo para adolescentes y no en uno de los de adultos. Y el Artículo 195 de la misma Ley dice: Quien viole esta disposición, el juez que conozca del asunto debe certificar lo conducente para los efectos consiguientes contra el responsable. En ese sentido, las normas nacionales e internacionales, protegen al adolescente trasgresor, evitando que sean objeto de manipuleo psicológico, y otras influencias negativas por parte de sindicatos adultos, pero especialmente porque la respuesta del Estado al delito, es diferente al del adulto. La Regla 13.4 de Beijing dice que todo adolescente que se encuentre privado de libertad estará separado de los adultos, el centro será distinto o separado.

3.1.6. Detención por faltas:

La falta constituye una infracción leve a la Ley penal o normas ordinarias o reglamentarias, en el cual no se ven afectados la sociedad en general, ni es de impacto o trascendencia social, por ello

aplica para el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal lo regulado en el Artículo 11 en la Constitución Política de la República.

Al respecto Cuello Calón establece: “Las contravenciones son hechos inocentes indiferentes en sí mismos, realizados sin mala intención, que solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y que por ello se sancionan a título preventivos”.⁷

En consecuencia todo adolescente sindicado de haber cometido alguna falta, no puede estar privado de libertad, por el contrario el juez que conoce el asunto, debe ordenar sin demora su inmediata libertad.

3.1.6. Motivos para auto de prisión:

Vale recordar que en el proceso penal de adolescentes, dentro del mismo Auto de procesamiento el juez se pronuncia en cuanto a la privación de libertad u otra medida coercitiva distinta a esta, la cual, debe ser debidamente fundamentada con base en la solicitud motivada que haga el Ministerio Público.

La privación de libertad provisional de un joven, la ordena un juez de adolescentes en conflicto con la Ley penal, pero también la puede ordenar un juez de paz en forma provisional porque el hecho que esta conociendo no sea de su competencia, atendiendo la gravedad, trascendencia o impacto del hecho que se investiga, respetándose todos los supuestos que señala la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 182, deberá ser decretada como la última alternativa que el juez considere y por el período de tiempo más breve, es decir, si el perfil delincencial que presenta el sindicado

⁷ Cuello Calón Eugenio, **Derecho penal**, volumen I, pág 297.

no cumple con los supuestos de peligro de fuga, obstaculización de la averiguación de la verdad o que, el hecho que se le atribuya no sea constitutivo de un delito que implique grave violencia o, sea contra la vida, integridad física o libertad individual o sexual de las personas, la alternativa para que el juez decrete una medida coercitiva debe de ser una o más pero distinta a la privación de libertad.

Las Reglas 13.1 y 13.2 de Beijing, expresan que la prisión preventiva de un adolescente la ordenará el juez como medida de último recurso y durante el plazo más breve y siempre que sea posible otorgará una medida sustitutiva de la prisión preventiva.

3.1.7. Presunción de inocencia:

Se presume la inocencia del adolescente mientras no se haya declarado responsable judicialmente a través de sentencia ejecutoriada, de la misma manera se refiere el Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, excepto que también hace referencia que la culpabilidad debe probarse a través de juicio público, el cual ya indicamos que no aplica para el proceso de adolescentes por ser éste, un procedimiento reservado.

El numeral romanos i, de la literal b, numeral 2 del Artículo 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño regula éste principio, el señalamiento que se haga a cualquier adolescente de haber cometido una trasgresión a la Ley penal, no le excluye de presumir su inocencia mientras no se haya comprobado a través del juicio correspondiente su responsabilidad, ya sea como autor o cómplice. Este principio también lo tiene contemplado el Código Procesal Penal, en el Artículo 14, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el 147.

En relación a este principio el jurista Binder establece: “En definitiva el imputado llega al proceso libre de culpa y solo por la sentencia podrá ser declarado culpable: Entre ambos extremos deberá de ser tratado como ciudadano libre sometido a ese proceso, porque existen sospechas respecto de él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad”⁸

Con éste principio, las Leyes mencionadas, limitan a los sujetos procesales pensar o de alguna manera culpar, al sindicado del hecho que está en investigación, por el contrario se le debe tener desde el inicio del proceso libre de responsabilidad, aún avanzado el desarrollo del mismo, hasta tanto no se dicte sentencia y la misma esté firme, para que se tenga como responsable.

3.1.8. Irretroactividad de la ley:

Una nueva Ley, o una nueva norma cuando entra en vigencia, tiene aplicación para los sujetos a quienes va dirigido, a partir precisamente, del día que la misma norma indique, en ningún caso se podrá aplicar en tiempo pasado, porque sus efectos no pueden retrotraerse a hechos anteriores a su promulgación, salvo en materia penal y en caso que beneficie al adolescente, la vigencia de la Ley se impone al ciudadano a partir del momento que ésta lo indique ya sea expresamente cuando ella misma lo disponga o bien después de su publicación.

La doctrina de la protección integral, incluye en beneficio de los adolescentes todos los principios sustanciales, procesales y de ejecución que se aplican en el derecho penal general. En ese sentido

⁸ Binder Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**, pág.125.

la retroactividad de la Ley aplicará al adolescente en el caso que le sea beneficioso.

3.1.10. Declaración contra si y parientes:

Cualquier adolescente que se vea señalado de haber cometido un delito o falta puede abstenerse de declarar contra si mismo, es un derecho que le asiste también a sus familiares dentro de los grados de ley en su propio beneficio. Este principio está regulado en el Artículo 149 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el objetivo es facultar al adolescente de guardar silencio, en cuanto al hecho que se le sindicó, por ningún motivo se le puede obligar a que declare en relación a la imputación del hecho. De la misma manera lo tiene establecido el Código Procesal Penal en el Artículo 81 párrafo segundo.

3.1.11. No hay delito ni pena sin ley anterior:

“No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por Ley anterior a su perpetración” así lo regula la Constitución Política de la República en el Artículo 17, es decir, perseguir penalmente a un adolescente por acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y sancionadas con anterioridad a la ejecución de la acción u omisión, es ilegal. Todo adolescente tiene la libertad de ejecutar acciones u omisiones que no perjudiquen los intereses de terceras personas, y que no estén calificadas como delitos en la Ley respectiva.

El jurista Schaad al respecto escribe: “este principio tiene carácter universal, debido a que ha sido incorporado en la mayoría de

legislaciones, como producto de la lucha en contra de las arbitrariedades de los que ejercen el poder”⁹

La Declaración Universal de los Derechos Humanos regula en el Artículo 11 numeral 2, que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional.

No se puede alegar la infracción de la Ley penal o penal especial, por parte de un adolescente si la acción u omisión no es calificada por la Ley como delito o falta al momento de cometerlo, así lo regula la Convención Sobre los Derechos del Niño en la literal a, numeral 2 del Artículo 40; el Código Penal se pronuncia en el Artículo 1: nadie puede ser penado por hechos que no estén calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración. El Código Procesal Penal, en el Artículo 1, estipula: *nullum poena sine lege*: La imposibilidad de sancionar a alguien con alguna pena si no estuviere establecido previamente la figura jurídica en la Ley.

Las Leyes nacionales e internacionales protegen los actos u omisiones que no están tipificados como delitos o faltas, facultando a las personas para que hagan o dejen de hacer lo que no es prohibido. Para el caso de los adolescentes en conflicto con la Ley penal, la Ley de la materia en Guatemala, regula en el Artículo 145 que no se puede someter a proceso al adolescente que no haya violado la Ley penal, ni a procedimiento ni imponerle sanción que no esté previamente regulado.

⁹ Schaad Julián, **La cesura en el debate en el proceso penal guatemalteco**. pág. 28

3.1.12. No aplica la pena capital:

El Artículo 18 de la Constitución Política de la República no relaciona a adolescentes en cuanto a pena capital, sin embargo el Artículo 20 del mismo cuerpo legal, indica que una Ley específica regulará lo relativo a adolescentes transgresores, en ése sentido nos remite a la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el Artículo 37 literal a regula, que no es permitida la pena capital, pues la sanción que recibe el adolescente es reeducativa y no penalizadora, el objetivo es darle la oportunidad de ordenar sus pensamientos a través de la reivindicación familiar social, que debe de procurar él mismo y, el Estado durante el tiempo que se considere necesario en la sentencia a través de formas o métodos, en donde recibirá las terapias psicológicas, educativas, necesarias en relación a la problemática que presente.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos “pacto de San José de Costa Rica”, establece en el Artículo 4, el derecho a la vida, en el numeral uno, regula el derecho a la vida que tiene toda persona, la cual debe ser respetada y protegida por la Ley desde el momento de la concepción; en el numeral cinco reglamenta que no se impondrá la pena de muerte quien al momento de la consumación del ilícito tuviere menos de dieciocho o más de setenta años de edad. Tampoco se aplicará la pena de muerte a las mujeres que estén gestando. Dicha convención representa el sentir de cada uno de los Estados que la han aprobado y ratificado, Guatemala es uno de ellos y como tal, los órganos encargados de hacer justicia, respetarán la integridad física de todo adolescente que sea señalado de haber cometido uno o más de los delitos que tienen establecida la pena capital en el Código Penal.

El Artículo 4 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula como deber del Estado proteger la vida del adolescente, es decir se limita a sí mismo imponer la pena de muerte y el 252 de la misma Ley, establece como sanción máxima la privación de libertad hasta por seis años.

La Regla 17.2 de Beijing expone la limitación a imposición de la pena capital a los menores como sanción por cualquier delito en el que se le encuentre culpable. El propósito es garantizar la posibilidad de vida del joven, otorgándole la oportunidad de reivindicarse en beneficio propio, a la vez el Estado lo preparará instruyéndole algún oficio técnico y académico, para que cuando sea el momento de volver a su ambiente social sepa desenvolverse y proyectarse positivamente.

3.1.13. En cuanto a antecedentes penales y policíacos:

El jurista Federico Palomba¹⁰ escribe acerca del principio de no estigmatización, el cual se refiere a la seña o marca que deja el registro por numero de procesos en que se haya señalado a un adolescente y que se transformaría en forma irreversible en un atributo propio del joven, cuestionándolo por el efecto multiplicador que tendría negativamente afectando intereses de un sujeto que se acerca a la edad adulta.

Una vez archivado el expediente de un adolescente transgresor constituye un registro exclusivo en cuanto a él, es estrictamente confidencial, nadie tiene acceso a los mismos, con excepción de la

¹⁰ Palomba Federico, **El sistema del nuevo proceso penal del menor**, pág. 143.

misma persona que haya sido procesada, y se podrá utilizar únicamente como estadística pero no como antecedente.

En nuestro medio, el antecedente policial o judicial constituye un reflejo de la conducta de una persona, para el caso de adolescentes, resulta contraindicado, porque al momento de que este desea solicitar trabajo ante cualquier institución le pedirán constancia de carencia de los mismos, y en caso de ser positivos le indicarán que su solicitud no califica, pero el fondo del asunto estriba precisamente en sus antecedentes, porque el contratante ha prejuzgado en cuanto a ellos; este es uno de los múltiples motivos que hacen limitar la creación de este tipo de datos, porque el Estado debe procurar proteger el futuro del adolescente a través de las Leyes correspondientes. En Guatemala no existen registros públicos penales o policíacos de adolescentes, salvo que éste se haya identificado como mayor de edad, le traerá la consecuencia negativa que si le aparecerá el registro.

3.1.14. La correspondencia, documentos y libros:

Cualquier adolescente puede recibir todo tipo de correspondencia, consultar documentos aún públicos y, revisar libros; en el caso de los privados de libertad bajo el régimen cerrado, sería la única forma de comunicarse con el mundo exterior, porque no les permiten recibir visitas de personas que no sean sus familiares. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo 12 regula que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada...en su correspondencia.. el Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: ningún niño puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación. Lo indicado en dichos Artículos se traduce que ninguna

autoridad de los centros de privación de libertad de adolescentes puede abrir los sobres donde se transporta la correspondencia con el objeto de revisarla y enterarse de su contenido.

La correspondencia es una forma de comunicación a distancia, y que para el caso de adolescentes transgresores y privados de libertad, lo podrán utilizar como medio para recibir educación. Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, a número 61, narra el derecho del menor a comunicarse por escrito o por teléfono al menos dos veces por semana con la persona de su elección, salvo que se haya ordenado por juez competente la limitación al uso de este derecho.

3.1.15. Registro de personas:

Conforme el Artículo 25 de la Constitución Política de la República, el registro de un adolescente puede llevarse a cabo por las fuerzas de seguridad debidamente uniformados y según el sexo, debiendo mediar causa justificada para ello.

El Artículo 187 del Código Procesal Penal estipula que cuando fuere necesario inspeccionar personas, porque existen motivos de sospecha que se encontrarán vestigios de delito, se procederá a su registro con autorización judicial, y se conservarán los elementos probatorios útiles. Es decir, el registro en la persona y prendas de vestir del adolescente, se llevará a cabo mediante orden emanada por juez competente, resulta ilegal el registro que hacen las fuerzas de seguridad por iniciativa propia, sin justificación y sin dicha orden.

Distinta es la situación cuando se procede al registro de una persona detenida flagrante o cuasiflagrantemente por cometer delito, porque es necesario determinar si en su ropa, bolsa o cartera que

posee, porta o carga, algún objeto que se pueda calificar como arma, droga, o documento con el que se pueda identificar; el propósito es no solo establecer dichos elementos sino asegurarlos a través de la cadena de custodia respectiva como evidencia contra el detenido.

En el ambiente social de Guatemala, donde los adolescentes se visten según el círculo social al que pertenezcan, algunos atrayendo más la atención que otros, inclusive para las fuerzas públicas, es muy difícil determinar cuando se da la “causa determinada para el registro” si lo que atrae es su vestimenta; lo prudente es hacer el registro cuando se tenga la certeza que dicha persona lleva consigo algún objeto que se califique como cuerpo del delito, ya sea porque quien procederá a hacer el registro lo haya visto o porque sea evidente.

3.1.16. Libertad de locomoción:

Todo adolescente puede trasladarse con permiso de sus padres, tutores o encargados, sin limitación alguna dentro y fuera del país, en este caso llenando los requisitos legales establecidos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el Artículo 13 estipula la libre circulación de las personas, de salir de su país y movilizarse en cualquier otro.

3.1.17. Derecho de petición:

Todo adolescente puede dirigir peticiones a las autoridades, quienes deben pronunciarse al respecto. La solicitud debe de referirse al asunto que se está tratando y el juez tiene un término perentorio para resolver.

3.1.18. Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado:

Los adolescentes pueden llegar acompañados de sus padres, tutores o encargados a cualquier tribunal, dependencia y oficina del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos condicionados a su edad y que la Ley les permite.

En el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal, este puede presentarse en compañía de sus padres, tutores o encargados si es el ofendido, pero son sus representantes quienes podrán constituirse como querellantes adhesivos o actores civiles, o bien como testigo porque haya sido requerido, en éste caso también debe hacerse acompañar por su representante legal, porque al igual que en el proceso de adultos debe de cumplir con el requerimiento, pues atendiendo a su edad la Ley le otorga derechos y obligaciones.

En todo caso el juez debe recibirlo, si el joven es el ofendido, debe estar acompañado de cualquiera de las personas indicadas, del fiscal o auxiliar fiscal encargado del caso, pero si es el sindicado éste siempre debe estar acompañado por su abogado defensor y si es posible de sus padres, tutores o encargados.

3.1.19 Acceso a archivos y registros estatales:

Los adolescentes tienen acceso a archivos y registros ya sea por necesidad académica o por iniciativa propia; pero si, lo que necesitan revisar es algo relacionado en cuanto a su propia persona tienen todo el derecho de hacerlo, no así personas ajenas al expediente. El Artículo 17 de la Convención Sobre los Derechos del Niño estipula: El acceso a la información, a través de cualquier medio, en beneficio de los adolescentes, limitándose aquella que sea considerada perjudicial en su bienestar.

3.1.20. Derecho de reunión y manifestación:

Los adolescentes pueden reunirse y manifestarse en forma pacífica sin interferir o limitar el derecho de terceros. El Artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece la libertad de reunión, de toda persona, lo cual incluye también a los adolescentes.

3.1.21. Derecho de asociación:

Es permitido que los adolescentes puedan formar grupos o asociaciones con fines educativos como: grupos religiosos, boy scouts, o de trabajo: sindicales. En cuánto a éste último lo faculta el Artículo 212 del Código de Trabajo. El Artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica que la asociación debe ser pacífica.

3.1.22. Libertad de religión:

Cualquier joven puede involucrarse en la religión o credo que considere correcta a sus creencias.

3.1.23. Libertad de industria, comercio y trabajo:

Conforme las necesidades del adolescente puede dedicarse a ejercer industria, comercio o trabajo sin más limitación que dedicarse a actividades compatibles con su capacidad física y que no pongan en riesgo su formación moral.

La capacidad de ejercer industria, se refiere a una actividad laboral destinada a aprehender un oficio de tipo técnico-empírico o técnico-académico, atendiendo a que el joven está precisamente en la

edad de aprendizaje. La mayoría de adolescentes, por diferentes motivos deja su estudio y se dedica a trabajar industrialmente, en éste sentido, las alternativas son diferentes: talleres de mecánica automotriz, enderezado y pintura, carpintería, sastrería, albañilería y otros, pero en forma empírica, sin ninguna capacitación; un mínimo número tratan de profundizar a través de la preparación que obtienen a través, por ejemplo del instituto técnico de capacitación y productividad, quienes proporcionan al interesado un aprendizaje científico según el ramo en que se ubiquen.

En cuanto a la actividad de comercio, si es formal lo hará a través de quien ejerce sobre él patria potestad, tutoría o su representante legal, llenando todos los requisitos que manda la Ley de la materia para poder recabar los permisos necesarios; si es informal existen varias alternativas, llegando al punto que depende del ingenio, habilidad del propio interesado para salir adelante, en todo caso lo recomendable es no interrumpir su actividad escolar.

La actividad laboral de los adolescentes debe ser en relación a su edad, capacidad física, y desarrollo intelectual, debiéndose respetar sus principios morales, y de ninguna manera interrumpirá la continuidad académica. Así lo regula el Artículo 147 del Código de Trabajo.

Todo adolescente que se dedique a una actividad laboral, comercial o de industria, le asiste el derecho de ser debidamente remunerado, el salario lo recibirá él mismo, salvo que en el contrato de trabajo se haya pactado y que él acepte que lo reciba otra persona. El Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece la libre elección de trabajo, limitando la discriminación de cualquier clase.

El Artículo 32 de la Convención Sobre los Derechos del Niño regula: Protección económica y laboral: todo adolescente debe de ser protegido contra explotación económica o laboral, es decir, debe el Estado legislar a favor del joven, sancionando aquellos trabajos que sean perjudiciales a la salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Existen otros derechos y garantías que protegen derechos inherentes no solo a los adultos sino que también a los adolescentes, y que en caso de no mencionarse en ésta exposición deben de ser respetados, atendiendo lo que ordene nuestra propia legislación, y Leyes internacionales que sean beneficiosas para los jóvenes transgresores de la Ley penal.

