

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

**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS**  
**ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y**  
**CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ**

**MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2006.**

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

**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS  
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y  
CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2006.

**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. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCALIV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. David Sentés Luna  
Vocal: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco  
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Moran

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval  
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes  
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa

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



# CORPORACION DE ABOGADOS

*Licenciado Rodolfo Giovanni Celis Lopez*

Guatemala, 18 de abril del 2006.



Señor Jefe:

Unidad de Asesoría de Tesis  
Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.



Distinguido Licenciado:

En atención a providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha dieciséis de marzo del dos mil seis, en la que se me nombra Asesor de Tesis de la Bachiller **MELIDA ESMERALDA VASQUEZ**, y que oportunamente proceda a emitir Dictamen correspondiente.

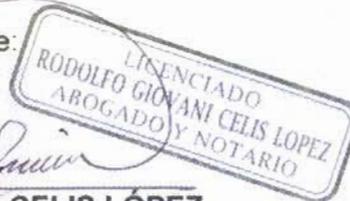
Atentamente le informo que **ASESORÉ** la tesis de la Bachiller **MELIDA ESMERALDA VASQUEZ**, intitulada "**VIOLACION A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ**". Es de indicar que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal, en el cual se desarrollan Garantías Constitucionales y Principios Procésales del Debido Proceso y Principio de Inocencia, en los procesos que son seguidos en contra de los adolescentes en conflicto con la ley, los cuales son conocidos por un mismo juez que intima desde su inicio hasta dictar sentencia, existiendo con ello una violación a la naturaleza del Juicio Acusatorio.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del Derecho Proceso Penal, la investigación es de suma importancia.

Asimismo se procedió a hacerle algunas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena todos los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE** y que es procedente ordenar se nombre el revisor respectivo y oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:



Lic. RODOLFO GIOVANI CELIS LÓPEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 6152



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de abril de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**, Intitulado: **"VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc Unidad de Tesis  
MIAE/silh



# CORPORACION DE ABOGADOS

*Licenciado Carlos Humberto de León Velasco*



Guatemala, 17 de mayo del 2006.

Señor:

Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi.  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.

Distinguido Licenciado:

En atención a providencia de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha veintiséis de abril del dos mil seis, en la que se me notifica nombramiento como Revisor de Tesis de la Bachiller **MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**, y oportunamente emanar Dictamen correspondiente; habiendo revisado el trabajo confiado, me permito expresar el siguiente:

## DICTAMEN:

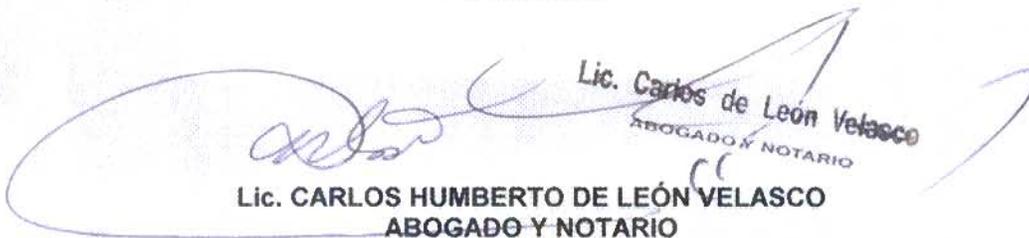
- El trabajo de tesis se intitula "**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ**".
- El tema que indaga la Bachiller **MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**, es un tema importante, actual sobre el Derecho Penal, en especial sobre el Derecho Procesal Penal y la violación a principios constitucionales en los procesos que son instruidos en contra de menores de edad con transgresión con la ley penal, no obstante, de su calidad de inimputables.
- El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental se encuentra acorde a la investigación, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido.
- Durante el tiempo en que duro la Revisión de la presente investigación, se realizaron modificaciones de fondo y de forma con el único objeto de mejorar la indagación realizada, se discutió ciertos puntos del trabajo, los cuales colegimos; así también comprobé que se hizo acopio de una Bibliografía bastante actualizada.
- En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedi a revisar el trabajo encomendado y me es grato:

## OPINAR:

- Que en el trabajo revisado cumple con los requisitos legales exigidos.
- Que es procedente ordenar su impresión y oportunamente el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

  
Lic. Carlos de León Velasco  
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 1,157

11 Calle 8-14, Zona 1. 5to. Nivel, Oficina 52, Edificio Tecún \* Tel.: 2-232 2258 \* 2-230 6473



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, veinte de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **MÉLIDA ESMERALDA VÁSQUEZ**, titulado **VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA Y DEBIDO PROCESO DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL AL SER JUZGADOS Y CONDENADOS POR UN MISMO JUEZ**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/stlh



## DEDICATORIA

A Dios: Que con su infinita misericordia me permite lograr  
uno de mis más preciados anhelos.

A la Virgen María: Mi modelo de hija, madre y esposa.

A mi madre: Que con amor y esfuerzo está siempre a mi lado apoyándome.

A mi hijo: El regalo más hermoso que he recibido de Dios.

A mi esposo: Por su apoyo incondicional.

A la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala:  
En cuyas aulas no solo adquirí el conocimiento científico sino también  
valiosas lecciones para todos los aspectos de mi vida.

A mis compañeros de trabajo, estudio y amigas éxitos y mucho ánimo.

A usted que recibe la presente, con todo mi aprecio.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho de menores.....	1
1.1. Definiciones previas .....	1
1.2. Definición de derecho de menores .....	3
1.3. Características del derecho menores .....	6
1.4. Principios fundamentales del derecho de menores .....	7
1.5. Teorías que fundamentan el derecho de menores .....	8
1.6. Breves antecedentes de la atención de menores a través del derecho .....	13
1.7. Legislación en materia de menores.....	18

### CAPÍTULO II

2. Los principios procesales en la ley penal.....	39
2.1. Consideraciones previas.....	39
2.2. Principios propios del proceso penal de adultos.....	39
2.3. Principios procesales que rigen a los menores que se encuentran en abandono o desprotección .....	48
2.4. Principios, derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal .....	51

### **CAPÍTULO III**

3. Sistemas procesales de aplicación de la justicia .....	57
3.1. Aspectos generales.....	57
3.2. Breves antecedentes de los sistemas procesales.....	57
3.3. Sistema inquisitivo.....	62
3.4. Sistema acusatorio.....	64
3.5. Comparación entre los principios del sistema inquisitivo y el sistema acusatorio .....	65
3.6. Sistema mixto.....	72
3.7. Sistema procesal penal guatemalteco en el proceso de adultos.....	73

### **CAPÍTULO IV**

4. El juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal. ....	77
4.1. Aspectos considerativos.....	77
4.2. Procedimiento.....	82
4.3. Demás partes procesales que intervienen en el procedimiento para el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	88

### **CAPÍTULO V**

5. Violación a los principios de inocencia y debido proceso de los adolescentes en conflicto con la ley penal al ser juzgados y condenados por un mismo juez.....	95
5.1. Violación a los principios procesales fundamentales .....	95
5.2. Legislación comparada en materia de menores.....	113

CONCLUSIONES.....	131
RECOMENDACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo establece un análisis de lo que sucede en la actualidad con los principios procesales que garantizan el juzgamiento o tratamiento de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, que son tratados derivado de lo que indican las leyes, en similar forma que los adultos en el proceso penal.

Al observar como estudiante lo que contienen las normas de procedimiento en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 de alguna manera se inspiran en el sistema garantista del cual esta dotado el proceso penal contenido en el Decreto 51-92, es en donde la sustentante determina que existen incongruencias, porque al tomar el legislador conceptos propios del proceso penal de adultos y aplicarlos al proceso de adolescentes (aunque de hecho se sabe que los menores son inimputables de conformidad con el Código Penal), no lo hizo de una forma técnica, ya que éso implica que transgrede principios de inocencia y debido proceso, especialmente el del juez natural y todas sus implicaciones, por lo que en el desarrollo de este trabajo, se ha podido demostrar tal circunstancia y la necesidad de que se adecue lo relativo al juez natural, toda vez, que eso violenta los principios de presunción de inocencia y del debido proceso en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, y que de esa manera, se ha demostrado que el juzgamiento de adultos, sí se apega a estos principios, al ser juzgados por un tribunal independiente y ajeno a las constancias e

investigaciones previas que se hubieren podido realizar por el ente acusador; sin embargo, en el caso de los adolescentes no es así.

El trabajo para una mayor comprensión de la investigación se dividió en un análisis del derecho de menores, el concepto de menor, las teorías y principios; se hace referencia a los sistemas procesales existentes; se determina lo relativo al procedimiento en el juzgamiento de los menores transgresores; y, por último se describe los principios de defensa y presunción de inocencia, y cómo son lesionados al momento en que los adolescentes son juzgados por el mismo juez a falta de un juez natural.

# CAPÍTULO I

## 1. Derecho de menores

### 1.1 Definiciones previas

#### a) Niño:

El profesor Cabanellas lo define como “El ser humano desde el nacimiento hasta los siete años. Por extensión, adolescente hasta alcanzar los doce o catorce años”.<sup>1</sup>

Niño es “Todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley y que sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”.<sup>2</sup>

El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, define a niño y adolescente. Respecto al niño, indica que se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad.

#### b) Menor:

Menor, se conceptualiza así: “persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 564

<sup>2</sup> Convención de los Derechos del niño. publicado por Unicef. 2001, pág. 24.

<sup>3</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 465

Menor del latín minore, del adjetivo Comparativo de pequeño. Más pequeño.<sup>4</sup> Que tiene menos cantidad, tamaño o calidad que otra cosa de la misma especie. adj.com. Menor de edad. m. Religioso de la orden de San Francisco. Por, menudamente, por extenso, con detalle: referir por las circunstancias de un suceso. arq. Sillar cuyo paramento es más corto que la entrega. Por o al por, com., en pequeña cantidad, no en grueso: vender por o al por. Menor que, mat., signo matemático (<) que, entre dos cantidades, indica ser la primera menor que la segunda. Arte, métr., verso que tiene menos de nueve sílabas. f. lóg. Segunda proposición de un silogismo. f., pl. ant. Clase de tercera en los estudios de gramática. SIN. Franciscano. Al detalle, al menudeo, a la menuda”.<sup>5</sup>(sic)

c) Minoría de edad

Minoría de edad proviene del latín minor, menor. Parte menor de los componentes de una colectividad. Conjunto de votos opuestos a la opinión de la mayoría. Fracción de una asamblea que no forma parte de la mayoría.<sup>6</sup> Parte de la población de un estado que difiere de la mayoría de ella por su raza, lengua o religión. Menor edad. Tiempo durante el cual una persona es menor. Período de tiempo durante el cual un soberano no puede reinar a causa de su corta edad”.<sup>7</sup>(sic)

Minoría de edad, entonces, consiste en una “situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la

---

<sup>4</sup> **Diccionario enciclopédico espasa calpe**, pág.223

<sup>5</sup> **Enciclopedia encarta** 2002, pág. 301

<sup>6</sup> **Ibid.** pág.323

<sup>7</sup> **Ibid.** pág. 313

emancipación por mayoría de edad. El menor de edad tiene una capacidad de obrar limitada, pues aunque hay actos que la ley puede permitirle celebrar por sí sólo (por ejemplo, otorgar testamento a partir de una determinada edad), la regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Unos u otro le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

#### d) Adolescente

El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, define adolescente a toda persona que tiene trece años a los dieciocho años.

Ossorio<sup>8</sup> define adolescente como “el que ha entrado en la adolescencia”; refiriéndose a ésta como la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.

### 1.2 Definición de derecho de menores

Encuadrar las circunstancias en que se encuentra un menor frente a la sociedad dentro de las normas, hace posible que a través de su operacionalización institucional, se conforme el derecho de menores como tal. En este orden de ideas, el tratadista Ríos<sup>9</sup> en referencia a que es el derecho de menores indica que es "la rama que regula la protección integral de aquellos; el conjunto de reglas e instituciones ideadas con fines de protección al menor, de espíritu esencialmente tutelar". Citando a Mendizábal

---

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 22

<sup>9</sup> Ríos, Ramón Teodoro. **Revista jurídica de menores.**, pág.4

Osés, dice el autor seguido que se trata "de un todo orgánico en el que prevalece el carácter social tuitivo de cada una de sus instituciones, integrado por leyes con caracteres tuitivos y educacionales que orientan típicamente a aquel derecho", señala que "la pretensión dominante en este ámbito es superar el estado conflictivo de riesgo o abandono actuando sobre sus causas o factores".