Gilbert Armijo dice: “Las garantías constitucionales resultan ser los límites penales y procesales”¹¹. Para la aplicación de la justicia por parte de los jueces y fiscales dirigida a los adolescentes, los principios constitucionales resultan los parámetros máximos y mínimos, que demarcan los derechos y garantías que le asisten al sindicado y “no debe de entenderse como una forma de absorber la justicia de adultos sino que por sus propias peculiaridades la hace ser especial.”¹² La Corte de Constitucionalidad en múltiples sentencias emitidas en materia de amparo protege derechos, principios y garantías establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño; conforme lo regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República lo relativo en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, en ése sentido tal Convención

¹¹ Armijo, Gilbert, **Enfoque procesal de la ley penal juvenil**, pág. 52.

¹² **Ibid**, pág. 53

en materia de derechos del niño es Ley de la República, en consecuencia debe ser aplicada a casos concretos.

La regla 7.1 de Beijing apunta: “Se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a que se le notifiquen las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho a asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”

3.2. La convención sobre los derechos del niño:

Previo a entrar de lleno al estudio de la convención, es prudente recordar lo regulado en la Constitución Política de la República en lo que a normas internacionales se refiere, para el efecto estipula el Artículo 46: Que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. El Congreso de la República a través del Decreto 27-90 aprueba el convenio que contiene la Convención Sobre los Derechos del Niño y entra en vigencia en mayo del año mil novecientos noventa. En ese sentido la convención constituye una norma legal que debemos de colocar en el ícono del triángulo de la jerarquía normativa, que nos enseña el maestro Hans Kelsen.

El propósito de la Convención es regular la dignidad e igualdad de derechos de los miembros de la familia, determinar y promover el progreso social elevando el nivel de vida, dentro del concepto amplio de libertad, sin distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición, buscando beneficiar a la familia como grupo fundamental, que obtenga crecimiento y bienestar de

todos sus miembros y en particular de los niños, protegiéndolos y asistiéndolos para que cada uno asuma su propia responsabilidad dentro de la comunidad a que pertenece.

Esta norma de rango constitucional, constituye el cimiento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para el caso de Guatemala, sin embargo legislaciones de otros Estados y el nuestro han tomado como principios básicos los siguientes:

3.2.1. Artículo 3: Interés superior del niño:

Toda medida que se dicte en relación a un niño ya sea por instituciones públicas o privadas, o bien un órgano jurisdiccional, deben procurar proteger los intereses propios del niño ya sea resguardando su integridad familiar, educativa, social, laboral y protegiendo su integridad física.¹³

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece este principio en los Artículos 5 y 139, el primero se constituye como garantía en beneficio del adolescente respetando sus derechos establecidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala; el segundo persigue proteger integralmente al adolescente, respetar sus derechos, cuidar su formación integral y buscar la reincorporación con su familia y su grupo social. Al respecto Tiffer Sotomayor dice: “El reconocimiento de éstos derechos tiene como objetivo asegurar la formación integral del menor, (se refiere al adolescente) es decir, una formación que abarque todos los

¹³ La convención regula en el Artículo 1 que, se entiende por “niño” toda persona que no ha cumplido dieciocho años de edad.

ámbitos de su desarrollo, sea en los aspectos sociales, culturales, familiares, psíquicos y jurídicos. Este objetivo debe prevalecer en la aplicación de Ley, según lo establecen los principios de protección y formación integral”¹⁴

La regla 10.3 de Beijing expresa que se debe considerar las circunstancias de cada caso donde se juzgue a un joven, estableciéndose contactos entre organismos encargados de cumplir la Ley, para proteger la condición jurídica del adolescente, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

3.2.2. Artículo 20: Protección y asistencia especial del Estado:

Todo niño que se vea en la necesidad, temporal o permanente, de ser privado de su familia por alguna razón, el Estado puede intervenir a través del órgano jurisdiccional competente, quien en forma motivada procurará dar la asistencia correspondiente, verificando tales extremos, puede aislar al niño o joven de su familia y encargar a un hogar protegerlo y darle asistencia para su desarrollo.

En el caso de la privación de libertad de un adolescente, por imposición de una medida ordenada por un órgano jurisdiccional competente, se separa al adolescente de su familia y a partir de ese momento, el director del centro debe proteger sus derechos como persona humana y darle la asistencia necesaria en alimentación, salud, coordinación de visitas con su familia o, abogado defensor.

¹⁴ Tiffer Sotomayor, Carlos, **Ley de justicia penal juvenil**, pág. 33.

3.2.3. Artículo 24: Derecho al disfrute de la salud:

Los Estados parte deben proteger que el disfrute de salud sea de alto nivel, debiendo prestar servicios a enfermedades y rehabilitación de la salud, adoptando medidas para abolir prácticas tradicionales perjudiciales.

En cada uno de los centros de privación de libertad ya sea provisional o en ejecución de sentencia, debe asistir un profesional de la medicina, a fin de velar y proteger la salud de los internos, quien podrá no solo medicar a cada paciente que le presente la autoridad correspondiente, sino también decidir la necesidad o no, de traslado a un centro hospitalario para su tratamiento y curación.

El Artículo 28 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, asegura la atención médica pública al adolescente.

3.2.4. Artículo 31: Derecho al deporte y actividades culturales:

Así mismo les asiste el derecho de practicar cualquier deporte por su bienestar físico y mental y, dedicarse a actividades culturales o artísticas.

En cualquier centro de privación de libertad de adolescentes, las autoridades administrativas deben procurar actividades deportivas, recreativas y culturales, debiendo crear condiciones idóneas para hacer efectivo éste derecho en igualdad de condiciones.

3.2.5. Artículo 33: Protección contra estupefacientes y sustancias psicotrópicas:

Los Estados parte deben adoptar medidas legislativas, sociales, administrativas para evitar que se provoque, instigue, incite o estimule a un niño o adolescente al consumo, tráfico, comercio, producción de éste tipo de sustancias.

El Artículo 52 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia responsabiliza al Estado de crear programas en beneficio de la adolescencia para evitar el consumo, uso y abuso de sustancias que producen dependencia; y el Artículo 79 de la misma Ley, establece la obligación de maestros, directores de instituciones educativas que tengan conocimiento que alguno de los estudiantes sea dependiente, adicto, al uso o consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas, debe ponerlo en inmediato conocimiento de sus padres o encargados, para que tomen las medidas necesarias, sin perjuicio que cada institución imponga las medidas disciplinarias correspondientes; éste Artículo citado, prohíbe la discriminación para cualquier adolescente que esté en un procedimiento de rehabilitación por cualquier adicción, para que continúe en el establecimiento educativo o de asistencia.

La regla 25 de Riad, expone que se prestará atención a programas de prevención del uso indebido de alcohol, drogas y otras sustancias en los jóvenes. A los maestros de éstos y otros profesionales se les proporcionarán medios para prevenir y resolver éstos problemas. A los estudiantes se les informará del empleo y uso indebido de drogas y alcohol.

3.2.6. Artículo 37: Garantías procesales:

La literal d, de éste Artículo regula la impugnación como derecho del adolescente contra la resolución que ordene la privación de libertad, y corresponde al abogado defensor argumentar a través del recurso respectivo los motivos de inconformidad, con el propósito de que el mismo juez que ha resuelto revise la misma o bien, a través de un recurso jerárquico para que un órgano superior lo examine nuevamente y se pronuncie al respecto.

El Artículo 161 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: En ejercicio de la defensa de éste, el derecho de interponer recursos; el joven como sujeto procesal beneficiado de todos los derechos del proceso penal de adultos, puede presentar alegatos de inconformidad contra las resoluciones que considere le afectan, ante la autoridad respectiva quien resolverá dentro los términos que la misma Ley establece. En ésta Ley se han establecido recursos ordinarios y extraordinarios, atendiendo el espíritu de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Artículo 40 numeral 2, literal b, numeral romanos V, que regula el derecho del adolescente de quien se considere que ha infringido las leyes penales, esa decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial.

Los recursos ordinarios son revocatoria, reposición y apelación. El primero se interpone ante el mismo juez que conoce del asunto dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas de notificado y debe de resolverlo él mismo en las siguientes veinticuatro horas, está regulado en el Artículo 228 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

El recurso de reposición se podrá solicitar conforme lo establecido en el Artículo 402 del Código Procesal Penal: procede contra resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables. El propósito es que el mismo juez que conoce del asunto proceda a revisar la resolución. Se interpondrá dentro de los primeros tres días de notificado y el juez resolverá en el mismo plazo. Este recurso también se puede interponer oralmente en audiencia y aún en el mismo debate, el juez revisará la resolución en el mismo acto y sin demora confirmará, modificará o dejará sin efecto la misma.

El recurso de apelación, se interpone contra las resoluciones que afecten un derecho fundamental o bien contra la sentencia, se interpone ante el juez que conoce del asunto dentro de los tres días siguientes de notificado y éste remitirá los autos sin demora a la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia, la cuál está integrado por un tribunal colegiado, debidamente capacitado y especializado en derecho de adolescentes. Si la resolución que se apela es una resolución que no le pone fin al proceso la sala debe resolver dentro de los siguientes tres días; empero, si la resolución motivo del recurso es de sentencia, la sala convocará a audiencia en un plazo de cinco días a partir de la notificación para que el interponente haga valer sus motivos, terminada la audiencia el tribunal tiene un plazo máximo de tres días para resolver.

Los recursos extraordinarios comprenden casación, revisión, amparo e inconstitucionalidad. El primero se tramitará de acuerdo a las formalidades y plazos fijados en el Código Procesal Penal, conocerá y resolverá la Corte Suprema de Justicia constituida en tribunal de casación, así lo estipula el Artículo 235 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El recurso de revisión puede solicitarlo el abogado defensor, los padres, cónyuge o hermanos mayores de edad del procesado y el Ministerio Público, los motivos por los cuales se puede solicitar son los mismos establecidos en el Código Procesal Penal, conocerá y resolverá el tribunal de casación, de ésta manera lo regulan los Artículos 236 y 237 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

En cuanto a los recursos de amparo e inconstitucionalidad, ambos son de rango constitucional y están regulados en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que constituye la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el primero protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o los restaura si la violación ya ocurrió, aunado a que, cualquier rama del derecho es susceptible de amparo siempre que el acto, resolución, disposición, o leyes de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y demás leyes garantizan.

La inconstitucionalidad únicamente aplica en casos concretos en todo proceso, de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, aún en casación hasta antes de dictarse sentencia. La parte que lo solicite lo podrá hacer como acción, excepción o incidente, en forma total o parcial contra una Ley solicitando que se declare su inaplicabilidad.

3.2.7. Artículo 40 numeral 3, literal a, establecimiento de una edad mínima antes de la cual, se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las Leyes penales:

Para el caso de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regula en el Artículo 133 que ésta se aplicará

a las personas comprendidas entre los trece hasta menos dieciocho años al momento que se haya ejecutada la acción lesiva o la omisión.

La forma de identificación para el sindicado es a través de la certificación de la partida de nacimiento para los nacionales, y los extranjeros por medio del pasaporte respectivo. En caso de ignorarse la edad del procesado, y éste afirma ser menor de edad, este extremo se presumirá, aplicándose lo regulado en el Artículo 137 de ésta Ley, sin perjuicio de que a solicitud del Ministerio Público el juez ordene hacer las evaluaciones médicas correspondientes a fin de determinar su edad cronológica.

El adolescente señalado de haber cometido un delito cuando es menor de dieciocho años y mayor de trece, será competencia del juzgado de adolescentes en conflicto con la Ley penal, hacer entrar en actividad todo el aparato del sistema de justicia de adolescentes. Si se comprueba que tiene menos de trece años de edad, el juez se inhibirá de seguir conociendo y remitirá el expediente al juez de la niñez y adolescencia correspondiente.

3.3. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia:

Esta Ley se fundamenta en una serie de principios que son propios de la teoría de protección integral, alrededor de los cuales se han desarrollado múltiples legislaciones en Latinoamérica: el interés superior del adolescente, y el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. Estos principios les corresponde a los adolescentes por sus atributos en relación a su edad, precisamente por encontrarse en una fase física previa a la mayoría de edad.

Cuando hablamos de protección integral, nos referimos a las facilidades que debe proporcionar el Estado para obtener el desarrollo integral del

joven, manifestado en sus diferentes formas: familiar, académico, psicológico, económico, entre otros. Se le reconocen derechos especiales en relación a su edad, capacidad de involucrarse en diversos actos por los cuales puede satisfacer sus necesidades y la de otras personas, asumiendo la responsabilidad como sujeto de derecho. En caso de seguirse proceso penal contra un adolescente, la Ley regula como última medida la privación de libertad, en virtud de establecer múltiples medidas alternas a ésta, con lo cual se protege la integridad familiar, y evita el impacto psicológico que puede sufrir el joven.

La doctrina de la protección integral, le reconoce a todo adolescente transgresor de la Ley penal, los mismos derechos que a un sujeto mayor de edad procesado por delito o por falta, aún así, coloca a dichos jóvenes en un lugar privilegiado, otorgándole beneficios especiales, entre otros podríamos mencionar: El principio de justicia especializada, el de racionalidad y proporcionalidad de la sanción, el derecho a la privacidad, el de confidencialidad. El objetivo principal del proceso de adolescentes es: “Educar al adolescente sobre los valores de responsabilidad, la justicia y la libertad...se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar, sino una sanción que genere en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por sus propios actos y un sentimiento de respeto por el derecho de terceros.”¹⁵

El interés superior del niño es un principio de tipo genérico aplicable a todos los casos, abarcando adolescentes y niños, el propósito del mismo es que todo juez al momento de resolver situaciones de trámite o de fondo lo tenga presente respetando los derechos y garantías del sujeto procesado, y por ningún motivo puede tergiversarlo o limitarlo. El juez interpretará las

¹⁵ Solórzano de León, **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, una aproximación a sus principios derechos y garantías**, pág. 81.

normas y otorgará las garantías establecidas en la Ley de la materia y normas constitucionales, pero no podrá restringirlas más allá de lo que dichas normas le permiten.

En cuanto al respeto de los derechos humanos de los adolescentes, constituyen los derechos esenciales, personalísimos, tratados a lo largo de éste capítulo, los cuales como se ha indicado están inmersos no solo en la Constitución Política de la República, sino en una serie de Leyes nacionales e internacionales, y los tratados indicados, que, sin tener fuerza vinculante, hacen valer la voluntad de las Naciones Unidas que representan la intención de un bloque de países en relación a ésta materia.

Los derechos y garantías fundamentales que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que no se han tratado en el presente capítulo son:

- 3.3.1. Tutelaridad: El Estado debe otorgar a los adolescente una protección jurídica preferente en relación a un adulto, éste derecho es irrenunciable.
- 3.3.2. Vida: Es un derecho fundamental, que conlleva la responsabilidad del Estado de garantizar las condiciones mínimas necesarias para la subsistencia, la seguridad y desarrollo integral.
- 3.3.3. Integridad: Todo adolescente tiene derecho a ser protegido contra la violencia, tortura, trato cruel, para el caso de los trasgresores es muy importante resaltar que éste, por ningún motivo debe de ser objeto de maltrato, sea de obra o de palabra, por cualquier autoridad.
- 3.3.4. Aplicación de esta Ley: Artículo 134: Lo regulado en ésta Ley se aplicará a todo adolescente que sea señalado de haber trasgredido la Ley penal, o que al momento de cometer la acción u omisión no

haya llegado a la mayoría de edad; si embargo, si el procesado es mayor de edad, pero el hecho acaeció siendo menor, siempre será juzgado conforme ésta Ley.

- 3.3.5. Gratuidad y oralidad: Todo el desarrollo del proceso será gratuito, por ningún motivo se sancionará en costas a ninguno de los sujetos procesales. Las declaraciones, diligencias de prueba anticipada, debate, reconocimientos, se llevarán a cabo en forma oral, las cuales se harán constar en el acta respectiva.
- 3.3.6. Inmediación procesal: El juez o tribunal, fiscal, abogado defensor, sindicado y demás sujetos procesales deben de estar presente en todas las audiencias y demás diligencias que se celebren dentro del proceso, a fin de que tengan conocimiento por sí de todo lo que acontezca dentro del proceso.

El párrafo tercero del Artículo 316 del Código Procesal Penal regula que quienes asistan a una diligencia de investigación deben mantener la compostura y seriedad necesaria, en caso negativo puede quien dirija la diligencia ordenar, que se retiren de la misma, sin perjuicio de hacerlo constar en el acta respectiva. El Artículo 358 del mismo cuerpo legal faculta al tribunal para hacer efectiva la disciplina en la audiencia autorizándolo inclusive para expulsar al representante del Ministerio Público o al defensor, como consecuencia, sin demora debe nombrarse sustituto, aquí surge el problema de que, involucrarse precipitadamente en un proceso trae como consecuencia, suspender la audiencia, porque el profesional que entra a conocer del caso tendrá que hacer el estudio respectivo y el tribunal debe de concederle el tiempo necesario para ello.

3.3.7. Derecho a igualdad y a no ser discriminado: Ante esta Ley todos los adolescentes son iguales, indistintamente en la fase en que se ventile el proceso, aún en ejecución de la medida impuesta; no pueden ser discriminados por la religión que practiquen, grado académico o por analfabetismo, por sus costumbres o lugar de procedencia, por su raza, etcétera.

El trato por parte de los jueces o tribunal dirigido a los adolescentes sujetos a proceso, y a los demás sujetos procesales debe ser justo e imparcial. Es de hacer resaltar que esta ley a todos los adolescentes los reconoce como sujetos procesales, así mismo les otorga derechos especialísimos y es fundamental la no discriminación por ningún motivo.

3.3.8. Principio de lesividad: Para que un adolescente sea objeto de las medidas reguladas en esta Ley, su conducta debe de dañar intereses de terceros o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

El sentido que le da el legislador a este principio regulado en el Artículo 146 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, es que todo acto u omisión de un adolescente no puede ser objeto de imposición de sanción en contra de él, sino hasta que dañe o ponga en peligro un bien jurídico tutelado de otra persona.

El penalista Armijo en relación a este principio escribe: "...el ordenamiento penal juvenil estable como "limite de límites" la teoría de la tipicidad de la conducta imputada, dejando de lado la posibilidad que brindaba la Ley tutelar de controlar los comportamientos peligrosos del menor. Este principio deriva del axioma *nulla lex poenalis sine necessitate* que hizo exclamar a Beccaria, remitiéndose a

Montesquieu: “todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad es tiránico.”¹⁶

La doctrina se refiere a que una conducta no puede ser punible aunque lo establezca la Ley de la materia, no porque ésta ha obviado tutelar tal comportamiento, sino que, no se demuestre que el resultado es lesivo o porque no representa peligro contra un bien jurídico tutelado.