Por su parte, Dino Antonio<sup>10</sup> expresa que la vertiente jurídica minoril "es la rama del derecho que tomando en consideración la calidad del sujeto en razón de su especificidad, regula las relaciones jurídicas e institucionales referidas al menor de edad", afirmando que "la calidad del sujeto constituye el fundamento esencial del derecho de menores". Resalta, además, que "el derecho de menores tiene en el menor, por tanto, su eje y núcleo de atención". En idéntico sentido se manifiesta Sajón al sostener que "el derecho de menores, dentro de la pirámide jurídica y del gran cuadro del derecho, es una disciplina jurídica autónoma y es la expresión normativa de una experiencia bio-socio-económica-cultural de una realidad social con un aditamento deontológico, que es reflexión filosófica", puntualizando que "es el derecho que tiene por sujeto al menor, al incapaz, con el propósito y con el interés social de que éste nazca, crezca, se desarrolle normalmente y llegue a la mayoría de edad en la plenitud de sus posibilidades físicas, mentales y espirituales. Regula su actividad normal y conflictual con la familia, la comunidad y el orden jurídico-social". (sic)

Se entiende entonces, que la palabra menor pertenece al adjetivo comparativo de pequeño, más pequeño que tiene menos cantidad, tamaño o calidad que otra cosa de

---

<sup>10</sup> Dino, Antonio. **Derecho de menores**, pág. 22

la misma especie. Se refiere también al caso de los menores de edad, cuando se refiere a las personas, se consideran personas menores de edad, las que se encuentran dentro de un rango de edad entre los cero a los dieciocho años, de conformidad con la legislación vigente en el país de donde habita el menor en referencia.

El doctor Sajón define al derecho de menores indicando que “es una rama del derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y las más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal”.<sup>11</sup> (sic)

El tratadista D’Antonio, citado por el doctor Cavallieri define el derecho de menores de la siguiente manera: “rama del derecho privado cuyas normas de marcadas connotaciones tutelares se refieren a todo lo concerniente a la persona y a los intereses del menor”.<sup>12</sup>(sic)

El doctor Mendizábal Osés, ha conceptualizado el derecho de menores de la siguiente manera: “El Derecho de Menores enraizado en la propia naturaleza humana y consecuencia inmediata de la madurez que condiciona el proceso evolutivo de la personalidad individual, es un derecho singular, eminentemente tuitivo que tiene por objeto la protección integral del ser humano su concepción hasta que inicie con la

---

<sup>11</sup> Sajón, Rafael. **Nuevo derecho de menores**, pág. 13

<sup>12</sup> Cavallieri, Alyrio. **Directo do menor**, pág. 10

mayoría de edad, para integrarle armónica y ampliamente en la convivencia social".<sup>13</sup>(sic)

### 1.3. Características del derecho de menores:

Dentro de las principales características se encuentran las siguientes:

- a) El derecho de menores se encuentra conformado por un conjunto de instituciones, normas jurídicas, leyes que regulan dos aspectos fundamentales en el caso de los menores de edad, como lo son los menores que se encuentran en riesgo y desprotección, y los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal.
- b) A través de la historia del derecho de menores, han predominado dos teorías o doctrinas, la teoría o doctrina de la situación irregular y la doctrina o teoría de la protección integral.
- c) Previo a la entrada en vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, predominaba la teoría de la situación irregular, y recientemente, y en vigencia, predomina la teoría de la protección integral.
- d) De conformidad con las teorías, puede establecerse que el derecho de menores, concebido en la legislación guatemalteca, como derecho de la niñez y

---

<sup>13</sup> Mendizábal Oses, Luis. **Derecho de menores**. Teoría General. pág.69

la adolescencia, ha evolucionado positivamente en mejoramiento de la situación de los menores la legislación guatemalteca.

- e) Los órganos competentes para conocer de la situación de los menores en conflicto con la ley penal o en riesgo y desprotección, son los tribunales de menores ahora, identificados como juzgados de primera instancia de la niñez y la adolescencia y juzgados de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

#### 1.4. Principios fundamentales del derecho de menores

Existe en la doctrina una serie de principios que rigen el derecho de menores, sin embargo, para efectos del presente trabajo, la sustentante, ha querido tomar lo escrito al respecto por el tratadista Mendizábal Osés<sup>14</sup> y al respecto cita los siguientes:

- a) Justicia parcial y tutelar:

Con el derecho de menores que protege y no sanciona deviene una nueva concepción de justicia. Este derecho no faculta al juez o tribunal para que dirima o escuche a las partes en litigio, sino conlleva una justicia nueva, una justicia que nace para proponerse a la par de quienes la necesitan, que en este caso, son los menores en estado de abandono moral y material y que en ese abandono moral y material, además, atañe no solo a la familia y a su entorno, sino a la misma sociedad como responsable de ello.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** pág. 222

#### b) Justicia individualizada

Contrariamente a lo que acontece en el derecho civil y penal, que regulan intereses conductas y valores de diversos sectores de la sociedad, con el fin básico del derecho de menores es diferente, su fin primordial es velar por los menores, no entra hacer análisis entre quien pretende hacer valer su derecho, de quien defiende el mismo, se fundamenta en el postulado de que todos los niños son iguales, pero cada uno es diferente y su caso también.

#### c) Inimputabilidad e irresponsabilidad penal

No obstante los menores de edad, tanto infantes como jóvenes, han estado fuera de la esfera de la ciencia penal, existen muchos códigos penales que mantienen los conceptos de delincuencia infantil o juvenil y que regulan un tratamiento especial para menores que desarrollan conductas antisociales, por eso, aunque el tema teóricamente ya ha sido superado, su reiteración es útil y provechosa.

### 1.5 Teorías que fundamentan el derecho de menores

Para explicar la naturaleza jurídica del derecho de menores, por que se concibe como derecho de menores y no como parte de otro derecho por ejemplo, el derecho de familia, es que han surgido fundamentalmente dos teorías, a saber:

- a) Doctrina de la situación irregular
- b) Doctrina de la protección integral

Estas de alguna medida han sido el fundamento en determinadas épocas, y citando el caso de Guatemala, por ejemplo, a lo largo de la evolución que ha tenido el derecho de menores, hasta hace poco, se fundamentaba el derecho bajo la doctrina de la situación irregular. Estas teorías o doctrinas enfocan la forma en que a través del tiempo ha sido tratado todo lo relativo al derecho de menores y las consecuencias, es por ello, que en cuanto a la doctrina denominada de la situación irregular, que es la que sustenta el código de menores recientemente derogado, y que con la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que propugna por una teoría o doctrina de la protección integral, como se verá más adelante.

#### a) Doctrina de la situación irregular

El tratadista Mendizábal la define como “La posición o el estado en que se encuentra un menor frente a la ley”.<sup>15</sup> La situación irregular puede encontrarse en estado de abandono moral, material o en situación de peligro que cambia en el tiempo y en el espacio, sus causas desaparecen o quedan en estado de latencia, en este supuesto podrán manifestarse después en otras regiones o épocas, al compás de aquella evolución social, cuando se producen cambios económicos y sociales, surgen nuevos y distintos factores etiológicos de situaciones irregulares. De aquí que fatalmente se originan situaciones irregulares en los menores que presentan unas

---

<sup>15</sup> **Ibid.** pág. 377

características inéditas. El tratadista anteriormente citado respecto a las figuras que comprende la doctrina de la situación irregular, menciona las siguientes: problemas de conducta, el abandono, tanto moral como material. En el caso propiamente de la situación irregular, establece el riesgo moral, situación en peligro, maltrato, victimación.

Para el caso de la legislación guatemalteca, esta doctrina se encuentra cimentada en el código de menores derogado, que pretende institucionalizar al menor, sin tomar en consideración otros aspectos que propiamente se establece en la doctrina de la protección integral y de allí su nombre.

Principales características:

- \* El menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención, objeto y no sujeto de derecho;
- \* La figura del juez es una figura paternalista que debe buscar una solución para ese menor -objeto de protección- que se encuentra en situación irregular;
- \* Esta doctrina afirma que el menor de edad es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad.

## b) Doctrina de la protección integral

Esta doctrina, pretende una protección más completa, más integral, es decir, en todos sus aspectos, tiene su fundamento básico en la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas y ratificada en Guatemala, desde el 10 de mayo de 1990.

Esta doctrina toma en cuenta a toda la infancia no solo a los de situación de abandono y de peligro y constituye la atención de una manera integral y coherente de los problemas que afronta en el país, la niñez guatemalteca. En resumen, se aduce que la doctrina de la protección integral, como un término moderno en relación a los derechos de los niños y los jóvenes, hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de los menores.

Dentro de sus principales características, se encuentran las siguientes:

- \* Universal: La infancia es una sola y su protección se expresa en la exigencia de formulación de políticas básicas universales para todos los niños;
- \* Sujeto de derechos. El niño mas allá de su realidad económico social, es sujeto de derechos y el respeto de los mismos debe estar garantizado por el Estado;
- \* Intervención limitada: El juez solo interviene cuando se trata de problemas

jurídicos o conflictos con la ley penal, no puede tomar cualquier medida y si lo hace debe tener duración determinada;

- \* Concentración: El Estado no es patrón, sino promotor de bienestar de los niños, interviene a través de políticas sociales, ya sean básicas, de educación, salud, asistenciales, por ejemplo, los comedores infantiles, o de protección especial, en el caso de los subsidios directos, pequeños hogares, planificadas con participación de la sociedad civil;
- \* Apoyo social: la situación económica social nunca puede dar lugar a la separación del niño de su familia. Sin embargo, constituye un alerta que induce a apoyar a la familia en programas de salud, vivienda y educación;
- \* Devolución del rol judicial. El niño en dificultades no es competencia de la justicia. Los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al niño y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo;
- \* Privación de libertad como último recurso, el juez tiene la obligación de oír al niño autor de delito, quien a su vez, tiene derecho a un defensor y un debido proceso con todas las garantías y no puede ser privado de libertad si no es culpable;
- \* Evita la re victimización. El juez aplica las medidas alternativas de acuerdo a la gravedad del delito, diferentes de la interacción, de carácter socioeducativo,

amonestación, trabajo solidario, obligación de reparar el daño, libertad asistida, con revisión periódica y tiempo determinado.

#### 1.6 Breves antecedentes de la atención de menores a través del derecho

Los menores son considerados como las personas más vulnerables en todo tipo de relaciones y por lo tanto merecen protección. Esa protección por mucho tiempo en la historia de Guatemala había quedado a la saga, es decir, al poco interés por parte del Estado, y ello cabalmente se evidencia con la normativa que existe. También a juicio de la sustentante, ha existido por mucho tiempo la confusión respecto a la competencia para conocer de los casos de los menores tanto por los jueces de familia como por los jueces propiamente de menores (últimamente con la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, denominados ya no como jueces de menores, sino como jueces de la niñez y la adolescencia). Esa confusión se deriva de que los menores que se encuentran en desprotección o en riesgo, pueden ser fácilmente competencia del juez de familia, porque ese menor tiene un pariente, tiene una madre o padre, existe litigio o conflicto entre éstos, etc. no así en el caso de los menores en conflicto con la ley penal, que si efectivamente es competencia y no existe confusión respecto a la función del Juez de familia y juez de menores.

Sin embargo, para demostrar lo anterior, se toma en consideración la historia del derecho de menores hecha por la licenciada Ochoa Escriba <sup>16</sup> quien indica que: “Analizando cuidadosamente la historia del derecho de menores en Guatemala, la

---

<sup>16</sup> Ochoa Escribá, Dina Josefina, **Historia del derecho de menores**, pág.24

misma debe efectuarse con la sucesión de hechos que se proyectarán desde que se incorpora al menor en la legislación. En la evolución jurídico constitucional de Guatemala, los ideales de libertad, igualdad y derecho del hombre surgen como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución de 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado guatemalteco. Dentro de este marco jurídico constitucional es preciso referirse de manera especial a la evolución de las disposiciones jurídicas que atañen directamente al niño o niña guatemalteco. En el año 1822: En dicho año fue presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias Unidas del Centro de América, un proyecto para abolir la esclavitud. Decreto que fue aprobado el 17 de abril de 1824. Dicha proposición fue turnada a la comisión de gobernación de la asamblea y esta emitió un dictamen, dentro del cual en su parte conducente establecía: La comisión opina que los esclavos y los hijos de éstos deben ser libres sin rescate, porque el derecho del hombre a su libertad es un derecho otorgado por la naturaleza, es un derecho innegable e imprescriptible. En esta iniciativa de ley se inicia la incorporación de los derechos del menor a la legislación ya que se está cerrando un pasado de opresión a los grupos más débiles que eran los menores por nacer. En 1834, en el gobierno del doctor Mariano Gálvez, se efectuó una codificación sobre la legislación penal en la que se promulgó el Código de Reformas y Disciplinas Carcelarias, mismo que se aplicaría en todos los casos en que se usase la prisión como un medio privativo de libertad o bien un castigo. En el libro III del mismo cuerpo legal se reguló lo conveniente a la privación de libertad de los menores, en que establecía que los menores de 18 años de edad, convictos de delitos y los vagos de 16

años, ingresarían a un centro especial separado de los adultos. Recluyendo a los mismos en un centro llamado Escuela de Reformas, pero de dicho centro no se tiene ningún dato exacto de que hubiere funcionado. Estas leyes fueron derogadas en el gobierno de Rafael Carrera. En 1854, en el gobierno del general Rafael Carrera, mediante el Decreto 21, se reguló lo relativo al establecimiento de la casa de huérfanos, en virtud de la solicitud planteada por la señora perfecta de la Congregación de la Inmaculada de la Virgen María. La mencionada casa quedó establecida en esta ciudad bajo la protección del Estado y del corregidor de esa época, misma que también atendía a menores transgresores y abandonados. En 1877 en la administración del presidente Justo Rufino Barrios, fue promulgado el Código Penal en el que se establecía que eximía de responsabilidad penal a los menores de 10 a 15 años, cuando se comprobara que el menor había actuado sin discernimiento y cuando éste resultaba culpable del hecho, como medida se adoptaba enviarlo a una casa correccional para que fuese educado, o reeducado. Permanecía en la institución el período estipulado en el fallo, mismo que no excedía del tiempo que faltaba para cumplir su mayoría de edad.