3.3.9. Derecho al debido proceso: Durante todo el desenvolvimiento del mismo y aún en ejecución de la medida, se debe respetar este principio, el encargado de hacerlo valer es el juez respetando los parámetros procesales fijados en la Ley, no pueden ser sobrepasados por ninguno de los sujetos involucrados, en todo caso la defensa y Ministerio Público, deben estar atentos que el procedimiento se agote según las fases y condiciones reguladas tanto en la Ley de protección integral como el Código Procesal Penal a través de las impugnaciones respectivas a fin de corregirlo.

3.3.10. Principio del “*non bis in ídem*”: No se puede juzgar a ningún adolescente más que una sola vez por la misma acción u omisión, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias; éste principio se ve reforzado por el Artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El beneficio de este principio, está inclinado a proteger al adolescente en el sentido de otorgarle certeza jurídica al fallo, porque una vez agotados los plazos para impugnarlo lo lleva al grado de cosa juzgada, el cual no podrá ser nuevamente objeto de proceso, salvo lo establecido en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, que

¹⁶ Armijo **Ob. Cit**, pág. 30

establece tres supuestos para una nueva persecución penal: a) Porque el primer procedimiento se halla desarrollado ante un tribunal incompetente; b) Porque no se persiguió penalmente por defectos y, c) Cuando en relación al mismo asunto deben de conocer un juzgado, tribunal o por procedimiento distinto, y que por la naturaleza no puedan ser unificados.

3.3.11. Principio del contradictorio: Es el derecho que tiene el adolescente de refutar la tesis de la parte contraria o del Ministerio Público, a través de los medios de prueba legalmente establecidos, lo debe de hacer valer a través de sí mismo o por medio de su abogado defensor.

Al respecto Schaad indica: “A este principio le reconoce plena vigencia durante la oralidad con base en la garantía procesal *audiatur ex altera parte* (óigase a la otra parte) para confrontar derechos necesariamente opuestos entre la acusación y el descargo”¹⁷

La posición legal del fiscal y de la defensa, está determinada por éste principio, el rol de cada uno está encaminado a un equilibrio procesal, en donde el primero expondrá los motivos de cargo y el segundo hará lo posible por demostrar la inocencia o mínima participación de su defendido. Este principio se desarrolla principalmente en la fase del debate, en donde las partes interesadas se contradicen: Uno afirma y otra niega o, viceversa, creándose controversia entre las solicitudes planteadas al juez o tribunal.

3.3.12. Principio de la determinación de la sanción: No se impondrán sanciones que no estén establecidas en la Ley de la materia, esto no excluye la posibilidad que el adolescente sea puesto en libertad antes de tiempo.

¹⁷ Schaad Ob.Cit. pág 24

El juez en las sanciones que imponga, determinará clara y precisamente su duración, este es un derecho del procesado, de conocer el tipo y extensión de la sanción que se le impone; ya en fase de ejecución, puede verse beneficiado con una reducción o finalización del que originalmente se ha ordenado en la sentencia, ya que en la fase de ejecución la medida puede ser modificada, tanto en su duración como en su clase.

3.3.13. Máxima prioridad: El Artículo 183 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece que el internamiento provisional del adolescente será lo más breve posible, dándole prioridad a la efectividad del trámite; el objetivo es darle celeridad a la investigación por parte del órgano encargado a fin de minimizar el impacto psicológico que pueda causar al joven estar privado de libertad o por la desintegración familiar que sufre, o por la interrupción en sus estudios o trabajo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en definitiva constituye el fruto de la teoría de la protección integral, en virtud de cumplir con los supuestos que garantizan a cualquier adolescente señalado de haber transgredido la Ley penal, tratarlo como sujeto de derecho, otorgándole garantías constitucionales y procesales como límites, frente a las decisiones que pueda tomar el juez que conoce del asunto. Queda claro que el derecho procesal penal de adolescentes tiene sus propios principios que lo hacen ser una rama autónoma y especial del derecho.

Las reglas de Beijing, resulta ser el reflejo de la doctrina de protección integral, ya que ambas buscan proteger al niño y al adolescente en todos los ámbitos, involucrando en ellos en el caso de que el joven sea juzgado, sin embargo, la Convención Sobre los Derechos del Niño ya como norma vinculante para los Estados que la

han ratificado, constituye el marco general de interpretación de ésta teoría.

Es de hacer resaltar que con la entrada en vigencia de la Convención en Guatemala, comienza a preparar el camino de la teoría indicada, porque llamaba la atención de los movimientos sociales, políticos y de los mismos órganos encargados de hacer justicia en éste ramo, y aún así, tardó trece años para que el Congreso de la República permitiera entrar en vigor la Ley de protección integral, en ella se reconocen no solo los derechos indicados, sino también tiene regulado todo un proceso completo delimitando sus propias fases: Preparatoria, intermedia, debate, cesura, sentencia y ejecución; así mismo enmarca las sanciones a que se puede hacer acreedor al joven responsable por sus actos u omisiones que lesionen o pongan en riesgo un bien jurídico tutelado.

La imposición de la medida en sentencia como respuesta a la responsabilidad penal del adolescentes es distinta a la de los adultos y obedece a la condición especial de éste, no solo porque la finalidad es reeducar, readaptar, resocializar, porque la naturaleza de la sanción lleva consigo una limitación de derechos consecuencia del acto calificado como delito, sino porque la edad del joven entra en una etapa de evolución dejando atrás la infancia y empezando la juventud, en la cual se despierta el interés por aprender un oficio, o elegir una ocupación para toda la vida, o una carrera académica, es una etapa de formación del individuo, y la sanción debe estar dirigida a completarla mediante la implementación de programas específicos dirigidos a que el adolescentes adquiera hábitos de responsabilidad de trabajo o estudio, función que corresponde a la secretaría de bienestar social de la presidencia de la República, velando porque se haga realidad el propósito del adolescente, de la norma y de la teoría de la protección integral.

CAPÍTULO IV

4. Formas anticipadas de terminar el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal:

Conforme la investigación realizada, las denuncias, prevenciones policiales y querellas que se registraron durante el año dos mil cuatro en los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala suman un total de un mil ciento setenta y nueve, pero pocas terminan por la vía normal que es la sentencia, la mayoría a través de forma anticipada y un mínimo número que, queda abierto en fase de investigación por tiempo indeterminado. Estas formas anticipadas de terminar el proceso también son conocidas como medidas desjudicializadoras, porque el objetivo concreto es aplicar justicia rápida y oportuna para los interesados, en donde siempre intervendrá el Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los sujetos procesales involucrados, también evita la carga de trabajo para los juzgados, ya que hay menos inversión de tiempo para procesos que no son de trascendencia o impacto.

Son tres las formulas de solución anticipada de los conflictos que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, conforme el Artículo 184:

- a) Por cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación;
- b) Remisión y;
- c) Criterio de oportunidad reglado.

Para poder aplicar cualquiera de estas tres formas es requisito que, el hecho que se esté juzgando sea asunto de poco impacto social o de mínima importancia, en donde el sujeto activo se vea arrepentido y haya hecho lo posible por reparar el daño causado, o bien que sea ocasional a titulo de culpa, o porque denote que la víctima no tiene interés en la imposición de la pena. Las opciones que ofrece la Ley simplifican el trámite, y la segunda de las indicadas, es un tema nuevo en el derecho procesal penal, específicamente el de adolescentes.

La posición del juzgador ha de ser no solo en defender los intereses de la sociedad y de la víctima, sino también los del sindicado adolescente, dejando por un lado la privación de libertad y buscando la ayuda profesional necesaria para éste, a fin de lograr en el procesado la reflexión y el sentido de responsabilidad para que su futuro actuar sea socialmente aceptable.

Estas tres formas de terminación anticipada del proceso, abren la posibilidad al defensor y Ministerio Público para que con autorización judicial busquen una fórmula que se adapte a las exigencias de la víctima y las posibilidades del adolescente transgresor, para que, en forma justa y correcta se llegue a un feliz término del proceso, sin que se desarrolle todo el procedimiento normal.

4.1. Desjudicialización:

Constituye una forma procesal penal cuyo propósito, es agilizar la administración de justicia, a través de una selección racional de casos penales que pueden resolverse por su falta de trascendencia, sin agotar las fases procesales normales. El beneficio de la desjudicialización es una forma de terminar los procesos, que por el hecho que se está juzgando permite llegar a un arreglo amigable entre víctima y sindicado, en forma rápida, efectiva y justa, poniendo como única condición el cumplimiento de los aspectos que se compromete hacer valer el sujeto activo en el acta de la audiencia respectiva.

Con la aplicación de este instituto se beneficia no solamente el órgano encargado de la persecución penal, en virtud que puede dedicarle más tiempo a otros procesos que si son de trascendencia social, sino también el imputado, porque resuelve su situación jurídica sin que padezca una sanción que le perjudique.

4.2. Sencillez procesal:

Para agotar el trámite del proceso a través de cualquiera de las tres vías indicadas, debe haber acuerdo previo entre defensor y sindicado en aceptar el hecho que se le imputa, las ventajas, desventajas, responsabilidades y el tipo de sanción que podría imponer el juez como reparación, sustitución o indemnización por el daño causado y/o involucramiento a servicios a la comunidad; luego, el abogado defensor se pondrá de acuerdo con el Ministerio Público y querellante adhesivo en su caso, para luego proponerle ésta vía al juez, quien para el efecto señalará día y hora para la audiencia respectiva, convocando a todos los sujetos procesales involucrados.

El Ministerio Público, defensor y el juez que conoce del asunto, deben dejar por un lado las formas procesales complejas, evitar que el desenvolvimiento del proceso sea engorroso para el o los litigantes de buena fé, porque los usuarios lo que quieren es una justicia rápida, no burocrática, eficiente, efectiva y justa.

4.3. El rol del defensor:

El defensor debe tener presente que la solución del caso a través de la aceptación del hecho que se le imputa a su cliente, puede ser una formula razonable de defensa, en donde podrá negociar la acusación, pactar sobre las responsabilidades de su defendido, siendo el propósito concreto agotar el proceso a través de cualquiera de las tres formas anticipadas.

El abogado defensor debe ser celoso en su ética profesional, previendo que el imputado no se sienta presionado, en la aceptación del hecho, en todo caso el juez velará por la legalidad de la posición de cada uno de los sujetos procesales, de esta manera se evitarán compromisos excesivos o encubiertos que pongan en riesgo el interés del adolescente o su familia, los de la víctima y cualquiera otra persona.

4.4. El rol del Ministerio Público:

Su función primordial es investigar, si tiene elementos de juicio, acusar, pero sobre todo tendrá presente que la medida de privación de libertad de un adolescente se utilizará como medida de último recurso y debe cumplir con uno o más de los supuestos regulados en el Artículo 182 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, como consecuencia, tiene la facultad de distinguir la posibilidad de acusar solicitando juicio o una de las medidas desjudicializadoras indicadas, previa negociación con el defensor y acuerdo en cuanto a la sanción y consecuencias.

El Ministerio Público está facultado por la misma Ley de abstenerse, graduar, acusar, o suspender la acción penal previa autorización del juez contralor, la consecuencia es un resultado del conflicto penal a través de las alternativas que son simples y a breve plazo. El fiscal propondrá al juez la medida desjudicializadora que considere pertinente, quien en la audiencia correspondiente verificará se cumplan los requisitos de Ley e impondrá la sanción solicitada por el ente investigador.

El sistema democrático que vive Guatemala, permite la introducción de éstas modalidades de desjudicialización al proceso, por un lado porque hay un arreglo amigable entre víctima y adolescente sindicado, encontrando el bienestar común que es el objetivo primordial, y por el otro, porque se reduce al mínimo la intervención judicial por su poca trascendencia, de la misma manera reduce la intervención del Ministerio Público.

En las figuras de desjudicialización que se han planteado se hace efectivo el derecho, hay respeto al sistema jurídico, fortaleciendo la prevención del delito y la seguridad jurídica, se mantiene la figura tutelar de los bienes y en ningún momento se altera el orden legal, por el contrario, se alcanza una sanción justa para el sindicado.

4.4.1. Responsabilidad del fiscal, ante la integridad de normas:

Atendiendo la integridad de la normas, es importante hacer mención en cuanto a lo regulado en el Artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial, el cual se refiere a la renuncia de los derechos otorgados por la Ley por cualquiera de las partes, al que accederá el juez, siempre que no sea contrario al interés social, orden público o porque se perjudique a tercero o que esté prohibido por otras Leyes; en ése sentido la posición del fiscal no es que esté renunciando a los derechos que corresponden al ofendido, porque él previamente debe haber explicado al sujeto pasivo en que consiste, ventajas y desventajas de la fórmula elegida para terminar el proceso anticipadamente, teniendo por sí mismo la libertad de aceptar la vía propuesta o, en su caso solicitar que se agote el proceso por la vía ordinaria. Juez y fiscal del Ministerio Público, velarán porque la forma anticipada en que se propone terminar el proceso no sea contrario al interés del ofendido, o de una comunidad ni al orden público o porque se perjudique a tercero o esté prohibido en otras Leyes.

El Artículo 24 bis del Código Procesal Penal regula la obligación del Ministerio Público de perseguir por iniciativa propia los delitos de acción pública en representación de la sociedad, exceptuando los delitos contra la seguridad del tránsito y los que estén sancionados con pena de multa. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República regula que el fin principal del Ministerio Público es velar por el estricto cumplimiento de la ley, en concordancia con el principio de legalidad que se define como: “La automática e inevitable reacción del Estado quien frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo se debe presentar ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde el castigo del delito que se hubiere logrado comprobar”¹⁸.

¹⁸ Programa de Educación a Distancia “Medidas desjudicializadoras” pág. Vi.

En ése sentido corresponde al Ministerio Público llevar a cabo la investigación de todos los hechos delictivos que tenga conocimiento, ya sea por denuncia o por conocimiento de oficio. Sin embargo la mayoría de casos que ingresan al sistema penal de adolescentes son de escasa trascendencia social y resulta innecesario seguir o desarrollar todo el proceso por la vía ordinaria, ya que se desembolsan y agotan recursos que se podrían invertir en casos de alta trascendencia social y en los que si es recomendable el procedimiento común.

Éste es el principal motivo, que permite que el principio de legalidad “ceda” a las formas anticipadas de terminar el proceso, a través de una selección de delitos, que la misma Ley considere que no hay grave riesgo del bien jurídico tutelado, que el sujeto activo demuestre su arrepentimiento a través de la efectiva reparación del daño, cumpliéndose de ésta manera con el fin del derecho penal. La figura más utilizada en el ramo de adolescentes en conflicto con la Ley penal es el criterio de oportunidad reglado, que solicita el fiscal sin el consentimiento del procesado, el Artículo 194 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República nada dice en cuanto a que el Ministerio Público debe contar con la aceptación de los hechos por parte del adolescente procesado, pero indica que el juez puede aceptar que se prescinda de la acción total o parcialmente, o bien la limite a una o varias infracciones o, a alguna de las personas que han participado en el hecho, porque éste sea insignificante, por lo exiguo de la contribución como participe ya que no afecta el interés público. El criterio de oportunidad reglado regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, difiere del criterio de oportunidad legislado en el Código Procesal Penal, pues conforme el Artículo 194 del Decreto 27-2003, no requiere la aceptación de los hechos por parte del sindicado para que el Ministerio Público solicite prescindir de la persecución penal del hecho, bastando únicamente la solicitud de dicho órgano para que el juez autorice y se otorgue el mencionado medio de desjudicializador.

Consecuentemente, podemos delimitar que en materia de adolescentes transgresores de la Ley penal, el Ministerio Público podrá solicitar el criterio de oportunidad reglado condicionado a que el hecho que se juzga es insignificante, porque no afecta el interés público o por la insuficiente o escasa participación del joven.

4.5. La conciliación como medida desjudicializadora:

Es un convenio o arreglo entre el sindicado y la víctima, el cual se concreta a través de la audiencia respectiva, en éste acto pueden haber condiciones las cuales puede aceptar el juez, siempre que no sean en perjuicio del adolescente ni contrarias a las buenas costumbres o, a derecho, de ésta manera se obvia el desarrollo de todo el proceso. En el acto de la conciliación las partes pactan y el joven sindicado es el obligado a respetar éstas condiciones las cuales pueden ser una o varias.

La condición depende del tipo de delito o falta que se esté juzgando, porque se tendrá presente el principio de proporcionalidad entre uno y otro, así mismo se relacionará con un plazo determinado para que surta efectos, en virtud de tener consecuencias que impone un régimen disciplinado en la persona del obligado consistente en hacer o dejar de hacer, y que al final éste mismo se auto-calificará y determinará si aquella conducta es lesiva en interés de su propia personalidad, corrigiéndola en si mismo para su futuro inmediato.

La condición debe ser posible dentro de las facultades del adolescente, sería contradictorio por ejemplo, imponerle que debe aprehender un oficio en tres meses o que debe graduarse de bachiller a los 16 años de edad. El rango de la condición estará protegido por el defensor y el juez, quienes determinarán que ésta sea susceptible de cumplimiento con el propósito de hacer valer la medida y evitar la reapertura del proceso. El adolescente y su familia o representante, deben estar concientes de la responsabilidad que se adquiere

al aceptar la conciliación, respetar las condiciones de la misma y el plazo de cumplimiento, tiene como consecuencia ganar la confianza de parte del sujeto pasivo en cuanto al respeto a su persona, su familia y sus bienes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo 185 como única limitante para acceder a la conciliación aquellos delitos donde haya grave violencia contra las personas: Homicidio, asesinato, parricidio, lesiones gravísimas, violación, entre otros; la forma de determinar si hay o no grave violencia es a través de las circunstancias atenuantes o agravantes que se determinen por medio de la investigación que practicará el Ministerio Público.

Dentro de las obligaciones se pueden pactar las de contenido patrimonial, es decir: Reparar, restituir si es algún bien susceptible de estas dos posibilidades o indemnizar, de esta responsabilidad puede hacerse cargo cualquier persona, incluyendo el propio adolescente en forma conjunta con sus representantes legales.

La conciliación puede ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales, incluso de oficio por el juez contralor, siendo requisito de la Ley citada en el Artículo 187 que existan indicios o evidencias de la participación del joven en el hecho y no hayan causas excluyentes de responsabilidad. El momento procesal oportuno para solicitar esta figura desjudicializadora es antes de que dé inicio el debate.

En la audiencia respectiva estarán presentes el adolescente, su representante legal o responsable, la víctima, el defensor y el fiscal, si no comparece alguno de ellos la audiencia no se celebrará, y continuará el desarrollo del procedimiento ordinario, pero esto no excluye la posibilidad de solicitar nuevamente éste acto.

4.6. Remisión:

Constituye una nueva figura en el derecho procesal penal guatemalteco en el ramo de adolescentes, la cual debe cumplir con los mismos requisitos de la conciliación, pero los efectos son distintos, porque la sanción estriba según el Artículo 193 de la Ley de la materia, en remitir al adolescente a programas comunitarios, con el compromiso que su propia familia le apoye y será controlado por una institución, en su caso por la secretaría de bienestar social de la presidencia de la República.