Mediante el Decreto 188 se abrió la primera casa de corrección para menores, misma que fue establecida con fines proteccionistas. En 1889 en el nuevo Código Penal regulaba lo concerniente a la imputabilidad de menores, misma que comprendía a los menores de 10 a 15 años. El tribunal que conocía de las actuaciones al momento de dictar su fallo en forma expresa declaraba que el menor había actuado con o sin discernimiento para imponerle la pena respectiva o declarándolo sin responsabilidad

del hecho. El nueve de septiembre de 1921, fue promulgada la Constitución Política de la República de Centroamérica donde se encuentra una clara evidencia hacia la protección de la minoría y en forma especial a la niñez desvalida. El 20 de diciembre 1927, la Constitución de la República de Guatemala sufría una reforma mediante el Decreto número 5 de Reformas Constitucionales en el Artículo 30, el cual establecía que los menores de 15 años solo podrán ser reclusos en los lugares especialmente destinados para el efecto. Una legislación de menores establecería para este caso lo que a ellos se refiere. En 1934 se emitió una Ley de Protección para Menores la que fue creada por el Consejo Consultivo Central cuyo fin era proteger a la infancia. El Consejo Consultivo Central estaba integrado por personas honorables y versadas en el manejo de menores, y sus atribuciones eran la vigilancia de los menores desvalidos, mendigos, y vagos que se encontraban a disposición de los tribunales tutelares para menores y de las instituciones, haciendo veces de tribunal de consulta o apelación según los casos y la creación de un tribunal tutelar de menores ad-honorem en cada cabecera con el fin de integrarlo con un médico, abogado y pedagogo.

En 1937, 10 años después de la promulgación del Decreto 5 de reformas constitucionales, en el gobierno del presidente Jorge Ubico se estatuyó el Decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores, primera ley específica de menores, ya que por mucho tiempo se hizo notar en nuestro medio la falta de un sistema legal que analizare las necesidades sociales relativas a la transgresión de los menores. En 1952, se crean tres centros destinados al tratamiento de menores inadaptados sociales y de conducta irregular. Uno de los centros sería mixto, siendo el centro de observación, teniendo por

objeto estudiar y clasificar cada caso que se presentara, sobre la salud física y mental de los menores y su adaptabilidad al medio social, tal análisis se efectúa con la participación de médicos, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos. Los otros dos centros se denominarían Centro de Reeducción, uno para varones y otro para niñas. En 1967, por Acuerdo Ejecutivo 26l de fecha nueve de septiembre es decretado el día del niño rural guatemalteco, el segundo martes de septiembre de cada año. En 1969, el 20 de noviembre se decreta y promulga el Decreto 6l-69 Código de Menores, derogándose el Decreto 2043. El mismo consta de seis considerando dentro de los cuales se contemplaba la Declaración Internacional sobre los Derechos del Niño. Este código regula el sistema nacional de tutela de los menores comprendía, acción protectora, preventiva y correctora.

En 1979 entra en vigor el nueve de julio el Decreto 78-79, el que deroga en su totalidad el Decreto 6l-69”<sup>17</sup>

El siete de noviembre del año 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció en pleno la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, iniciativa que aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en el decreto 27-2003 del Congreso de la República, vigente.

---

<sup>17</sup> **Ibid.** pág. 32

## 1.7 Legislación en materia de menores

### A. Internacional

El tratamiento de los menores cobra gran importancia a raíz de convenios internacionales en esta materia. “El 24 de septiembre de 1924, se abrió la brecha internacional para construir una estructura del derecho de menores, incitándose las más insignes inquietudes de los seres humanos, siendo esta la Carta o Declaración de Ginebra, la cual fue redactada en términos generales y abstractos que en su redacción definitiva dice a la letra: Por la presente declaración de los derechos del niño, los hombres y las mujeres de todos los países reconocen que la humanidad debe de dar al niño lo que ella tiene de mejor, afirman sus deberes de toda consideración de raza, nacionalidad y creencia:

- i. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse de una manera normal, material y espiritualmente.
- ii. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el abandonado deben ser recogidos y socorridos.
- iii. El niño debe ser el primero en recibir socorro en época de calamidad.
- iv. El niño debe ser protegido contra toda explotación.
- v. El niño debe ser educado en el sentimiento de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio de sus hermanos”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ochoa Escribá, Dina Josefina, **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala**. pág. 6

Otra legislación internacional de gran relevancia y que en la actualidad ha tenido mucho auge en las legislaciones de casi todos los países del mundo, es la Declaración sobre los Derechos del Niño. “El 20 de noviembre de 1959, la asamblea general de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño. La esencia del documento revela en el exordio: los derechos y libertades enunciadas en la declaración reiteraban párrafos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Dicha declaración se encuentra redactada en 10 principios, disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades, servicios que le permiten desarrollarse en forma sana y normal, en condiciones de libertad, dignidad, a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento, debe disfrutar de los beneficios de la seguridad social, inclusive nutrición adecuada, vivienda, recreo, servicios médicos, recibir tratamiento, educación, cuidados especiales si tiene algún impedimento, a crecer en un ambiente de afecto siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, a recibir educación, a figurar entre los primeros que reciban protección, socorro en caso de desastres, a estar protegidos contra todas las formas de abandono, crueldad, explotación; a ser protegidos contra prácticas que puedan fomentar cualquier forma de discriminación. Finalmente la declaración recalca que el niño debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal”.<sup>19</sup>(sic)

“La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 44 período de sesiones, el 20 de noviembre de 1989. La iniciativa de elaborar una convención sobre los derechos del

---

<sup>19</sup> **Ibid.** pág. 8

niño fue presentada ante la asamblea general en 1978 por Polonia que pretendió que la aprobación de la convención coincidiera con la celebración del año internacional del niño en 1979. Por lo que la asamblea decide establecer un grupo de trabajo en de la comisión de los derechos humanos.