La condición para ser beneficiado un adolescente con esta medida, es que la acción que se esta juzgando debe tener una sanción en el Código Penal o Ley especial de prisión, cuyo mínimo sea inferior a tres años.

Las secretaría de bienestar social, tiene un equipo de personas que se dedica específicamente al programa de prestación de servicios a la comunidad, y lo definen de la siguiente manera: “Sanción socio-educativa a ejecutarse en libertad, bajo asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales, que persigue la responsabilización de los adolescentes a través de la prestación de un servicio social constructivo y no remunerado a su comunidad. “¹⁹ Y cuenta con el apoyo externo del instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala y UNICEF.

Para incorporar a un adolescente trasgresor a un servicio a la comunidad, se tomarán varios aspectos en cuenta, por ejemplo: No se podrá interrumpir la continuidad académica, el lugar de ejecución no puede ser distante de su habitación o conlleve riesgos o gastos elevados, el término para ejecutar la sanción será de dos meses mínimo a seis meses máximo, en caso de ser

¹⁹ Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, **Servicios a la comunidad**, pág. 1.

ordenada por un juez de adolescentes en conflicto con la Ley penal, pero si es impuesta por un juez de paz no podrá rebasar los dos meses.

Previo a asignar la actividad de servicio al adolescente, el equipo multidisciplinario lo evaluará para determinar sus aptitudes, personalidad y capacidad, para definir y ubicarle la institución idónea conforme éstos extremos. Para ello el programa cuenta con iglesias de diferentes religiones, cuerpos de bomberos, municipalidades, talleres de panadería, sastrería, mecánica automotriz y, enderezado y pintura, carpintería, soldadura, corte y confección, repostería, entre otros.

La prestación de servicios se hace efectiva en períodos de dos a cuatro horas diarias, de lunes a viernes o fines de semana, no pudiendo exceder de ocho horas a la semana, en virtud que se respetan las responsabilidades académicas o de trabajo de los adolescentes involucrados.

La ejecución del servicio a la comunidad será supervisado por trabajadoras sociales, quienes informarán del efectivo cumplimiento, avances o incumplimiento de la sanción al juez ejecutor; una vez finalizado el plazo de la sanción, la secretaría de bienestar social rendirá informe al juez haciendo ver las conclusiones por el servicio prestado para el cierre del caso.

4.7. Criterio de oportunidad reglado:

Constituye la medida desjudicializadora de mas aplicación en el derecho procesal penal de adolescentes en conflicto con la Ley penal, en virtud de aplicarse en muchos casos que no afectan el interés público; el Artículo 194 de la Ley de la materia regula que el Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda de la persecución penal, total o parcialmente, si el hecho que se le señala al adolescente no despierta interés social, que sea insignificante, o porque la participación o contribución del adolescente sea reducida o accesoria a la principal.

Una diferencia interesante de resaltar, es que esta figura jurídica es la única que (en relación con la conciliación y la remisión) pone fin anticipado en forma definitiva al proceso, y por ningún motivo el adolescente podrá ser juzgado o, reactivado el proceso por el mismo hecho, es decir, aplica el principio del *non bis in idem*, que como se ha indicado constituye una garantía para el sindicado, en virtud que no podrá ser juzgado dos veces por el mismo asunto.

El fiscal encargado del caso, tomará en cuenta aspectos importantes en cuanto a la forma como se cometió el hecho que se está juzgando, la participación del adolescente sindicado, el interés en reparar el daño, actividades educativas o de trabajo de éste, el juez calificará tales extremos y si los considera atinentes podrá acceder a otorgar el criterio de oportunidad reglado. Una vez esté firme el fallo, provoca el archivo del expediente de mérito.

4.8. Postulados que giran al rededor de las medidas desjudicializadoras

:

- a) El sindicado se somete al estado de derecho;
- b) No hay impunidad en cuanto al hecho que se juzga;
- c) La justicia tiende a ser rápida, efectiva y justa;
- d) Hay respeto de derechos y garantías en beneficio de la víctima y el adolescente sindicado;
- e) Hay comunicación leal, entre el Ministerio Público, defensa técnica y órgano jurisdiccional;
- f) Selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar el procedimiento ordinario;
- g) Fortalece la confianza entre las instituciones encargadas de hacer valer la justicia.

CAPÍTULO V

5. El debate en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal:

El desarrollo del procedimiento se lleva a cabo conforme las normas generales establecidas en el Código Procesal Penal a excepción del principio de publicidad, que como se ha indicado en capítulos anteriores no aplica, y las normas especiales reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Se basa fundamentalmente en el sistema acusatorio que es propio de los países democráticos en donde la participación del adolescente en la vida diaria tiene un alto margen, el juicio está orientado en los principios de oralidad, inmediación, contradicción, justicia especializada, racionalidad y proporcionalidad.

La etapa del juicio del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal constituye la fase principal, ya que es allí donde se hacen valer todos los medios de prueba tanto de cargo como de descargo, se activa el principio del contradictorio, porque el órgano acusador y la defensa técnica, tratarán de desvanecer la tesis de la parte contraria, a fin de convencer al juzgador quien resolverá en sentencia condenando o absolviendo.

El adolescente tiene plena participación en el juicio, con idénticos derechos a los adultos: Proponer prueba, recusar, hacer preguntas a los testigos, peritos, pudiéndolo hacer a través de si mismo o por medio de su defensor técnico, considerándose esta alternativa la idónea por la experiencia y conocimiento del abogado.

5.1. Características:

La asignación de la función del juez, fiscal, y defensor constituye la característica esencial del sistema acusatorio, el primero dirige el juicio y tiene el poder de decisión a través de los medios de convicción que hará valer en la sentencia; el segundo, tiene la responsabilidad de perseguir penalmente y si hay motivos de responsabilidad contra el sindicado requerirá su acusación; y el

adolescente sindicado hará valer su defensa a través del abogado que le asiste quien sostendrá la tesis que aquel le indique. La responsabilidad de cada uno de estos profesionales esta regulada y respaldada por la Constitución Política de la República, Artículos: 2º, 8º, 12, 203, 205, y 251.

La función jurisdiccional no está subordinada a ningún ente, autoridad o institución, solo a la Constitución Política de la República y las demás Leyes. El Ministerio Público es un órgano auxiliar de la justicia, le corresponde investigar la veracidad de los hechos que se le imputan al sindicado y si hay motivos que fundamenten la acusación, así lo requerirá ante el juez contralor. El defensor, procurará el debido proceso, defenderá y sostendrá la posición que fije el adolescente dentro del juicio.

5.2. Desarrollo del debate :

5.2.1. Primera fase del debate: El Artículo 214 de la Ley de la materia regula la división del debate en dos etapas:

- Sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el acto que viole la Ley penal;
- Sobre la idoneidad y justificación de la sanción.

Esta división es conocida como cesura del juicio penal, la primera en donde el juez entra a analizar la existencia del hecho a través de los medios de prueba que presente cada parte y el discernir sobre la culpabilidad, y la segunda que está dedicada a determinar la sanción o pena a imponer en el caso de resultar declarada la culpabilidad del acusado.

El propósito de la cesura, es ordenar el debate. La función del juez en la primera fase se limitará a determinar la participación del sindicado, por medio de una sentencia que solo decide sobre la

existencia del hecho, y culpabilidad del acusado o su absolución. En éste último caso, no se agota la segunda fase del debate y lo que queda por esperar es que caduquen los términos de interposición de recursos.

El debate se llevará a cabo en el lugar, día y hora indicados por el juez, convocará a los sujetos procesales involucrados y versará conforme los puntos resueltos en la audiencia de acusación, salvo que haya ampliación de ésta por un nuevo hecho o alguna circunstancia que no se haya mencionado en la acusación o en el Auto de apertura del juicio. Éstos nuevos hechos que se pretenderán incorporar a juicio deben tener relación o vínculo directo con el hecho concreto que se le atribuye al adolescente.

En la audiencia de debate estará presente el sindicado, su abogado defensor, sus señores padres, tutores o encargados, el fiscal representante del Ministerio Público, el juez y personal auxiliar, el querellante adhesivo y actor civil, los testigos, peritos e interpretes, si el sujeto pasivo o víctima es menor de edad, estará acompañándole quien ejerce sobre él la patria potestad o la tutela.

El juez, verificará la presencia de cada una de las personas indicadas, declarará abierto el debate y con palabras sencillas le explicará al joven sindicado de la importancia de lo que en adelante sucederá, que debe poner atención y ordenará la lectura de la acusación y el Auto de apertura a juicio.

Inmediatamente después, da la oportunidad al joven para que declare en relación a dicha acusación, en virtud de ser el titular del derecho de defensa, en ese momento se fija con precisión sobre qué versará el debate, abriéndose la puerta al principio de contradicción. “La declaración del imputado, pues, se convierte en uno de los

elementos principales de la conformación del objeto del debate y por eso se debe garantizar que en los momentos iniciales el imputado tenga una amplia posibilidad de declaración”²⁰

El sindicado, conforme el Artículo 87 del Código Procesal Penal, puede declarar cuantas veces se considere necesario, la única condición es que lo haga pertinentemente y sin ánimo de dilatar el proceso. En caso que el adolescente se contradiga en relación a declaraciones anteriores, podrá leérsele las actas respectivas a fin de que, aclare el motivo de la contradicción.

Acto seguido, el juez ordenará se lean las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos, sin perjuicio de hacer acto de presencia para confirmarlo y responder preguntas que puedan hacer cualquiera de las partes, los abogados o el mismo juez, en ése orden, llevando primacía quien lo haya propuesto; el objetivo de esta prueba es comprobar con especialistas o estudiosos en la materia, los elementos con los que se pueda concluir en forma científica o técnica, extremos especiales que no los puede determinar el fiscal, el defensor o, el propio juez.

Después de la intervención de los peritos, declararán los testigos, primero los ofrecidos por el Ministerio Público, luego los propuestos por los demás actores y terminará con los de la defensa y los del tercero civilmente demandado, este orden esta sujeto a alteración, conforme el Artículo 216 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

²⁰ Binder, **Ob. Cit;** pág. 241.

Los testigos que presenta cada una de las partes, los entrevistarán previamente, a fin de hacer una evaluación previa y no presentar testigos referenciales, innecesarios o que dilaten el proceso sin dejar ningún punto con que se pueda aclarar la responsabilidad o inculpabilidad del sindicado. Después de la declaración de cada testigo, el juez concederá interrogarlo a quien lo propuso y luego a las demás partes que así deseen hacerlo en el orden que considere conveniente, y por último podrá hacerlo el mismo juez.

Las preguntas serán claras, y de lenguaje sencillo, comprensibles para el adolescente, quien también podrá cuestionarlo.

La prueba documental será leída y exhibida en el debate, quien lo haga indicará cual es su origen; también serán exhibidos los objetos secuestrados y las pruebas audiovisuales se reproducirán en la propia audiencia. Otros medios de prueba como reconocimiento del sindicado en fila, o de lugar, reconstrucción o una inspección se podrán celebrar dentro de la misma audiencia si no se han realizado en forma anticipada.

Las condiciones de los medios de prueba para ser admitidos a juicio son:

- a) Lícitos: En cuanto al primer extremo el juez calificará aquellos medios de prueba que sean recabados conforme lo manda la Ley, por ejemplo: El perito o experto no puede ser a la vez parte porque se desnaturalizaría su función, el testigo debe ser presencial y no referencial;
- b) Incorporados en tiempo: Todo medio de prueba será ofrecido en el momento procesal oportuno para ello el juez otorgará un plazo de cinco días hábiles a las partes conforme lo establecido en el

Artículo 208 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, si alguna de las partes lo ofrece antes de este momento, lo seguro es que el juez lo tenga presente para resolver oportunamente, y si es después la rechazará por extemporáneo;

- c) Pertinentes y útiles: En cuanto a que la prueba debe ser pertinente se refiere a la relación o concordancia que ha de tener con el hecho que se está aclarando como consecuencia será útil porque ayudará a esclarecer algún punto que sea necesario para aclarar la posible participación del sindicado, o, alguna situación agravante o atenuante.

La mayoría de tratadistas no aceptan la prueba abundante, en virtud que ésta lo que trae es reconfirmar lo que ya está confirmado, y sería redundar en lo dicho, la consecuencia es inversión de tiempo innecesario en lo que ya está probado, desgaste físico en los profesionales encargados de hacer valer la justicia, retraso en el desenvolvimiento del proceso.

Terminada la presentación de pruebas y realizadas las diligencias de cargo y descargo ofrecidas por las partes, el juez otorgará el tiempo necesario a los abogados representantes de cada una de éstas, para que presenten sus conclusiones o alegatos finales; se iniciará con el fiscal representante del Ministerio Público, luego el abogado representante del querellante, después el del actor civil, el próximo será el abogado defensor y por último el abogado del tercero civilmente demandado.

Conforme lo regulado en el cuarto párrafo del Artículo 382 del Código Procesal Penal, a la réplica únicamente tienen derecho el fiscal, el abogado defensor y el sindicado, y ningún otro sujeto procesal o abogado representante.

Concluida la fase de alegatos finales el juez procede a deliberar, analizará cada uno de los medios de prueba presentados al debate, nadie más puede participar en éste acto, en la sentencia expresará si le da valor probatorio o no y cual es su motivo, concluyendo si participó el adolescente sindicado como autor o cómplice, como consecuencia le atribuirá una responsabilidad por el hecho que se le acusa, en caso contrario declarará su absolución. Hasta este momento procesal se tiene por agotada la primera fase del debate.

5.2.2. Segunda fase del debate:

Establecida la participación y responsabilidad del adolescente sindicado, el juez sin demora, respetando el principio de celeridad, convocará al psicólogo y pedagogo para que le asistan en la segunda fase, a fin de determinar el tipo de sanción a imponer, plazo y condiciones en que se ha de ejecutar, a través de la sentencia complementaria; esta segunda fase es todo un debate completo sobre la sanción a imponer, el Ministerio Público y abogado defensor podrán presentar pruebas, el primero con el propósito que se sancione al sindicado con la medida que considere necesaria y el segundo procurará una sanción distinta a la privación de libertad o que ésta sea de menor plazo que la requerida por el Ministerio Público, el juez dictará una decisión formal sobre la medida que él defina necesaria y en beneficio del adolescente, para ello deberá escuchar la opinión del psicólogo y la del pedagogo. Esta forma de dividir el juicio, es innovadora en el proceso de adolescentes, que resulta beneficiosa no solo en cuanto a la decisión judicial, sino porque participan dos profesionales que asisten al juez y que harán constar en la audiencia respectiva su opinión, indicando factores de personalidad del joven que lo hacen acreedor de la medida por ejecutar, que es la consecuencia concreta del ilícito que se esta juzgando.

5.2.3. Función profesional del psicólogo en la segunda fase del juicio:

Psicología: Estudio científico del comportamiento y de los hechos psíquicos.”²¹ “En posición más materialista, el estudio sistemático de los fenómenos psíquicos: Sensación, percepción, imaginación, memoria, pensamiento, raciocinio, conducta voluntaria, actitudes, deseos, opiniones. etcétera”²²

El psicólogo es el profesional encargado de hacer un estudio sobre las actitudes en la persona del adolescente sindicado, a través de las evaluaciones correspondientes determinará los síntomas que pueda manifestar y revele sus sentimientos. Es una exploración mental, por medio de preguntas escritas u orales, bien sobre los hechos que se le imputan u otros actos que puedan modificar el interrogatorio (familiares, académicos, de trabajo, de su entorno social, sexual, de pareja u otros) pero que encausen en él a descubrir el perfil de personalidad.

El psicólogo abordará aspectos importantes que le ayuden a determinar el perfil del joven, partirá de la integridad familiar y el grado de escolaridad, actividad ocupacional o laboral, influencia que recibe del ambiente social donde vive y se interrelaciona, complejos personales de superioridad o inferioridad, y otros que considere necesarios o que por su experiencia considere agregarlos. El profesional que haga éstas evaluaciones no podrá participar en la segunda fase del debate, primero porque llegaría con una idea

²¹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado **Visor**, tomo 5, pág. 808.

²² Cabanellas Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo 3, pág. 429

inclinada (prejuzgaría), segundo porque quedaría por un lado el principio del debido proceso.

La intervención del psicólogo en la segunda fase del debate, debe ser libre del asunto jurídico que se juzga, tampoco sería correcto que el mismo profesional que hace las pruebas en la persona del adolescente procesado, sea el mismo que intervendrá como asistente del juez en ésta fase. El juez respetará los principios de celeridad y concentración procesal, pero otorgará el tiempo necesario al psicólogo y pedagogo para que conozcan las evaluaciones que otros profesionales han hecho al adolescente, en ése momento podrán externar su opinión al juez; el fiscal representante del Ministerio Público y abogado defensor no podrán hacerles preguntas a éstos, sino, únicamente presentar medios de prueba, alegatos, y conclusiones en cuanto a sus pretensiones.

Según entrevista realizada a los psicólogos que trabajan en la unidad de psicología de la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia y que están designados para los casos que conocen los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, indican que los perfiles de personalidad más comunes o sobresalientes en los adolescentes son:

- a) Introversos;
- b) Extroversos;
- c) Impulsivo;
- d) Explosivo.

En cuanto a las reacciones conductuales las más comunes por temperamento son cuatro:

- a) Flemático: El sujeto frío, calculador, poco afectivo e inteligente;

- b) Pícnico: La persona alegre, extrovertida y poco inteligente;
- c) Psiclotímico: Corresponde al individuo variable, pasa de un estado eufórico a un estado de tristeza;
- e) Atlético: Es más estable en sus reacciones, controla sus emociones, tiene un nivel de inteligencia medio.

El psicólogo podrá recomendar un tratamiento adecuado en la terapia o tratamiento del adolescente, atendiendo la realidad en su problema, pudiendo ser actividades grupales, individuales, actividades física o manual, y el tiempo probable de recuperación. Este profesional no puede ser objeto de preguntas por parte de la defensa o del Ministerio Público, porque su función es asistir al juez, sin embargo, éste si podrá solventar ante él cualquier inquietud que le surja, tampoco se les podrá debatir por su posición; pero si hay desacuerdo se debe acudir a la vía de la impugnación correspondiente.

5.2.4. Función profesional del pedagogo en la segunda fase del juicio:

Pedagogía: “Arte de enseñar y educar a la infancia. En general, enseñanza y doctrina, sean teóricas o con el ejemplo.”²³ “Arte y ciencia de educar y enseñar a los niños. Todo lo que enseña o educa.”²⁴.

La educación es un proceso progresivo, que consiste en capacitar al individuo para que afronte situaciones ordinarias o nuevas en su vida, en donde tomará en cuenta su experiencia y vivencias ajenas,

²³ Cabanellas, **Ob.Cit**; pág. 262

²⁴ Diccionario Visor, **Ob. Cit**; tomo 4, pág. 754.

todo de acuerdo con su propia realidad, en donde se puedan atender las necesidades individuales o colectivas.

La responsabilidad educativa ha de tener un propósito que indique el rumbo para llegar al punto deseado, en torno del cual se concentrarán todos los esfuerzos del educador y educando. El propósito de la educación en cualquier nivel de enseñanza lleva implícita disciplina, unidad, en donde se llegará al fin deseado a través de las asignaturas, clases, cursos, tareas.

Son diferentes los tipos de educación que existen como proceso social, sin embargo, trataremos directamente la intencional o sistemática por el tema que estamos tratando: “Cuando obedece, deliberadamente, al designio de influir en el comportamiento del individuo de una manera organizada, tal como ocurre, principalmente en las siguientes instituciones: Hogar, iglesia, escuela.”²⁵ La escuela es la institución específicamente destinada a realizar la educación intencionada por varios motivos:

- Ambiente social simplificado: Porque no es posible reproducir en la escuela las actividades de la vida social;
- Ambiente social purificado: Porque los aspectos negativos de la vida social serán eliminados u obviados del ambiente escolar;
- Ambiente de vida democrático: De modo que el estudiante pueda sustituir el temor por el sentido de la responsabilidad y que la relación entre maestro y alumno sea reemplazada por la comprensión, respeto, cooperación mutua, sin privilegios;
- Ambiente impregnado de ideales: El desarrollo de cada uno de los

²⁵ Giuseppe Nérici Imídeo, **Hacia una didáctica general dinámica**. pág. 23

alumnos es distinto a los demás, como consecuencia la superación de cada uno es individual.

Al adolescente se le debe provocar, la importancia de la cooperación social, del civismo, cómo aprehender los valores e ideales y sentir necesidades sociales. De la misma manera es necesario hacer sentir en al adolescente que es miembro de un todo, de una ciudad, municipio, comunidad, aldea, grupo, del que depende en forma recíproca, y que se involucrará en valores morales, culturales y sociales, que la misma escuela provocará ponerlos en practica a través de trabajo en grupo.

5.2.5. Socialización del educando:

“El estudiante necesita llegar a sentir y comprender que los esfuerzos en las realizaciones sociales sólo llegan a buen término si se consiguen la cooperación y la solidaridad de todos, o, mejor aún, si se logra la subordinación de lo individual a los objetivos del bien común. Es una necesidad y se impone en la vida comunitaria, que el individualismo ceda a favor de los intereses de armonía, supervivencia y prosperidad del grupo.”²⁶

Cada estudiante puede contribuir, conforme sus posibilidades, al desarrollo del grupo, dándose a entender con sus semejantes sin descuidar la dependencia recíproca, trabajando grupalmente para solucionar los problemas comunes. El adolescente socializado se siente miembro responsable en todos los aspectos frente a su prójimo, frena el egoísmo y busca el bienestar común.

²⁶ **Ibid**, pág. 30

5.2.6. Desarrollo del sentido de responsabilidad:

La responsabilidad de la persona no es algo que se impone improvisadamente, sino que, se va desarrollando gradualmente en la persona del niño o adolescente estudiante, por ejemplo, se le incentiva ir a la escuela todos los días, hacer su tarea en un horario específico; en los trabajos de grupo suele asignarse a cada uno su propia responsabilidad, el educador los dirigirá, llevara un orden y disciplina.

La responsabilidad se desarrolla con base al ejercicio de actividades que la exijan, pueden ser de la propia escuela, extra-aula, tareas distribuidas en el hogar o de grupos sociales.

5.2.7. Intervención del pedagogo en el juicio:

El propósito del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal es educar al joven sindicado, sobre los valores de responsabilidad, justicia y libertad, prevaleciendo el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. No se persigue una sanción retributiva o ejemplar, sino, un sentimiento que genere en el pensamiento del adolescente la responsabilidad por sus propios actos y el sentimiento de respeto por los intereses o derechos de terceros.

El grupo social de adolescentes es distinto al de adultos, en consecuencia, tendrán un trato jurídico penal diferente, en donde se le respetará como persona especial por la etapa de desarrollo y socialización que está viviendo, implementar y aplicar medidas educativas, según opine el especialista de ésta materia, es construir la identidad personal de éste, porque se propicia su responsabilidad y socialización.

El pedagogo es el profesional de la ciencia de la educación, su función es dirigir al educando, discípulo o alumno en cuanto a la doctrina académica que considera beneficiosa para el adolescente, orientada a la reinserción, a la vez promoverá la formación de ciudadanos responsables con valores positivos.

Este profesional evaluará al adolescente, con el propósito de determinar su perfil educativo y aspectos que considere necesarios reforzar; exteriorizando su opinión y a la vez indicará sus recomendaciones sobre las materias o temas que determine sean necesarios para la debida formación educativa y social del procesado; al igual que el psicólogo, el pedagogo que haga ésta evaluación no podrá participar en la segunda fase del debate, por el respeto que se debe al principio del debido proceso; participará otro profesional, libre del conocimiento del asunto que se juzga, sin embargo el juez también le otorgará un plazo perentorio a fin de que conozca el proceso, verifique las evaluaciones de que ha sido objeto el adolescente, y oportunamente podrá exteriorizar su opinión, que tipo o modalidad de sanción considera recomendable y beneficiosa para no interrumpir la preparación educativa en la persona del procesado. Este profesional tampoco puede ser objeto de preguntas por el fiscal ni el defensor, en todo caso el juez si podrá solventar sus inquietudes, si aquellos no están conformes pueden hacer valer su posición a través de los medios de impugnación respectivos .

5.3. Análisis de la actividad profesional del psicólogo y pedagogo como perito y como asistente del juez a la vez:

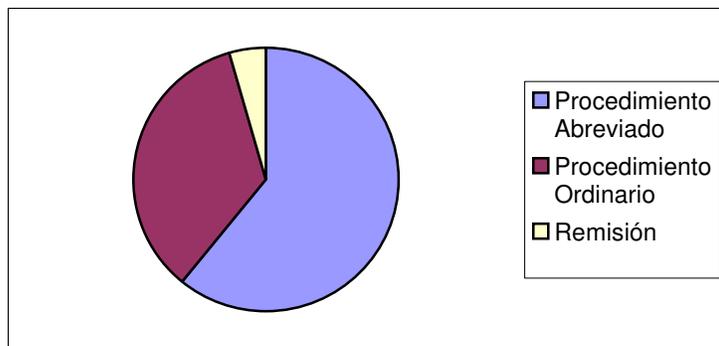
Dentro del estudio realizado en cada una de las sentencias dictadas durante el año 2004 por los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, se estableció que el psicólogo que hacía el estudio en la persona del adolescente, bien en la fase preparatoria o

intermedia, también participó como asistente del juez en la segunda fase del debate. En cuanto al pedagogo no había estudio previo en la persona del procesado, y se pudo comprobar que no asistió a ninguno de los dos jueces en la segunda fase del debate. Sin embargo, la actitud del psicólogo no solo constituye una actividad procesal defectuosa, sino también violatoria al principio de legalidad: Porque no es correcto que el mismo profesional exteriorice dos veces opinión en cuanto al mismo asunto, porque se interpreta que en la segunda ocasión prejuzga, lo prudente es que un psicólogo distinto a aquél, lea el informe rendido, haga la interpretación debida e indique al juez y demás sujetos procesales presentes la situación del procesado.

5.4. Participación efectiva del pedagogo en la segunda fase de los debates realizados durante el año 2004 en los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala:

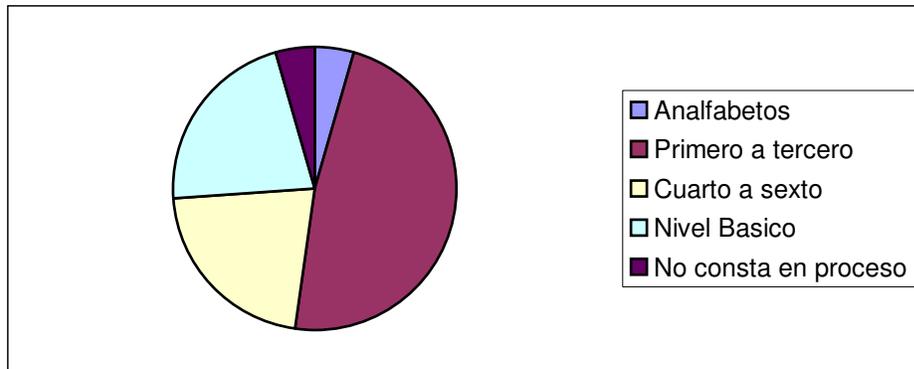
Durante el año indicado, dichos juzgados celebraron un total de ocho debates en donde sí se celebró la segunda fase; catorce procesos más se agotaron por la vía del procedimiento abreviado, y uno más por remisión, es decir, se dictaron un total de veintitrés sentencias, con el propósito de tener una mejor ilustración se puede observar la siguiente gráfica:

Procedimiento Abreviado	14
Procedimiento Ordinario	8
Remisión	1



En los ocho procesos donde si hubo segunda fase del debate, los jueces se hicieron asistir por el psicólogo y por una trabajadora social, cuando lo que manda la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 214 es un psicólogo y un pedagogo. La sanción emitida por los jueces no tiene fundamento pedagógico, únicamente psicológico y legal, consecuentemente no define, primero, si tiene alguna problemática educativa el adolescente; segundo, el plan educativo que recomendaría el pedagogo en beneficio del procesado; y tercero, no se cumple con darle a la sentencia el sentido educativo, al que debe involucrarse el joven. Todo esto sin perjuicio de los principios procesales, normas nacionales e internacionales que se hallan violado, los cuales en el punto 5.4.2.1. me permito especificar. El perjuicio contra los jóvenes procesados es indeterminable, porque a lo dicho vale agregar, que de los veintitrés casos, hay uno que es analfabeta, cuatro que cursaron primero primaria, tres que cursaron segundo primaria, cuatro que cursaron tercero primaria, uno que curso cuarto primaria, uno que curso quinto primaria, tres que cursaron sexto primaria, dos de primero básico, dos de segundo básico, uno de tercero básico y uno que no consta en el proceso si estudio o no; imponerles cualquier medida en sentencia sin tener un panorama de la realidad académica de estos jóvenes es dejar por un lado el interés superior de éstos en capacitarlos, prepararlos, educarlos, en hacerlos sentir útiles para sí mismo y la sociedad. La responsabilidad del Organismo Judicial en cuanto a que el proceso se celebrara como lo manda la Ley de la materia, quedó rezagado. Para mejor ilustración me permito ejemplificar a través de la siguiente gráfica:

Analfabetos	1
Primero a tercero	11
Cuarto a sexto	5
Nivel Básico	5
No consta en proceso	1



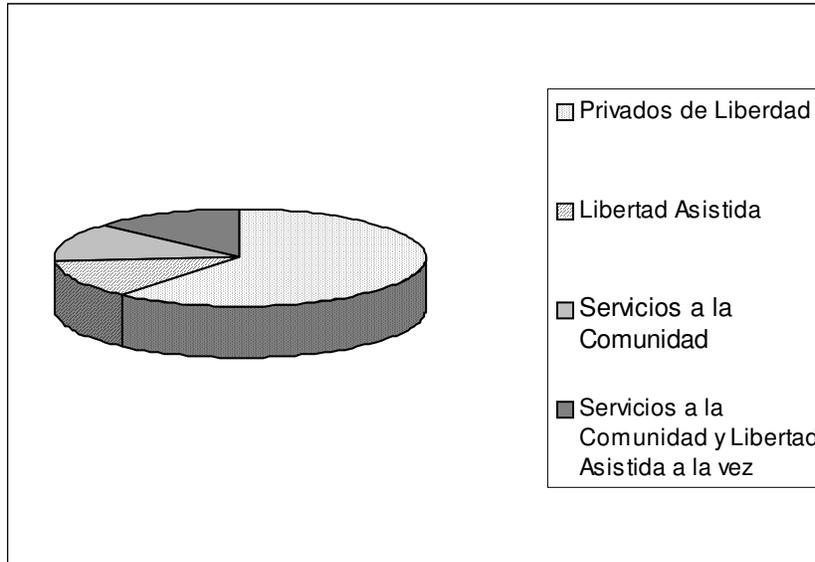
5.4.1. Motivos que señalaron los juzgados, pretendiendo justificar la inasistencia del pedagogo a la segunda fase del debate:

La falta de nombramiento de éste profesional por parte del Organismo Judicial.

5.4.2. Respeto a los principios rectores de la teoría de la protección integral en las sentencias emitidas durante el año dos mil cuatro, por los jueces de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala:

Conforme el estudio realizado en cada una de las sentencias relacionadas, no se cumplió con lo regulado en el Artículo 222 de la Ley de la materia, es decir, en ninguna se hace constar la necesidad de encausar a los procesados, en un desarrollo progresivo de su formación integral como persona; de las veintitrés sentencias, en catorce se ordenó privación de libertad en régimen cerrado, en tres se ordeno servicios a la comunidad, un mismo número de libertad asistida, y las restantes tres ordenaron servicios a la comunidad y libertad asistida a la vez, para tener una mejor ilustración de ello me permito exponer la siguiente grafica:

Privados de Libertad	Libertad Asistida	Servicios a la Comunidad	Servicios a la Comunidad y Libertad Asistida a la vez
14	3	3	3



Dichas sanciones carecen del sentido educativo que constituye el propósito fundamental de ésta teoría y de la Ley mencionada, por el contrario, resultan ser eminentemente retributivas porque se ordeno la privación de libertad bajo el régimen cerrado sin que el juez, fiscal, abogado defensor y el propio sindicado tengan un conocimiento amplio, de la necesidad de ése tipo de sanción y del procedimiento reeducativo al que se involucrara al adolescente; como consecuencia se han violado los siguientes principios, y normas nacionales e internacionales:

5.4.2.1. Principios legales y doctrinarios y, normas nacionales e internacionales que se consideran violados:

- a) El interés superior del niño: regulado en el Artículo 3 numeral 1, de la Convención Sobre los Derechos del Niño y, 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

Vale recordar que éste principio constituye una garantía a favor del adolescente procesado que los jueces deben aplicar en toda decisión que se adopte en relación a ellos, y que implica asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos. En las sentencias mencionadas, los jueces dejaron por un lado la participación del Pedagogo en la segunda fase del debate, como consecuencia al dictar sentencia, ésta carece de la fundamentación pedagógica que debía externar dicho profesional, y el sentido educativo del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal queda obviado. Los jueces impusieron las sanciones que consideraron conveniente en base a la solicitud del Ministerio Público, pero no se determinó cual era la necesidad real de cada adolescente, para que en base a ésta, establecer el proceso reeducativo específico en beneficio de cada procesado; uno de los deberes del Estado es procurar el desarrollo integral de las personas, en el presente caso se visualiza a través de la educación, la cual debe ser proporcionada en forma gratuita conforme lo regulado en el Artículo 2º. De la Constitución Política de la República, 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) El debido proceso: Plasmado en el Artículo 148 de la Ley de la materia, en la segunda fase del debate los jueces mencionados, se hicieron asistir por un psicólogo y una trabajadora social, cuando lo que manda dicha ley en el Artículo 214 es precisamente el psicólogo y un pedagogo; es decir, los jueces no se asistieron para determinar la sanción en beneficio del adolescente por éste profesional, como consecuencia las sentencias tienen un vacío del fundamento pedagógico;

c) Justicia especializada: Establecido en el Artículo 144 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República. La fase biológica de la adolescencia en todo sujeto, es la idónea para aprehender un oficio, o una actividad técnico-académica, es por ello que la Ley regula que el juez se hará asistir por un psicólogo y un pedagogo para determinar estos aspectos y consecuentemente imponer la sanción idónea y no precisamente la que solicite el Ministerio Público o la defensa. La sentencia interlocutoria no puede ser puramente legal, debe estar integrada por la opinión de éstos profesionales, de ésta manera se forma el sentido integral que pretende la Ley y la propia doctrina, el factor justicia especializada, se refiere entre otras cosas que el fallo estará fundamentado en la opinión de profesionales expertos en problemas que suelen tener los adolescentes.

d) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente: Regulado en el Artículo 37, literal b, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la privación de libertad de un adolescente la podrá imponer el juez de conformidad con la Ley; en éste sentido dichos jueces no se hicieron asistir por los profesionales que indica el Artículo 214 y 220 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República para determinar la sanción a imponer, aún así, dictaron sentencia imponiendo privación de libertad en catorce casos, como consecuencia, tampoco se respeto éste principio de rango constitucional.

5.4.3. Vinculación para el juez en cuanto a lo expresado por el psicólogo y por el pedagogo respecto a la finalidad de la sanción, el tiempo de duración y condiciones en que debe ser cumplida:

Ya hemos tratado el impacto psicológico que puede causar la medida de privación de libertad en la persona del adolescente, así mismo, que todo el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal tendrá un sentido educativo, los profesionales de estas ramas (psicólogo y pedagogo) tienen una participación legal (conforme el Artículo 214 y 220 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República) en la segunda fase del debate, cada uno externara su opinión en cuanto la persona del joven, libre del asunto penal que se está juzgando, y podrán hacer recomendaciones al juez para determinar la finalidad de la sanción, el tiempo de duración y las condiciones en que será cumplida, empero en ningún momento serán éstas opiniones determinantes para que el juez imponga la sanción que él considere. El juez tiene libre disposición para imponer la sanción que considere pertinente, tomará en cuenta los parámetros legales y principios que inspiran la Ley de la materia, en todo caso, el fiscal y abogado defensor podrán interponer las impugnaciones respectivas.

5.5. Principios rectores a los que debe ajustarse el juez al momento de dictar la sentencia, conforme lo regulado en el Artículo 222 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

- a) La sanción será proporcional a las circunstancias y gravedad del hecho, el grado de exigibilidad, sus circunstancias y necesidades; si se ordena privación de libertad, será motivada y reducida al mínimo posible;
- b) Se respetará el derecho humano del adolescente, su formación integral, su reinserción familiar y social, su identidad personal y cultural;

c) La privación de libertad sólo se impondrá como medida de último recurso, justificándose que no haya otra alternativa, en concurrencia de los motivos enunciados en el Artículo 252 de la Ley citada.

Éste último Artículo citado, se refiere a que la conducta que se está juzgando se ha de haber realizado mediante grave amenaza o violencia, contra cualquier persona o la propiedad de éste, y que se trate de delitos contra la vida, libertad sexual, libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes; o bien, delitos dolosos sancionados en el Código Penal o Ley especial, para adultos con sanción de prisión superior a seis años.

5.6. Legalidad de las Sentencias emitidas por los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal de la ciudad de Guatemala durante el año dos mil cuatro:

Dichas sentencias cumplen con los requisitos establecidos en el Artículo 223 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, excepto en cuanto a la motivación pedagógica que debe hacerse constar. Este Artículo se refiere en la literal c, que se razonará la decisión del juez sobre cada una de las cuestiones planteadas durante la audiencia final, la cual se refiere a la audiencia de la segunda fase del debate, y en las sentencias analizadas no hay una motivación de la problemática pedagógica del procesado, porque no hubo opinión de éste profesional por su inasistencia, lo cual infiere en que ésta resolución sea incompleta, sin embargo los jueces mencionados dan su veredicto, dejando un vacío de un requisito sumamente indispensable que beneficiaría exclusivamente al procesado. En cuanto a los demás requisitos que reza el Artículo citado, si cumplen las sentencias, pero al obviar aquél, éstas se convierten en sanciones retributivas y no educativas, dejando por un lado el sentido proteccionista, educativo, e integral, que procura ésta doctrina y la Ley de la materia, como consecuencia considero que tales resoluciones son ilegales y arbitrarias.