La intención de Polonia subestimó seriamente la magnitud y complejidad de la tarea, que con dificultades recién pudo ser complementada en tiempo para el décimo aniversario del año internacional del niño en 1989. Si bien el proceso de elaboración de la convención parecía interminable, al final de cuenta los 10 años de reflexión y de laboriosas negociaciones no transcurrieron en vano para alcanzar un acuerdo sobre la misma. En marzo de 1989, la comisión de los derechos humanos adopta el proyecto de texto legal tal como lo es presentado por el grupo de trabajo. El 20 de noviembre de ese mismo año, la asamblea general de las Naciones Unidas, la adopta por consenso general, ya que ningún Estado miembro vota en contra del texto, requiriéndose 20 ratificaciones para que la misma entrara en vigor. Esto marcó la conclusión de la fase de propuestas y constituyó el acto formal por medio del cual se estableció la forma y el contenido de la convención. Esta cuenta con 54 Artículos relativos a los derechos del niño, en materia civil, económica, social, penal, cultural y política”.<sup>20</sup>

Dentro de los derechos que se regulan y que le asisten a todo menor, se encuentran:

- Supervivencia

---

<sup>20</sup> **Ibid.** pág.23

- Desarrollo
- Protección
- Participación
- Educación
- Recreación
- Deporte, etc.

b) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores denominadas Reglas de Beijing

Estas reglas se aplican a menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Dentro de los objetivos se encuentran los siguientes:

- i. Promover el bienestar del menor a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley.
- ii. La necesidad de que los Estados miembros se esfuercen por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la

comunidad fomentando, durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible.

- iii. La importancia de que se apliquen las reglas de Beijing dentro del contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados miembros.

Dentro de las reglas principales, se pueden citar las siguientes:

- a. Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;
- b. Delito es todo comportamiento, acción u omisión penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate, y;
- c. Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito;

- d. Se regula lo relativo a la aplicación de las reglas, en cuanto a la mayoría de edad penal, el alcance de las facultades discrecionales, la necesidad de especialización policial, la garantía del debido proceso.<sup>21</sup>
- c) Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.
- Directrices de Riad

Aprobadas por la asamblea general de las Naciones Unidas, en el año de 1990, y dentro de sus principios fundamentales se encuentran:

- i. La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminogéneas.
- ii. Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.

---

<sup>21</sup> Estrada Montoya, Heidi Maribel, **Los centros de detención de los menores de edad en conflicto con la ley penal y las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad**, pág. 54

- iii. A los efectos de la interpretación de las directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.
  
- iv. En la aplicación de las presentes directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.
  
- v. Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo, ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir: La creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales. La formulación de doctrinas y criterios especializados para la

prevención de la delincuencia, basados en la leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de la infracciones o las condiciones que las propicien. Una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes. La protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos los jóvenes. El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas al llegar a la edad adulta. La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de extraviado, delincuente, o pre delincuente, a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

- vi. Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos

oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.<sup>22</sup>

d) Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad

Fue aprobada por la asamblea general en el año de 1990. Dentro de las perspectivas fundamentales que contiene este instrumento jurídico internacional, se encuentran las siguientes:

- i. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.
- ii. Solo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes reglas, así como en las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, las reglas de Beijing. La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

---

<sup>22</sup> **Ibid.** pág.70

- iii. El objeto de las presentes reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad.
  
- iv. Las reglas deberán aplicarse imparcialmente a todos los menores, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, prácticas o creencias culturales, patrimonio, nacimiento, situación de familia, origen étnico o social o incapacidad. Se deberán respetar las creencias religiosas y culturales, así como las prácticas y preceptos morales de los menores.
  
- v. Las reglas están concebidas para servir de patrones prácticos de referencia y para brindar alicientes y orientación a los profesionales que participan en la administración del sistema de justicia de menores.
  
- vi. Las reglas deberán ponerse a disposición del personal de justicia de menores en sus idiomas nacionales. Los menores que no conozcan suficientemente el idioma hablado por el personal del

establecimiento de detención tendrán derecho a los servicios gratuitos de un intérprete siempre que sea necesario, en particular durante los reconocimientos médicos y las actuaciones disciplinarias.

vii. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes reglas a su legislación o modificarla en consecuencia y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las reglas.

viii. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad, constituyen un servicio social de gran importancia, y a tal efecto, se deberán adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.

ix. Ninguna de las disposiciones contenidas en las presentes reglas, deberá interpretarse de manera que excluya la aplicación de los instrumentos y normas pertinentes de las Naciones Unidas ni de los referentes a los derechos humanos, reconocidos por la

comunidad internacional, que velen mejor por los derechos, la atención y la protección de los menores, de los niños y de todos los jóvenes.

## B) Legislación nacional

### a) Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, constituye la carta magna, la carta fundamental, y en el caso del tratamiento de los menores, se regula tanto en los derechos individuales como en los derechos sociales, de la primera parte de su contenido.

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

### b) Código Civil y Procesal Civil y Mercantil

En el libro primero del Código Civil, se encuentra regulado lo relativo a la patria potestad en el caso de los padres de los menores, la responsabilidad de éstos en todo lo que respecta a los alimentos, conceptualizando los alimentos, como lo establece el

Artículo 278 que la denominación de alimentos comprende “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

Se regula lo relativo a la tutela cuando un menor no se encuentre bajo la patria potestad de sus padres, puede ser que el juez de familia, pueda entregar en calidad de pupilo a un tutor, ejerciendo como lo dice la ley un cargo público con responsabilidades tanto morales como materiales en el caso del menor. Los menores que se encuentran institucionalizados, el director de dicho establecimiento, se convierte en tutor legal de dicho menor.

Con relación al proceso, corresponde tanto a los jueces de familia, como a los jueces de menores la atención de los mismos en lo que les es competente, principalmente cuando se refiere al otorgamiento de las medidas de seguridad y protección.

#### c) Código Penal y Procesal Penal

Como lo establece el Artículo 23 del Código Penal, los menores no son imputables de delitos, y su tratamiento merece especial regulación, tal como lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de reciente creación, y que se complementa con lo que regula el Código Penal y el Código Procesal Penal.

En el presente caso, cabe efectuar el análisis de que a juicio de la sustentante, no debe ser supletoria la ley penal y procesal penal en el caso de los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal, porque no puede dársele el mismo tratamiento a un menor que a un adulto.

d) Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

El siete de noviembre del año 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció en pleno la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, iniciativa que aprueba la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En los juzgados de menores aplican esta ley para los menores transgresores y para aquellos que están en situación de abandono y que son objeto de malos tratos, violencia – intrafamiliar - y otros.

Del Artículo 1 al 5 regulan lo relativo a las disposiciones generales y en cuanto a la aplicabilidad, ámbito de la protección, minoridad de edad, obligación de cooperar Artículos 14, 15, 16, de la misma ley; del 17 al 19 especifica los juzgados para menores, generalidades, naturaleza, organización y atribuciones del 47, 48, y 49 del mismo cuerpo legal enuncia lo relativo a menores en abandono y trámite de menores que son objeto de malos tratos o violencia intra familiar de los padres, tutores u otra persona ajena al parentesco con ellos.