5.7. Requisitos indispensables que debe contener el auto complementario de la sentencia:

No todos los procesos de adolescentes en conflicto con la Ley penal son uniformes en cuanto a la forma de dar por terminado el mismo, es decir, cada sindicado tiene sus propias virtudes y desventajas como persona humana, estos son caracteres que varían entre uno y otro, y con base en el informe presentado por el psicólogo y pedagogo, el juez debe determinar la sanción y emitir su dictamen. En el auto complementario el juez no razona en cuanto a los hechos que se hayan investigado, ni la acusación, ni pruebas de cargo o descargo; sino, únicamente se referirá en cuanto a la sanción que impondrá, ésta tendrá su fundamento en cada uno de los informes que presenten y motiven los asistentes que relaciona el Artículo 214 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Estos dos profesionales, son los que le dan el sentido educativo e integral a la sentencia, el juez interpreta la información y tiene la responsabilidad de decidir que tipo de sanción es la adecuada y beneficiosa para el procesado, fundamentado en las conclusiones que aquellos presenten, incluso es necesario recordar que cualquier término o palabra técnica debe traducirse a un lenguaje que sea comprensible por el adolescente. Por su lado, el Ministerio Público expondrá los motivos psicológicos y pedagógicos del adolescente para fundamentar la sanción que requiera, y la defensa técnica procurará a través de cartas de recomendación, constancias de estudio, laborales, deportivas, religiosas, u otras, una sanción benigna para su patrocinado; tanto el órgano acusador como la defensa deben tener una actividad relevante en ésta etapa del proceso, pues los informes psicológicos, pedagógicos y sociales, que se aporte de oficio o a petición del Ministerio Público, la defensa puede incorporar prueba que contradiga esos informes o bien discutirlos o contradecirlos, a fin que la sanción sea distinta a la solicitada por el órgano acusador, así mismo le corresponde convencer al juez y a sus dos asistentes profesionales que la medida que sugiere es la idónea o adecuada a la personalidad de su defendido.

Los requisitos indispensables que debe cumplir el auto complementario de la sentencia del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal se fundamentan en los Artículos siguientes: 222, 223, del 238 al 254 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, y se resumen de la siguiente manera:

a) Identificación del juzgado que dicta la sentencia y la fecha, nombre completo del procesado, y demás datos que sirvan para identificarlo, identificación del fiscal representante del Ministerio Público, y del abogado defensor, así como del querellante adhesivo, de quien ejerza la acción civil, del tercero civilmente demandado y, del psicólogo y pedagogo que hayan asistido al juez en la segunda fase del debate;

b) Primer considerando: (Considerando legal): Constituye un resumen de los Artículos que facultan al juez para dictar el auto complementario de la sentencia, no es necesario hacerlos constar literalmente sino una interpretación de su contenido, porque entonces constituiría una resolución larga y tediosa;

c) Segundo considerando: (Considerando psicológico): Constituye también un resumen de los aspectos psicológicos que haya hecho constar el profesional que evaluó al adolescente en la segunda fase del debate y que sirven al juez para determinar el perfil del procesado, muy principalmente los aspectos en donde se determine el grado de agresividad, peligrosidad, sociabilidad, fragilidad, ansiedad, inseguridad, u otros;

d) Tercer considerando, (considerando pedagógico): También el juez indicará los aspectos esenciales o trascendentales que haya mencionado el pedagogo en cuanto a la persona del adolescente, y que sean necesarios reforzar en el procedimiento a seguir, el plazo y condiciones, incluye educación escolar, básica o diversificado, según el caso, capacitaciones o talleres que le permitan desarrollar actividades laborales técnicas para encausar su futuro y estar preparado para el día en que se reintegre a la

sociedad, y en especial los motivos que lo hayan convencido de imponer la sanción.

Estos dos razonamientos, expresaran el fundamento de la sentencia complementaria emitida por el juez, la cual siempre será en beneficio del adolescente, porque ese es el sentido del procedimiento reeducativo, de la teoría de protección integral y la propia Ley de la materia: Que a través de la misma se genere auto-estima, dignidad, que el pensamiento del procesado sea un nuevo sentir en cuanto a las demás personas y sus bienes, encausarlo en un procedimiento de socialización en donde el resultado no solo sea favorable para el joven, sino también su familia, su círculo social, laboral y la comunidad en general. El sentido de la sentencia no solo abarcará el ámbito educativo, sino también deportivo, cultural, laboral, bien individualmente, o en grupo, también puede involucrar a la familia;

e) La cita de Leyes: Se constituye por todos los Artículos de Leyes nacionales o convenios internacionales ratificados por Guatemala, en los cuales se apoya la sentencia;

f) La parte resolutive: En donde el juez expresa la resolución final, impone la sanción que corresponde al adolescente, condiciones y plazo, la cual puede variar en cuanto a lo solicitado por el Ministerio Público, y que debe acoplarse más, conforme los estudios expuestos por el psicólogo y el pedagogo; y la orden de notificarse a los sujetos procesales;

g) Firma del juez y el secretario.

5.8. Análisis jurídico y doctrinario de las catorce sentencias emitidas durante el año 2004, por los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, donde se ordeno privar de libertad a los adolescentes procesados:

Con el propósito de tener una mejor panorámica de cada una de las sentencias, me permito enumerarlas conforme el estudio realizado:

a) Primer caso la procesada tiene dieciséis años, cursó segundo primaria, se impuso una sanción de seis meses de privación de libertad, fue juzgada por el delito de extorsión y el proceso se agotó por la vía del procedimiento abreviado, es decir, aceptó los hechos que se le atribuyeron extremo que el juez lo considera como un medio material de defensa; una vez terminada la audiencia de dicho procedimiento dictó sentencia. En el presente caso se impuso la privación de libertad sin determinar los factores psicológicos y pedagógicos a reforzar en la procesada, el veredicto es fundamentado en la aceptación de los hechos y de la sanción que pactó el abogado defensor, el Ministerio Público y la procesada, sin embargo conforme el espíritu de la teoría de la protección integral y de la Ley de la materia, lo correcto es que el juez, ordene realizar los estudios necesarios en la persona de la sindicada, que se determine por el psicólogo y pedagogo, cual es la necesidad real, y no imponer la sanción porque así lo haya pactado el Ministerio Público y la defensa. El juzgador externa un fundamento legal extenso, de la misma manera en cuanto a que considera probado el hecho que se investiga a través de la confesión de la sindicada, pero no se pronuncia en cuanto al deber del Estado de proteger a la persona humana, en definir si la sanción solicitada es la idónea, incluso hace alusión a que es evidente que hay problemas psicológicos y culturales, pero no indica de donde emana ésa información y el encause correcto para tratarla.

b) En el segundo caso, el procesado tiene dieciséis años de edad, cursó hasta cuarto primaria y se le impuso una sanción de cuatro años de privación de libertad, fue juzgado por abusos deshonestos, no participó pedagogo en la segunda fase del debate; el juzgador se hizo asistir por un psicólogo y una trabajadora social para imponer la sanción y el fundamento concreto, es que el delito que se juzga causa impacto tanto en el sujeto activo como el pasivo (éste también era adolescente) porque están en formación sexual y porque la conducta tiende a ser repetitiva y que debe recibir terapia psicológica personalizada y por este motivo, es recomendable la sanción; en el presente caso es necesario hacer el siguiente cuestionamiento: ¿En realidad son necesarios cuatro años de tratamiento psicológico? La sentencia no tiene

fundamento de las terapias que se aplicarán para tratar la crisis del adolescente, sino únicamente se fundamenta el fallo en cuestiones psicológicas que lo avalan para imponer la sanción de privación de libertad, es decir los problemas de fondo de la personalidad del procesado. Se desvirtúa el sentido proteccionista en la sentencia a favor del adolescente si no se hace constar el tratamiento psicológico a aplicar.

c) El tercer caso, se trata del proceso de un joven de dieciséis años de edad, estudió primero básico y se le impuso una sanción de cuatro años de privación de libertad por el delito de homicidio, no participó pedagogo en la segunda fase del debate; el juez se hizo asistir por el psicólogo y una trabajadora social adscrita al juzgado, de quien hace alusión que tiene conocimiento en el tema de adolescentes transgresores de la Ley penal y que la primera ha cerrado el pènsum de estudios de la carrera de Derecho; en el presente caso el juez fundamenta la sanción tanto en normas legales como en la opinión del psicólogo, indicando que con base en el informe de éste, la medida más adecuada a criterio del juzgador es la solicitada por el Ministerio Público porque presenta una conducta antisocial por consiguiente es un peligro para la sociedad, y que necesita aplicación de medidas disciplinarias correctivas y de readaptación, y que dicho informe se ve reflejado por el de la trabajadora social. El delito que se juzgó es de trascendencia, pero igual de trascendente es la responsabilidad del Estado en procurar el bienestar y protección de todas las personas. No basta con decir que es peligroso o peligrosa una persona, y que por ése motivo se le impondrán medidas disciplinarias, porque con fundamento en el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal, el juez debe explicar en que consisten esas medidas disciplinarias, correctivas y de readaptación, incluso la terminología debe ser más sencilla a fin de darse a entender con el procesado. En el presente caso considero que la imposición de cuatro años de privación de libertad en la sentencia, sin que el juzgador, interprete y transcriba la conclusión a la que él llega en cuanto al estudio del psicólogo y el pedagogo en la persona del adolescente, distorsiona el propósito de la teoría y la Ley de

protección integral aunado a que no se explica ante dicho joven porqué es necesario los tratamientos y el plazo del período de privación de libertad.

d) Cuarto caso, nuevamente se estudió un proceso que corresponde a un adolescente de dieciséis años de edad, estudio hasta sexto primaria, el juzgador impuso seis años de sanción privativa de libertad, fue juzgado por el delito de asesinato, no participó pedagogo en la segunda fase del debate; con fundamento en la opinión del psicólogo, el juez determina que el procesado es una persona antisocial, con sentimientos de inferioridad personal, dependencia materna, es pasivo ante individuos parasitarios, impulsivo, tiene controles internos propios, deseos de contacto, regresión a etapas anteriores, y trata de controlar sus impulsos sexuales, agrega que requiere aplicación de medidas disciplinarias, correctivas y de readaptación. Efectivamente el juzgador determinó los distintos problemas por los que atraviesa el procesado, pero nuevamente se limitó a indicar que se impondrán medidas disciplinarias, correctivas y de readaptación, no es específico en indicar el modo y forma de aplicarlas, lo correcto es indicar en la sentencia complementaria el plan psicológico que el mismo profesional considere beneficioso para el sindicado. Primero porque el psicólogo que haga la evaluación como perito en el procesado, plasmará en su informe las fases y procedimientos a seguir para tratar al paciente, y segundo porque el psicólogo que asista al juez en la segunda fase del debate, bien puede confirmar la opinión del primero o variarla en el sentido que considere correcto. Esto traería como consecuencia que el juez haga su propia calificación y conclusión, éste pensamiento debe trasladarlo a la sentencia material y de ésta manera hará constar en la misma el plan a seguir en la persona del adolescente a fin de corregir sus deficiencias personales.

e) Quinto caso, se refiere a un procesado que tiene diecisiete años de edad, estudió primero primaria, la sanción es de cinco años de privación de libertad, fue juzgado por el delito de asesinato, el juez no se asistió por pedagogo en la segunda fase del debate. La sanción se fundamenta en ampliar transcripción de

Artículos y muy principalmente en la opinión del psicólogo, de lo que concluye el juzgador que la persona del procesado representa alta peligrosidad, no controla sus impulsos, hay deficiencia o retraso leve, conciente de lo que hace, tiene conflictos frente a la persona femenina a raíz de complejos por deficiencia física y que el tratamiento que recibirá depende de la opinión de la persona o personas que se lo apliquen. Concretamente se ha determinado la problemática o crisis por lo que atraviesa el adolescente procesado, es decir, se determina su problema personal, pero nuevamente el juez deja un vacío en la sentencia, no determina el tratamiento psicológico a favor de aquel, sino permite que se aplique según la opinión de la persona encargada de esa función; como consecuencia, el joven y su abogado defensor no tienen el conocimiento del método, sistema o procedimiento de las distintas terapias para lograr el propósito de resocialización, y el proteccionismo que procura la teoría y Ley de adolescentes queda obviado.

f) Sexto caso, el adolescente procesado es de diecisiete años de edad, estudió primero básico, el juez impuso como sanción por el delito de doble asesinato cuatro años de privación de libertad, y en la segunda fase del debate no se asistió por pedagogo para determinar la sanción a imponer, sino por una psicóloga y trabajadora social. El fundamento de dicha sanción es amplio en cuanto al sentido legal, pero en el psicológico el juzgador concluye que el procesado tiene sentimientos de insuficiencia personal, impulsividad, pobre control emocional y dificultades con la autoridad, falta de coordinación entre los impulsos, sentimiento de culpa, inconformidad corporal, ansiedad severa, temor e inseguridad, y como consecuencia es necesario se le incluya en terapia psicológica, capacitación laboral, educación. La teoría de la protección integral, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención Sobre los Derechos del Niño, tienen como propósito principal el interés superior del niño, lo cual incluye jóvenes adolescentes de ambos sexos, involucrarlos a través de políticas estatales en un proyecto según habilidades, destrezas, inclinaciones, problemas o propósitos de cada joven; en la sentencia que se analiza, el juez, únicamente evaluó los problemas del procesado, la sentencia

carece del sentido reeducativo y resocializador, porque no basta indicar que es necesario remitirlo, ésta es la función precisa de los asistentes: Psicólogo y pedagogo apoyar al juez indicando el procedimiento que abordará el procesado en la fase de ejecución, a fin de lograr el propósito: Reintegrarlo a la familia y ambiente social.

g) El séptimo caso, corresponde a un adolescente de dieciséis años de edad, estudió quinto primaria, fue procesado por los delitos de homicidio y evasión, el juzgador impuso como sanción la privación de libertad por cinco y un año respectivamente y, a la segunda fase del debate no asistió pedagogo, sino, el psicólogo y una trabajadora social. La sentencia se fundamenta legalmente, pero es ambigua en cuanto a lo psicológico, el juez no hace conclusión en cuanto a ésta última posición, indica que dicho profesional concluyó: Abandono de estudios del adolescente a los trece años por involucramiento a pandillas, rebeldía, enfrentamiento e inconformidad con la sociedad representando así peligro social, en cuanto al estudio de la trabajadora social determinó que no demuestra interés en realizar actividades, y el lugar donde vive es de alto riesgo y por ése motivo es procedente la terapia psicológica y capacitación; en ambos casos el juez no razona si dichos estudios tiene influencia en su pensamiento para imponer la sanción, la impresión es que transcribe el informe de cada uno. Y en el presente caso tampoco se pronuncia en cuanto al procedimiento a tomar por el adolescente para involucrarse al plan psicológico y pedagógico.

h) Octavo caso, el procesado es un adolescente de diecisiete años edad, estudió tercero primaria, la sanción impuesta es de cuatro años de privación de libertad por el delito de doble asesinato, el proceso se agotó por la vía del procedimiento abreviado. Una vez agotada la audiencia el juez dictó sentencia, su fundamento es puramente legal, atendiendo la confesión del procesado y el hecho que abogado defensor y Ministerio Público están de acuerdo en la sanción, no se determina en la misma que problemas o crisis presenta el joven, tampoco hay pronunciamiento en cuanto al procedimiento reeducativo y resocializador al que se involucrará progresivamente.

i) Noveno caso, se trata de un adolescente de dieciséis años de edad,

analfabeta, por el delito de robo agravado y violación, el juzgador impuso la sanción de privación de libertad por 6 meses y, dos años y medio respectivamente, el proceso se agotó por la vía del procedimiento abreviado no hubo intervención del psicólogo ni del pedagogo. El fundamento de la sentencia se basa fundamentalmente, primero porque el adolescente aceptó los hechos, segundo, por los medios de prueba en su contra, y tercero en que por el tipo de delito el Decreto 27-2003, en el Artículo 252 literal permite imponer ésta sanción. Sin embargo al igual que en el caso anterior el juez no razona el procedimiento del plan psicológico y educativo al que se involucrará al adolescente.

j) Décimo caso, se refiere a un adolescente de dieciséis años de edad, quien estudió únicamente primero primaria, fue procesado por el delito de homicidio, y el juzgador impuso una sanción de privación de libertad de seis años, si hubo segunda fase del debate, pero en ésta no estuvo presente el pedagogo. El fundamento de la sanción se apoya principalmente en los parámetros legales de la Ley de la materia y la conclusión que hace el psicólogo: Egocéntrico, tendencias agresivas, dificultad para tener relaciones interpersonales; en cuanto a la conclusión que presenta la trabajadora social: Acostumbra a ingerir bebidas alcohólicas, fumar cigarrillos, y que se relaciona con pandilleros, con base a ello el juez determina la sanción. De nuevo estamos frente a una sentencia que el juez no expone la conclusión de su pensamiento en cuanto al problema de personalidad del adolescente que concluye el psicólogo y la trabajadora social, tampoco hace alusión en cuanto al tipo, forma, modo, en que se involucrará al joven a las terapias correspondientes.

k) Décimo primer caso, se trata de un adolescente de dieciséis años de edad, estudio sexto primaria, el juez impuso como sanción seis años de privación de libertad por el delito de homicidio, sí se celebró la segunda fase del debate y no hubo asistencia por el pedagogo. El juez fundamenta su sentencia legalmente y, psicológicamente en las conclusiones externadas por la profesional de esa

ciencia: Inferioridad corporal, deseo de ser mayor por descontento de su juventud, agresividad que lo puede llevar a violencia extrema, desorganizado; en cuanto al informe de la trabajadora social, la sentencia indica que determinó: Proviene de un hogar desintegrado, vive en un hogar numeroso pero falta la figura materna por motivos laborales, eventualmente ha hecho trabajos de albañilería, tiene vicios, está tatuado y el lugar donde vive es considerado de alto riesgo; y por esos motivos el juez considera necesario proporcionar al procesado terapia psicológica y capacitación. En el presente caso, el juez, no especifica los motivos que lo inducen a imponer los seis años de privación de libertad, tampoco razona el plazo y condiciones de las terapias psicológicas y educativas.

l) Décimo segundo caso, describe el proceso de un adolescente de dieciséis años de edad, estudio primero primaria, por el delito de homicidio preterintencional el juez ordenó privación de libertad por el término de cuatro años, el proceso se agotó por la vía del procedimiento abreviado y para dictar sentencia el juez no se asistió por el psicólogo ni pedagogo. El juez fundamenta la sentencia en los hechos que acepta el procesado en virtud, que la vía relacionada es previamente pactada entre el joven y su abogado defensor, luego éste acuerda con el Ministerio Público a fin de agotar el proceso y obtener una sanción benigna para su patrocinado, así mismo éste debe estar de acuerdo con la sanción. Sin embargo es insuficiente el pronunciamiento del juez en la sentencia, porque no define el problema psicológico ni pedagógico del adolescente, la sanción resulta ser eminente retributiva y no reeducativa ni resocializadora.

m) Décimo tercer caso, se refiere a un adolescente de diecisiete años de edad, estudió sexto primaria, fue procesado por los delitos de homicidio en grado de tentativa y portación ilegal de arma de fuego, por los cuales el juzgador impuso como sanción privativa de libertad seis años, no hubo segunda fase del debate, ni procedimiento abreviado, y para imponer la sanción el juez no se asistió por psicólogo ni pedagogo. La sentencia del presente caso es

puramente retributiva y no reeducadora ni resocializadora, tampoco refleja protección ni plan psicológico y educativo a favor del adolescente, ya que el juez exteriorizó un razonamiento puramente legal, y la sanción impuesta se basa en los hechos probados.

n) Décimo cuarto caso, corresponde a un adolescente de diecisiete años de edad, estudio primero primaria, fue juzgado por el delito de homicidio, por ése hecho el juez impuso como sanción privativa de libertad en régimen cerrado por cuatro años, el proceso se agotó por la vía del procedimiento abreviado y la sentencia no tiene fundamento psicológico ni pedagógico. En la audiencia de procedimiento abreviado el adolescente procesado aceptó el hecho que se le imputa, el Ministerio Público presentó pruebas documentales, testimoniales, periciales, en base a ello el juez dicta sentencia y se fundamenta en que, es evidente la crisis psicológica por la que atraviesa el joven, y que necesita apoyo psicológico. En el presente caso para el juez, bastó la aceptación del procesado para decidir en cuanto a la sanción a imponer, pero no determinó a través del psicólogo y pedagogo la crisis que relaciona en la sentencia, es decir, el problema en cuanto al perfil del adolescente. Dicha sentencia constituye estrictamente la percepción del juez y resulta retributiva, porque no encausa el propósito de la doctrina de la protección integral, y de la misma Ley de adolescentes transgresores: reeducar y resocializar al adolescente a través de la opinión de profesionales expertos en la materia.

En forma concreta se puede decir que, en ninguna de las catorce sentencias analizadas hay fundamento psicológico ni pedagógico, en el primer caso, en diez sentencias los jueces transcriben en el veredicto el informe del psicólogo, pero no razonan los motivos que influenciaron en su pensamiento para determinar la sanción; no basta con individualizar el problema o crisis personal del adolescente, y concluir que representa riesgo o es antisocial, sino que en la sentencia debe razonar los motivos personales y de crisis del procesado que el juez considere necesarios resolver a través de las terapias psicológicas, el plazo, forma, modo, condiciones, de cada una; el propósito de

la Ley en ordenar la asistencia al juez por parte del psicólogo es que, no sólo se determine el perfil personal del adolescente, sino que también le informe el o, los tratamientos a los cuales se involucrará el joven y posiblemente su familia. El juez por su parte tiene libre decisión de imponer la sanción pero procurará siempre el principio del interés superior del niño y el de protección integral. Sin embargo en caso de desacuerdo por la defensa o el Ministerio Público pueden recurrir la sentencia mediante los recursos pertinentes en los cuales podrá argumentar los motivos, y con ello perseguir que la misma sea una sanción integrada donde se determine la problemática psicológica y pedagógica del adolescente a fin de tratarlos en la fase de ejecución de la sentencia. En cuanto a la asistencia del pedagogo al juez en la segunda fase del debate, también se confirmó que este profesional no estuvo presente en ningún caso, las sentencias no tiene fundamento pedagógico. El siguiente cuadro presenta una mejor ilustración de lo sucedido en cada una de ellas:

Numero	Edad en años	Escolaridad	Delito	Sanción de privación de libertad por	Hubo 2da. fase de debate	Hubo procedimiento abreviado	Contiene la sentencia fundamento psicológico	Contiene la sentencia fundamento pedagógico
1	16	2do. primaria	Extorsión	6 meses	no	Si	no	no
2	16	4to. primaria	Abusos deshonestos	4 años	si	No	si	no
3	16	1ro. Básico	Homicidio	4 años	si	No	si	no
4	16	6to. primaria	Asesinato	6 años	si	No	si	no
5	17	1ro. primaria	Asesinato	5 años	si	No	si	no
6	17	1ro. Básico	Doble asesinato	4 años	si	No	si	no
7	16	5to. primaria	Homicidio, evasión	5 y 1 año	si	No	si	no
8	17	3ro. primaria	Doble asesinato	4 años	no	Si	si	no
9	16	Analfabeto	Robo agravado, violación	6 meses y 2.5 años	no	Si	no	no
10	16	1ro. primaria	Homicidio	6 años	si	No	si	no
11	17	6to. primaria	Homicidio	6 años	si	No	si	no
12	16	1ro. primaria	Homicidio preterintencional	4 años	no	Si	no	no
13	17	6to. primaria	Homicidio en grado de tentativa y portación ilegal de arma de fuego	6 años	no	Si	no	no
14	17	1ro. Básico	Homicidio	4 años	no	Si	no	no

De la confrontación de las sentencias entre el caso dos y el seis, a ambos adolescentes se les impuso como sanción la privación de libertad por cuatro años, el primero fue juzgado por abusos deshonestos y el segundo por doble asesinato, ninguna tiene la opinión del pedagogo, pero si la del psicólogo, sin embargo en los razonamiento de los jueces no indican el problema de personalidad que los convence de imponer tales sanciones, tampoco motivan el tratamiento al cual se involucrará el procesado durante el tiempo de la privación de libertad; de lo cual estimo que tales sanciones no solo son contradictorias sino que, el pensamiento de los juzgadores no ha dejado de ser inquisitivo ya que, por delitos de distinta gravedad imponen igual sanción y no determinan en el razonamiento de la sentencia porque concluyen que los cuatro años de privación de libertad son de beneficio para el procesado.

Dos sentencias que también se contradicen son: Las del caso ocho y doce, el primero fue sancionado a cuatro años de privación de libertad por doble asesinato y el segundo, a cuatro años de privación de libertad por homicidio preterintencional. Ambos se agotaron por la vía del procedimiento abreviado. Sin embargo la gravedad que representa el asesinato de dos personas es muy distinta a la del homicidio preterintencional, es decir, en éste delito la intención no fue quitarle la vida a la persona, y en el primero totalmente lo contrario. La incoherencia de las sanciones de privación de libertad por delitos de alta trascendencia social contra delitos menos graves permite concluir la falta de capacitación a los juzgadores, y el desconocimiento del propósito de fondo de la teoría de la protección integral, de la Convención Sobre los Derechos del Niño y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La integridad de la sentencia consiste precisamente, en que el juez deberá exponer los motivos legales, psicológicos y pedagógicos, que lo inducen a imponer la medida de privación de libertad; los aspectos de cada ciencia que lo convencen y considera en beneficio del adolescente, a fin de

que a través de cada programa, terapia, o ejercicio, supere cada uno de los perfiles personales que aquejan al procesado. Los dos asistentes no tienen voto para imponer la sanción pero si pueden expresar en la audiencia respectiva cada uno de los puntos que consideran se deben reforzar en la persona del adolescente, el plazo, fases de la terapia u otros aspectos con los cuales se determine el tiempo que sea necesario mantenerlo privado de libertad.

5.8.1. La revisión de la medida como solución al problema planteado:

Esta revisión es un trámite ordinario que se realiza en todos los procesos que están en la fase de ejecución de la medida, el órgano encargado es el juzgado de control de ejecución de medidas quien tiene la facultad con fundamento en los informes de los profesionales que le asisten, de modificar la medida impuesta.

Al día de hoy, todas las sentencias están firmes, en su momento procesal el abogado defensor pudo haber planteado la apelación, casación e incluso, el amparo como recurso extraordinario, con el propósito de hacer valer el derecho del procesado de conocer su perfil psicológico, pedagógico, y del procedimiento de implementación de los mismos; sin embargo, de los catorce casos indicados, uno ya cumplió la sanción y, otros trece están en fase de ejecución. Conforme lo regulado en el Artículo 106 del Decreto 27-2003, debe ser asistido por el psicólogo, un pedagogo y el trabajador social. Dicho juzgado cuenta con la presencia de dichos profesionales, lo cual es de gran beneficio para el adolescente, porque se cumple con el propósito que el juez sea asistido por ellos para determinar si se ha cumplido con la evolución del perfil psicológico y educativo de cada adolescente a través de la revisión de la medida. La literal f, del mismo Artículo y cuerpo legal citado, ordena revisar obligatoriamente cada tres meses en audiencia oral el desenvolvimiento de los aspectos indicados de

cada adolescente, ésta es la oportunidad que tiene la defensa para solicitar que se determinen los perfiles relacionados, que en la resolución de la medida se haga constar clara y específicamente en que consisten y cuales son las alternativas para abordar dichos problemas y poder encausar al adolescente en el proceso de reeducación y resocialización.

La revisión de la medida puede ser solicitada por el abogado defensor, el procesado, sus padres, cónyuge, hermanos mayores de edad, y el Ministerio Público, de ésta manera lo regula el Artículo 237 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En forma conclusiva, la revisión de la medida, a través del juzgado de control de ejecución de medidas, es la única alternativa para poder conocer en beneficio del adolescente su problema; abogado defensor, Ministerio Público y el juez, tienen la responsabilidad no solo de gestionar ordinariamente la audiencia de revisión cada tres meses, sino que también, no se vulnere más el derecho humano del adolescente y retomar el debido proceso a fin de que éste conozca, entienda y comprenda porqué el juez impuso la sanción de privación de libertad y el procedimiento resocializador y reeducativo en forma integral y progresivamente.

El engranaje del desarrollo de todo el proceso, es toda una responsabilidad compleja, cada sujeto o profesional que forma parte del sistema del proceso debe cumplir con su responsabilidad y respetar los parámetros mínimos y máximos que la propia Ley le facultan, no es cuestión de cumplir con el rol por compromiso laboral, sino también por compromiso con cada adolescente, porque también nosotros pasamos por ésa edad, talvez no las mismas necesidades, preocupaciones, o riesgos, pero si visualizamos hacia adelante dentro de las futuras generaciones, esperemos que esto no suceda en la

persona de nuestro vecino, de un amigo, en cualquiera de nuestros hijos.

CAPÍTULO VI

6. Finalidad de las sanciones:

Las sanciones que permite la Ley de la materia imponer por el juez de adolescentes en conflicto con la Ley penal son múltiples, sin embargo el sentido reivindicativo de todas es amplio, en cuanto a la preparación que se inculcará en la conducta del procesado, abarcando el campo laboral, familiar, educativo, y social. El derecho de adolescentes, resulta ser un instrumento de control social, sobre la persona del adolescente transgresor, que participa en la socialización de éste, junto con otras instituciones en forma coherente, a través de programas que abarquen los rubros de reinserción como respuesta a la conducta desviada.

A partir de la Constitución Política de la República de 1985, surge en Guatemala el Estado social-democrático, junto con una nueva visión de los derechos personalísimos de los adolescentes, así mismo acepta la intervención del derecho penal específico para los jóvenes menores de edad que sean señalados de una conducta violatoria, conforme el Artículo 20 y surge la política criminal garantista con una triple función:

- a) Previene la consumación de los delitos, se refiere a la promoción e implementación de políticas públicas para combatir la delincuencia de adolescentes, previniéndola a través de programas educativos y sociales;
- b) Evita penas o sanciones arbitrarias o desproporcionales frente al adolescente transgresor; las sanciones que la Ley de la materia prevé empiezan por una simple amonestación que hace el juez, puede llegar hasta la privación de libertad en régimen cerrado en un centro especializado.²⁷ La forma de controlar la proporcionalidad de estas medidas es responsabilidad de la defensa técnica del procesado y del mismo Ministerio Público a través de los medios de impugnación que regula dicha Ley y los que establece el Código Procesal Penal, que se pueden aplicar supletoriamente;

²⁷ Artículos 238 y 239 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

c) Así mismo promueve en el adolescente transgresor el sentimiento de responsabilidad por sus actos frente a los derechos y bienes de terceros, corresponde a la secretaría de bienestar social, a través de los diferentes programas que trabaja la efectiva ejecución de las medidas impuestas por los jueces, dedicando tiempo y actividades en forma personal y directa con cada adolescente, grupales con jóvenes afines, y en familia, a fin de lograr en ellos el sentimiento de reflexión como miembros de su comunidad con derechos y obligaciones como cualquier persona común.

La finalidad primordial y esencial de cualquier sanción es eminentemente educativa con la intervención de la familia del adolescente, y el personal debidamente capacitado que elija para cada caso, la secretaría de bienestar social.

En las sentencias firmes, en donde el juez ordene alguna sanción de las que dá intervención a la secretaría de bienestar social, se elaborará el plan individual y proyecto educativo en beneficio del adolescente, acorde a su perfil, en un plazo máximo de quince días a partir de que esté firme el fallo, bajo la responsabilidad de ésta institución por el equipo técnico encargado de cada programa o unidad, con el propósito de determinar el grado académico o de escolaridad que haya cursado el joven, y la forma en que ha de dársele continuidad; la procedencia e integridad familiar, quienes tienen profunda participación en el proceso reeducativo del joven a través de reuniones o terapias grupales; capacitaciones técnicas y manuales en las cuales se definan aptitudes laborales en vías de aprendizaje.

Cualquier tipo de sanción que imponga el juez en sentencia, tendrá un sentido educativo, en virtud que el proceso penal de adolescente no es estrictamente sancionador de la conducta que la motiva, no se pretende causar un sentimiento de culpa en el sindicado, sino despertar en él, el sentido de la responsabilidad como miembro de una comunidad por grande o pequeña que ésta sea. La responsabilidad del ente encargado de la ejecución de la sentencia, no sólo es del juzgado de ejecución de Medidas, porque éste es el órgano jurisdiccional de control, sino también la secretaría de bienestar social de la presidencia de la República por medio de las unidades o programas específicos.

Las sanciones tienen un fin predominantemente pedagógico, ya que por medio de ella se procura alcanzar una meta para cada adolescente, es decir, prepararlo para ser una persona responsable, apta para la vida normal, para la convivencia y reinserción social, porque se espera que el joven durante la ejecución de la sanción reconozca el carácter ilícito de sus actos, y a la vez fomente su desarrollo personal y la reivindicación con su familia y la sociedad, juntamente con el desarrollo de sus capacidades.

6.1. Clases de sanciones:

6.1.1. Amonestación y advertencia:

Conforme lo regulado en el Artículo 241 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es un llamado de atención que hace el juez en forma directa y oral al joven sindicado, en relación a la conducta que se está juzgando, haciéndole ver los riesgos innecesarios y las consecuencias negativas del mismo, tanto para él como para el sujeto pasivo, induciéndole a respetar las normas o reglas de convivencia familiar y social. Si el juez lo considera necesario puede advertir a los padres, tutores o responsables que deben colaborar con la orientación del adolescente a fin de que su conducta futura sea de respeto a las normas legales, a la familia y a la sociedad en general.

El juez para hacer efectiva ésta sanción esperará que esté firme el fallo y al momento de dirigirse al adolescente, será en un léxico sencillo con el cual se pueda dar a entender en la persona del sindicado y sus padres, tutores o representante.

Libertad asistida:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que es una sanción educativa y socializadora, la duración máxima es de dos años, conforme el Artículo 242 el adolescente gozará de libertad pero, queda

obligado a involucrarse a través de la unidad de libertad asistida de la secretaría de bienestar social a programas educativos, laborales o formativos, que se hayan ordenado. A través de la sentencia el juez ordena la libertad asistida; una vez esté firme el fallo, nuevamente el juez, por medio de oficio ordena a la secretaría de bienestar social que haga la evaluación correspondiente al adolescente para definir que aspectos educativos, laborales o formativos son necesarios de reforzar; el informe estará listo en un plazo que no supere los quince días, con el propósito de dar inicio a la terapia correspondiente.

Este programa está a cargo de un equipo técnico y multidisciplinario, que en forma personalizada con el adolescente y su familia, proporcionan asistencia para el efectivo cumplimiento de la medida.

6.1.2. Prestación de servicios a la comunidad:

Esta medida está regulada en el Artículo 243 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sus condiciones, características para hacerse efectiva son idénticas a la remisión, la cual es una institución que termina anticipadamente el proceso y que fue tratado en el tema 4.6 del capítulo IV de ésta ponencia, por ése motivo no trataremos éste tema.

6.1.3. Obligación de reparar el daño:

El Artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula, que a través de la sentencia el juez ordenará, con la anuencia de la víctima y del adolescente, la obligación de reparar el daño, como consecuencia, éste se involucra en una obligación de hacer en beneficio de aquél, con el propósito de resarcir el daño causado o bien restituir la cosa u objeto dañado.

Si el adolescente responsable tiene quince o más años, el juez podrá determinar poniendo especial cuidado en su situación económica, que restituya la cosa o promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima, con el propósito de excluir la acción civil.

En caso que el adolescente tenga catorce años o menos, el juez también podrá determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o encargados.

El Artículo citado hace referencia que las partes pueden acordar sustituir el trabajo por una suma de dinero, en ese sentido el juez hará una valoración cuantitativa por el costo del daño causado, tomará en cuenta el salario mínimo y la calidad de mano de obra del adolescente para que éste pueda hacer dicho trabajo. La persona encargada de verificar el efectivo cumplimiento de ésta medida será la trabajadora social del juzgado, quien informará del avance o incumplimiento de la misma.

6.1.4. Ordenes de orientación y supervisión:

El Artículo 245 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula que la orientación y supervisión son mandamientos o prohibiciones. Conforme la literal b, del Artículo 238 del mismo cuerpo legal, la orientación y supervisión puede abarcar uno o más de las siguientes alternativas:

- a) Cambiarse o instalarse en un lugar de residencia determinado;
- b) Abandonar el trato con determinadas personas;
- c) Eliminar la visita a centros de diversión determinados;
- d) Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio;
- e) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito;

f) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

El primer Artículo citado tiene como intención regular la conducta, promover y asegurar la formación del adolescente, quien puede ser supervisado por una trabajadora social de la secretaría de bienestar social, quien informará al juez ejecutor del efectivo cumplimiento de la medida. El plazo máximo de duración de esta medida es hasta dos años. En caso de incumplimiento el juez puede, a petición de parte o de oficio modificar la orientación y supervisión impuesta.