Con el Código Penal, se relaciona en razón a tipificar lo relativo a las faltas o delitos que se les imputa a los menores de edad, haciendo énfasis en cuanto a que pese a ser imputables para cuando se les sindicara algo se debe apoyar en cuerpo legal, como lo es el Código Penal ya que es allí en donde se encuentra el encuadramiento jurídico, para tipificar el delito o falta cometido por ellos. También se regula principalmente por la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Menores, Código Penal y la Convención Internacional de los Derechos del Niño ratificada por Guatemala, y en virtud de ello viene a ser ley ordinaria, de aplicación general y de cumplimiento para la colectividad.

Esta ley se encuentra contenida en el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, y tuvo como motivación principal las siguientes:

- a) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

- b) Que se hace necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.
  
- c) Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del Estado de derecho, justicia, la paz y la democracia.

La ley tiene como objeto ser un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Dentro de los derechos que se protegen, se encuentran:

- a) Que la protección de la niñez y la adolescencia es un deber del Estado;

- b) Que las normas relativas a la protección de la niñez y la adolescencia, establece que constituyen un derecho tutelar y por lo tanto, se debe velar porque los menores reciban protección y socorro especial en caso de desastres, atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública, formulación y ejecución de políticas públicas específicas, asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y adolescencia.
  
- c) Derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto y dignidad, petición, a la familia, a la adopción.

Dentro de los derechos sociales, se regulan en esta ley los siguientes:

- a) El derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud;
  
- b) Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación;
  
- c) Derecho a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad;
  
- d) Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes;
  
- e) Derecho a la protección contra la explotación económica;

- f) Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia;
- g) Derecho a la protección por el maltrato;
- h) Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales;
- i) Derecho a la protección por conflicto armado;
- j) Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia;
- k) Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados.

Dentro de los deberes de los niños y adolescentes, de conformidad con la ley, se encuentran los siguientes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos y adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial;

- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar;
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades;
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo;
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo;
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar;
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país;
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad;

- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento;
- j) Colaborar con las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral;
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesario para su bienestar;
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas:
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los Derechos Humanos, en general;
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos;
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente;

p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que aquellos o a la autoridad les hubiese asignado sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

## CAPÍTULO II

### 2. Los principios procesales en la ley penal

#### 2.1 Consideraciones previas

Cuando se tratan los principios procesales en la ley penal, se refiere a aquellos que deben observarse tanto por los jueces como las demás partes procesales en el caso del juzgamiento de adultos.

En el derecho de menores, existen también principios procesales especiales, que si bien se derivan de los que se utilizan en el derecho penal de adultos, tienen significación para los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal, y que se utilizan por los jueces de menores, ahora denominados jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Así también, existen principios procesales que rigen para el tratamiento de los menores que se encuentran en desprotección o abandono, y los propios que rigen para los menores o adolescentes transgresores de la ley penal.

#### 2.2 Principios propios del proceso penal de adultos

No cabe duda que el proceso penal de adultos, ha sido la inspiración en cierta medida del proceso para el tratamiento de los adolescentes que se encuentran en

conflicto con la ley penal, por lo anterior, conviene a juicio de la sustentante, establecer los principios propios del proceso penal de adultos, y es por ello que se cita lo establecido por el doctor Andrade Abularach <sup>23</sup> que divide los principios procesales que se encuentran establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, así:

a) Principios procesales generales

Este autor, establece los siguientes principios generales:

\* Equilibrio

Pretende concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y se asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individuo.

\* Desjudicialización

El Estado, debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social, los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El Código Procesal Penal establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- a) Criterio de oportunidad
- b) Conversión

---

<sup>23</sup> Andrade Abularach, Larry Dr. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces.** pág.43

- c) Suspensión de la persecución penal o de la pretensión civil
- d) Procedimiento abreviado

\* Concordia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento. Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino. El principio de concordia, es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

- Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez.
- Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales,
- Homologación de la renuncia de la acción penal ante el juez.

Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

\* Eficacia

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los

tribunales de justicia, podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público, de las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- En los delitos graves, el Ministerio Público y los tribunales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

#### \* Celeridad

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

#### \* Sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines al tiempo que, paralelamente, se asegura la defensa.

#### \* Debido proceso

Este principio establece que a través del mismo se debe aplicar fielmente el cumplimiento de todas las etapas procesales para juzgar a una persona.

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta;
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
- Es constitucional
- El procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho, la doble persecución es inconstitucional.

#### \* Defensa

La defensa en términos generales, constituye un derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, es un derecho que está consagrado en normas constitucionales, tal es el caso de Guatemala y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en los Artículos 12 y 14 del Código Procesal Penal.

\* Inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

\* Favor rei

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certera deberá decidir a favor de éste.

\* Favor libertatis

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito puede preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reducir la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

\* Readaptación social

Se pena para reeducar y para prevenir los delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

\* Reparación civil

El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

- b. Principios procesales especiales del procedimiento común y los principios procesales del debate

El Doctor Andrade Abularach<sup>24</sup> al respecto establece los siguientes:

- Principio de oficialidad

Se refiere al ejercicio de la acción pública y en ese sentido corresponde al Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal pública, y tal como lo regula el Artículo 107 del Código Procesal Penal, “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código, tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”. Esta potestad, se encuentra constitucionalmente establecida a partir de las reformas del año de 1993, tal como se encuentra regulado en el Artículo 251 que dice “Ministerio Público. El Ministerio Público es una Institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”.

---

<sup>24</sup> **Ibid.** pág.46

- Principio de contradicción:

Significa concretamente que las partes, principalmente acusado-acusador deben ser oídos por el juez, asimismo, el juez debe posibilitar la aportación de todos los elementos de prueba.

- Principio de oralidad:

Se basa en que el proceso debe ser oral, de manera relativa, puesto que dadas las características del mismo, este es mixto.

- Principio de concentración:

Este principio, se complementa con el principio de oralidad, toda vez, que las actuaciones de acuerdo a las distintas fases del proceso, deben ponerse a disposición de las partes en un solo acto, de acuerdo a lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal.

- Principio de inmediación:

Este principio indica que todos los elementos de prueba deben de ser puestos a disposición de las partes y que el juez en ese sentido, en su calidad de contralor de la investigación, debe encontrarse inmerso dentro de cada una de las diligencias que implica el proceso penal.