6.1.5. Privación del permiso de conducir:

Conforme lo establece el Artículo 246 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, ésta sanción solo procede cuando el asunto que se está juzgando sea consecuencia de un accidente de tránsito por haber conducido un vehículo automotor, en todo caso la prohibición no podrá superar los dos años como máximo y que consiste en la suspensión temporal del permiso o licencia para conducir vehículo o bien la negativa a obtenerlo, condicionado a que el hecho no trascienda a lesiones, homicidio culposo, daños u otro. Conforme el diccionario,²⁸ cuando hablamos de automotor se refiere a cualquier máquina o aparato que funciona por medio de un motor.

Para que esta sanción se haga efectiva, primero, el juez esperará a que se hayan agotado los plazos legales previendo la interposición de recursos, segundo, informará a través del oficio respectivo al departamento de tránsito de la policía nacional civil para que tenga conocimiento de la decisión y haga las anotaciones correspondientes; y tercero, puede retener la licencia o permiso de conducir vehículo hasta el día en que se declare cumplida la ejecución de la sentencia y archivo del expediente de mérito.

²⁸ Diccionario Visor, **Ob.Cit.** pág.93.

6.1.6. Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico:

El Artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula que esta sanción consiste en someter al adolescente a un tratamiento a cargo de un profesional o centro especializado a fin de tratarlo por las adicciones que padezca o por las alteraciones en su percepción, anomalías, o alteraciones psíquicas.

El segundo párrafo de dicho Artículo se refiere al internamiento del que puede ser objeto el adolescente, en un centro de atención terapéutico para un tratamiento específico por la adicción o dependencia que padezca, por anomalías, alteraciones psíquicas o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.

Al respecto el jurista Justo Vinicio Solórzano de León escribe: “Esta orden, más que constituir una sanción, debe ser considerada como una medida de seguridad y protección del adolescente, que puede imponerse por remisión o en lugar de la sanción. En este último caso, constituye una medida de seguridad y corrección del adolescente, orientada a su protección y la de la propia sociedad.”²⁹

Lo indicado por el jurista mencionado, es una posición correcta, en virtud que la sanción, resulta ser un tratamiento de desintoxicación a favor del adolescente con problemas de adicción, o bien, un internamiento en un centro idóneo por problemas de alteración psíquica o de percepción, en todo caso el juez, previo a la sentencia ordenará de oficio o, a solicitud de parte, la evaluación correspondiente a fin de determinar si el joven sindicado padece alguno de éstos extremos.

²⁹ Solórzano de León, **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**; pág. 146.

6.2. Sanciones privativas de libertad:

6.2.1. Modalidades de la privación de libertad:

6.2.1.1. Privación de libertad domiciliaria:

El Artículo 249 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que éste tipo de privación de libertad se ejecutará en la casa de habitación del propio adolescente, sin embargo, si esto no es posible se podrá efectuar en la de cualquier otro familiar; pero si aún, no es dable con éstos dos alternativas en otra vivienda o ente privado que se ocupe de cuidar al adolescente. Por el cumplimiento de esta sanción no se interrumpirá la continuidad académico-estudiantil o laboral del joven, dicho extremo será supervisado por la trabajadora social del juzgado de control de ejecución de sanciones.

El primer tipo de sanción privativa de libertad que para su imposición debe tomar en cuenta el juez, corresponde al internamiento domiciliario, primero porque no se rompe la integridad familiar y porque la propia familia participará activa y responsablemente en la ejecución y objetivos de la sanción; y segundo porque el adolescente no será afectado psicológicamente por las incomodidades que le podría representar la privación de libertad en un centro especializado.

El plazo de duración de ésta medida no puede superar a un año, y no interviene la secretaría de bienestar social.

6.2.1.2. Privación de libertad durante el tiempo libre:

Establece el Artículo 250 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que se considera tiempo libre aquel durante el cual el

adolescente no debe cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo. Este tipo de sanción constituye en aprobar la libertad durante el tiempo libre, es decir, al adolescente no se le privará de libertad en ningún centro de detención, sino que se le remitirá a un centro especializado, verbigracia: Una biblioteca, capacitación en cursos de reforzamiento o extracurriculares, capacitación técnica, talleres de capacitación, u otros que induzcan a tener ocupado al adolescente en su tiempo libre. El plazo de duración máxima de ésta medida es de ocho meses.

6.2.1.3. Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana:

Comprende desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas, durante ese período se programarán actividades individuales para promover el proceso de responsabilización del adolescentes. La duración máxima de ésta sanción será de ocho meses. De ésta manera lo regula el Artículo 251 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Para la ejecución de este tipo de sanción, la secretaría de bienestar social tiene ubicadas instituciones que colaboran con desarrollar en el adolescente el sentido de la responsabilidad, a través de terapias que puede desarrollarse bien individual o colectivamente por personal multidisciplinario.

Esta sanción limita el derecho de locomoción durante el fin de semana al adolescente, porque ingresará al centro especializado el día sábado desde las ocho de la mañana y egresará el domingo a las dieciocho horas, durante treinta y cuatro horas estará allí y, el director o encargado del centro es el responsable del joven, el propósito es

que a través de imposición de tareas, actividades manuales o intelectuales se desarrolle en éste el sentido de la responsabilidad.

6.2.1.4. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado:

Este tipo de sanción da respuesta a las conductas que lesionan gravemente bienes jurídicos de carácter fundamental para la sociedad, se aplica como *ultima ratio*, es decir, que ante las otras sanciones que hemos tratado solo se optará por la privativa de libertad como la ultima alternativa y que se considere en beneficio del propio adolescente; el Decreto 27-2003 del Congreso de la República en el Artículo 252 establece que la privación de libertad en centro especializado es de carácter excepcional y se aplicará en los siguientes casos:

- a) Cuando la conducta que se juzga se realizó mediante grave amenaza o violencia contra las personas, la propiedad, o por que sea un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes;
- b) Cuando se trate de delitos dolosos que en el Código Penal o Leyes especiales tenga una sanción superior a los seis años para los mayores de edad.

La privación de libertad de un adolescente cuya edad oscile entre 15 a menos 18 años no puede superar los seis años, pero si la edad está comprendida de trece a catorce años no podrá superar dos años.

El Artículo 253 del Decreto citado, establece tres alternativas para la privación de libertad:

- Régimen abierto:

Se refiere a que el adolescente en cumplimiento de su sanción tendrá su domicilio en el centro especial de cumplimiento, sus asuntos educativos y sociales se llevarán a cabo fuera del centro, en los servicios del entorno. Vale resaltar que la Ley faculta al adolescente para que pueda egresar del centro por los asuntos indicados, teniendo inmersos actividades laborales, deportivos, religiosos, los cuales han de realizarse en el lugar más cercano o inmediato del centro especializado de cumplimiento;

- Régimen semi-abierto:

El adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro.

Esta sanción faculta al adolescente para que pueda egresar del centro especial de cumplimiento por otras alternativas que el régimen abierto como son: Las actividades formativas, laborales y de descanso, aunado a que no limita la distancia a donde puede llegar el joven, pero si lo obliga a dormir allí todas las noches.

Este régimen, otorga una mejor alternativa en beneficio de los adolescentes procesados, por que al no limitarle la distancia para que pueda hacer efectivas sus actividades de formación, de trabajo, o de descanso, le otorga la posibilidad de elegir un mejor centro, institución, o lugar para llevarlo a cabo.

- Régimen cerrado:

El adolescente residirá en el centro, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas serán desarrolladas dentro del propio centro.

Éste tipo de sanción de privación de libertad es la más común en los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, en donde se limita al adolescente totalmente la posibilidad de salir del centro sino hasta que se cumpla con el tiempo ordenado en sentencia, o porque sea beneficiado por la suspensión condicional de la sanción, regulada en el Artículo 254 de la Ley de la materia.

En caso el juez ordene la privación de libertad en centro especializado, bajo régimen cerrado, el computo del plazo empezará a correr desde el día de la detención del adolescente, y no procederá esta medida si no está regulada como sanción en el Código Penal o Leyes penales especiales para los adultos.

El jurista guatemalteco Solórzano de León escribe: “El régimen cerrado deberá ser utilizado por el menor tiempo posible y con fines específicos de estabilización. Esta sanción no permite por sí misma promover la reinserción del adolescente en su familia y comunidad. Por esa razón, los regímenes deben ser aplicados de forma progresiva, de tal suerte que se fortalezcan los vínculos del adolescente con su familia y la sociedad, de una forma gradual. La aplicación progresiva preparará al adolescente para el retorno a su vida en libertad...”³⁰

³⁰ **Ibid.** pág. 148

Conforme estudio hecho en los diferentes procesos en los que se dictó sentencia por los juzgados relacionados durante el año dos mil cuatro, no se conoce en dichas jurisdicciones caso de adolescentes en conflicto con la Ley penal del área metropolitana a quienes a través de diferentes procesos se le hayan graduado las sanciones en forma progresiva. Tampoco se conoce que se hayan impuesto sanciones en sentencia dentro del régimen abierto o semi-abierto, sino únicamente el cerrado.

El abogado Tiffer Sotomayor dice: “este absurdo de penalidad no debe entenderse por ningún motivo, que es la orientación de la Ley. Le compete al juez penal juvenil, tener sensatez, prudencia y racionalidad al momento de fijar la sanción.”³¹

En relación a éste párrafo transcrito, vale indicar que, luego de un estudio de cada una de las sentencias dictadas por los jueces de dichas judicaturas durante el año dos mil cuatro, no tuvieron la sensatez ni prudencia necesaria para dictar sus fallos, ya que, al no haberse asistido en la segunda fase del debate por el pedagogo, no se determinó la situación escolar o educativa del adolescente, sencillamente no les interesó determinar más allá que el grado académico último que estudiaron, (pues hay un joven que incluso es analfabeta) bien o mal impusieron la sanción que consideraron conveniente, dejando por un lado el sentido educativo que debe tener todo el proceso de la jurisdicción de adolescentes en conflicto con la Ley penal, principios exclusivos de ésta jurisdicción como el interés superior del niño, que consagran la teoría de la protección integral del niño y adolescente que el Estado de Guatemala como parte de los

Estados que ratificaron la Convención Sobre los derechos del Niño debe procurar, en toda institución que tenga participación en el proceso lo aplique a cada adolescente que sea señalado de transgresión a la Ley penal.

CONCLUSIONES:

1. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el día que entró en vigencia, tomo por sorpresa a los órganos encargados de hacer justicia a través de ella, y después de mas de dos años, los juzgados que conocen casos de transgresión a la Ley penal, no cuentan con el personal necesario para el desarrollo del proceso.
2. Se comprobó a través del estudio realizado en cada uno de los procesos en donde los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, dictaron sentencia durante el año dos mil cuatro e impusieron la medida de privación de libertad, que si hay violación al principio del debido proceso, no hay proporcionalidad en las medidas impuestas, y no se determinó el problema psicológico ni pedagógico de los adolescentes.
3. Los jueces relacionados no se hicieron asistir por un pedagogo, para dictar sentencia, quien debió haber orientado a través de la opinión que externaría en la audiencia respectiva en forma profesional a los juzgadores, de la situación académica del procesado, recomendándole el tipo, forma y modo de la continuidad de la misma, haciéndola constar en la sentencia.
4. Los jueces indicados al no determinar a través del especialista en educación la situación académica del adolescente, dejan por un lado el interés superior de éste, el cual es uno de los principios fundamentales de la Ley de la materia y de la teoría de la protección integral.
5. El proceso de adolescentes en conflicto con la Ley penal, tiene como propósito principal educarlo, sobre los valores de responsabilidad, justicia y libertad, no busca un castigo social o ejemplar, sino una sanción que desarrolle en éste reflexión en sus propios actos y respeto por el derecho o bienes de tercero, posición doctrinaria que no ha sido respetada por los jueces relacionados, porque se pudo constatar en

cada una de las sentencias que el sentido de las mismas es únicamente legal y no reeducativo ni socializador.

6. El Organismo Judicial como institución, no ha cumplido con lo regulado en el último párrafo del Artículo 214 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, ya que los jueces de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala, para dictar sentencia e imponer la medida de privación de libertad, no fueron asistidos por pedagogo y el hecho que la Ley de la materia tenga más de dos años de estar en vigencia sin que dichos jueces sean asistidos conforme lo manda dicho cuerpo legal, demuestra la falta de interés y de voluntad por parte de las autoridades superiores a fin de que el juicio se celebre conforme el principio del debido proceso y respeto al derecho humano del adolescente procesado.
7. Las sentencias contra los adolescentes, donde se impuso privación de libertad por parte de los jueces en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala durante el año dos mil cuatro, al no determinarse en la misma, el procedimiento educativo y resocializador al que debían involucrarse o adaptarse, estos jóvenes se violan los principios rectores del proceso: La protección integral, el interés superior del adolescente, el respeto a sus derechos humanos y su formación integral.
8. La responsabilidad penal por el ilícito que se le atribuye al adolescente, es distinta, y obedece a su condición especial por estar en una fase fisiológica de desarrollo previa a la madurez, idónea para orientarse en un oficio técnico o académico, en donde la ley faculta al juzgador a limitar algunos derechos, pero a la vez el sentido temporal de la sanción será disminuido o aminorado a fin de que, el cumplimiento de una sanción no consuma un tiempo apreciado por el adolescente, como consecuencia dicha medida debe ser proporcional.
9. En cuanto a que un mismo juez conozca del procedimiento preparatorio, intermedio y, el debate, es anti-técnico, porque a través de la resolución donde considera necesario abrir a juicio, determina que hay motivos racionales que podrían

culpar al adolescente, como consecuencia su pensamiento está inclinado a la posible participación del adolescente en el ilícito que se le imputa y al momento de celebrar el debate ya tiene una idea concreta en cuanto la conducta delictual del joven.

10. En cuanto a las formas anticipadas de terminar el proceso, constituyen Medidas desjudicializadoras, en las cuales a través del amigable arreglo que hay entre las partes, existe sometimiento voluntario al estado de derecho, en donde la justicia se desarrolla rápida y efectivamente por los órganos encargados, encontrando como beneficios: Un proceso corto y justo, económico, y no desgastante para los sujetos involucrados.

11. Que en los procesos en donde los jueces de adolescentes en conflicto con la Ley penal de la ciudad de Guatemala dictaron sentencia e impusieron como medida la privación de libertad de éstos, bajo el régimen cerrado durante el año dos mil cuatro, se revisen a través del procedimiento ordinario en la fase de ejecución, por el juzgado de control de ejecución de medidas con la asistencia de un psicólogo, pedagogo, y trabajadora social, a fin de darle a la sanción un sentido educativo y resocializador, logrando con ello que cada una de las medidas se ajuste al problema de cada adolescente y se encause en el sentido propio de la protección integral que acepta nuestra legislación en materia de justicia penal juvenil.

RECOMENDACIONES:

1. El Organismo Judicial debe crear las plazas necesarias de pedagogo, uno para cada juzgado de adolescentes en conflicto con la Ley penal, hacer la convocatoria y nombramientos respectivos a fin de que cada órgano jurisdiccional tenga a su disposición su personal, y que el juez pueda asistirse en cada debate conforme lo manda la Ley.
2. Que el período de tiempo que gaste el Organismo Judicial, desde la creación de la plaza de pedagogo hasta la toma de posesión del cargo, se hagan las gestiones necesarias por parte de las autoridades de dicho organismo, a fin de que, en forma temporal los jueces relacionados sean asistidos en la segunda fase del debate por pedagogos que estén al servicio del ministerio de educación o de la Universidad de San Carlos de Guatemala, quienes por estar laborando con instituciones estatales no cobrarían honorarios, condicionado a que las audiencias se celebran dentro de sus propios horarios de trabajo.
3. La sanción que se impone contra los adolescentes debe estar determinada en circunstancias y necesidades de contenido educativo, esto implica considerarlos en su condición de persona en pleno desarrollo físico, y encausarlos en un procedimiento de desarrollo progresivo.
4. La responsabilidad penal del adolescente, como se ha dicho no implica castigo, por el contrario, implica respeto a su identidad como persona y parte este país, como sujeto de derecho, en donde el propósito debe ser estimularlo e incentivarlo dentro de un proceso o marco de socialización, a fin de que comprenda la ilicitud de su actuar, y cambie en beneficio de si mismo y del resto de la sociedad.
5. El proceso de rehabilitación debe trascender de la persona del adolescente, pues debe involucrarse a su entorno familiar. Se tomarán aspectos que desarrollen cualidades y aptitudes laborales, de enseñanza, religiosos, deportivos, y todas aquellas que el psicólogo y pedagogo consideren conveniente, incluso si es

necesario apartar a aquél de su medio; debe recomendarlo al juez en la sentencia porque es beneficioso para su reinserción social.

6. El fiscal del Ministerio Público y el juez, antes de solicitar e imponer una medida restrictiva de libertad, deben tener presente que ésta imposición debe reducirse al mínimo y será proporcional a las condiciones en que se halla cometido el delito, que previamente se agotarán cualquier otra medida, protegiéndose de esta manera la unidad e integración familiar, evitando el impacto psicológico que causa en el adolescente, y el perjuicio que le podría causar en la formación de su personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

ARMIJO, Gilbert. Enfoque procesal de la ley penal juvenil. Costa Rica: Ed. Escuela Judicial y programa ILANUD-Comisión Europea, 1997.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. Derecho procesal penal guatemalteco. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1995.

BELOFF, Mary et. al. Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley. Guatemala: (s.e.) 2001.

BINDER, Alberto M. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, S.R.L. 1993.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. 4t.; 10^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho penal, parte especial, 1t.; 2 vol.; 17ma. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, S.A., 1974.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Visor, 6t, Buenos Aires, Argentina: (s.e.) 2000.

GUIUSEPPE NÉRICI, Imideo. Hacia una didáctica general dinámica, traducido al idioma español por J. Ricardo Nervi, 2^a. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed, Kapelusz, 1973.

Instituto de la Defensa Pública Penal. Medidas desjudicializadoras, programa de educación a distancia. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. 1998.

PALOMBA, Federico. El sistema del nuevo proceso penal del menor, traducida al español por Silvana Sciarini. Argentina: Ed. Universitaria de Buenos Aires 2004.

SCHAAD GIRON, Julián Arturo. La cesura del debate en el proceso penal guatemalteco. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: marzo 1998

Secretaría de Bienestar Social de la presidencia de la República. Mi oportunidad de servir para cambiar. Guatemala: (s.e.) (s.f.).

SOLÓRZANO, Justo Vinicio. La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, S.A. 2004.

SOLÓRZANO, Justo Vinicio. Los derechos humanos de la niñez. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, S.A. 2003.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. Ley de justicia penal juvenil. Costa Rica: Ed. Juritexto, 1996.

VILLATORO RODRÍGUEZ, Ubaldo Timoteo. Resoluciones alternativas a los conflictos penales en Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: octubre 2002.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y Proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Congreso de la República. Decreto 6-78, 1978.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República, Decreto número 27-90, 1990.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.

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

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

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República, Decreto número 129-97, 1997.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número. 40-94, 1994.

Código de Menores. Congreso de la República, Decreto número 78-79, 1979.

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

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

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto Número 1441. 1961.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1963.