- Principio de publicidad:

La publicidad dentro del proceso penal guatemalteco, es relativa, puesto que existen ciertos actos, los cuales, se reservan únicamente para las partes procesales. Acerca de la publicidad, el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, indica que todos los actos deben ser públicos; así mismo, este principio hace referencia a lo indicado en el Artículo 356 del Código Procesal Penal “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver aún de oficio, que se efectúe total o parcialmente, a puertas cerradas cuando....”.

- Principio de sana crítica razonada:

Este principio radica en la forma de valorar y apreciar la prueba y al respecto el Artículo 186 del Código Procesal Penal, indica: “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán con forme al sistema de la sana crítica razonada...”.

- Principio de doble instancia:

Se refiere a la oportunidad que tienen las partes procesales de recurrir ante un órgano superior para que revise las actuaciones efectuadas en primera instancia. Al respecto, se cita lo que para el efecto establece el Artículo 211 de la Constitución Política de la República, al indicar: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún

tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determina la ley.”

- Principio de cosa juzgada

La importancia de este principio radica en el sentido de que ninguna persona puede ser condenada por un mismo hecho por el cual ya fue juzgada anteriormente.

### 2.3 Principios procesales que rigen a los menores que se encuentran en abandono o desprotección

- Tutelar

Las normas del derecho de la niñez y la adolescencia, como lo indica el Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, constituyen un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la ley entonces, son de orden público y de carácter irrenunciable.

En aplicación de este derecho, el Estado tiene la obligación de velar porque los menores reciban:

- i. Protección y socorro especial en caso de desastres;
- ii. Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública;
- iii. Formulación y ejecución de políticas públicas específicas;

- iv. Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y adolescencia.

- Garantías procesales

De conformidad con el Artículo 116 de la ley en referencia, las garantías procesales que le asisten a la niñez y la adolescencia, son:

- a) Ser escuchado en su idioma, en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.

- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
  
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a la edad y madurez del adolescente, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
  
- g) Una jurisdicción especializada;
  
- h) La discreción y reserva de las actuaciones;
  
- i) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso;
  
- j) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.
  
- k) A evitar que sea re victimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

## 2.4 Principios, derechos y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

- Garantías básicas

El Artículo 142 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia al respecto indica: “Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley. Todas las actuaciones en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, serán gratuitas y se efectuarán oralmente, de forma suscita, se hará un relato escrito de la audiencia, relación que podrá tomarse taquigráficamente o por otros medios técnicos, según las posibilidades y disposiciones del juzgado. El juez o tribunal en su caso, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen”.

- Derecho a la igualdad y a no ser discriminado

Este derecho se encuentra establecido en el Artículo 143 de la ley y dice que durante la investigación y en el trámite del proceso en la ejecución de las medidas, se respetará a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo. El adolescente tiene derecho a un intérprete gratuito,

para que lo asista en todas las diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda a no hable el idioma utilizado”.

- Principio de justicia especializada

Este se fundamenta en el Artículo 144 de la ley que establece que tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal. El adolescente tiene derecho durante el desarrollo del proceso y la ejecución de la sanción a recibir atención y orientación por parte de un equipo profesional multidisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud. El adolescente tiene derecho a recibir información clara y precisa de acuerdo a su edad y madurez, de todas las decisiones que se adopten en su contra y sobre la forma y plazo en que éstas puedan ser recurridas.

- Principio de legalidad

Se refiere a que ningún adolescente “podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente” Artículo 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

- Principio de lesividad

Se refiere a que ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

- Principio de presunción de inocencia

Este principio se encuentra regulado en el artículo 147 de la ley en referencia y establece: “Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen”.

- Derecho al debido proceso

Este principio esta desarrollado en el Artículo 148 de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que indica que a los adolescentes “se les debe respetar su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso, como al imponérseles alguna medida o sanción”.

- Derecho a abstenerse de declarar

Se refiere a que ningún adolescente esta obligado a declarar contra si mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro de los grados de ley. Esta normativa tiene congruencia con el Artículo 16 constitucional que se refiere a ello.

- Principio non bis in idem.

Este principio se refiere a que ningún adolescente podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias.

- Principio de interés superior

Se refiere a que cuando un adolescente se le imponen dos leyes o normas distintas, siempre debe optarse por la que más le favorezca.

- Derecho a la privacidad

El Artículo 152 de la ley en referencia indica que el adolescente tendrá derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso.

- Principio de confidencialidad

Se refiere a que en los actos personales y datos sobre los hechos cometidos por adolescentes deben en todo momento respetarse la identidad e imagen del adolescente.

- Principio de inviolabilidad de la defensa

Se refiere a que el adolescente tiene el derecho a ser asistido por un defensor desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la medida que le sea impuesta. El Artículo 154 de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

se refiere además a que “es prohibido divulgar por cualquier forma la identidad e imagen del adolescente acusado, procesado o sancionado y la de los miembros de su familia. A los infractores se les impondrá una multa entre cinco y veinticinco salarios mínimos del sector laboral al que pertenezcan. Dependiendo del daño provocado, ésta será cuantificada e impuesta por el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal de la jurisdicción en donde se realizó la infracción a través del procedimiento de los incidentes”.

- Derecho de defensa

Este derecho le asiste a cualquier persona que se encuentra sometida a un proceso penal o a un procedimiento iniciado con ocasión de la comisión de un hecho delictivo. El Artículo 155 de la ley en referencia indica que “Los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuando sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia”.

- Principio de contradictorio

El Artículo 156 de la ley citada, al respecto indica: “Los adolescentes tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso. Las medidas que constituyan privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que esta ley establece, como último recurso, por el período más breve y sólo cuando no exista otra medida viable”.

- Principios de racionalidad y de proporcionalidad

A juicio de la sustentante, estos principios se consideran mucho más garantistas que el proceso de adultos, toda vez, que aunque en la doctrina se han manifestado de alguna manera y tienen congruencia con el espíritu del proceso penal de adultos, no se establecen en el cuerpo normativo como tales, sin embargo, en el proceso de los adolescentes si, y es así como en el Artículo 157 de la ley en referencia indica que: “Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la transgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal”.

## CAPÍTULO III

### 3. Sistemas procesales de aplicación de la justicia

#### 3.1 Aspectos generales

Los sistemas procesales son los mecanismos o formas que se emplean en la legislación para que definiendo las características de los mismos, se conformen las leyes y normas que regirá el procedimiento en materia penal.

Estos sistemas tienen que responder en alguna medida a la forma política y de gobierno en que se encuentra el país, y la estructura de la constitución política, como carta fundamental o ley fundamental.

En la doctrina se conocen tres sistemas básicos, que son:

- A) Inquisitivo
- B) Acusatorio
- C) Mixto

#### 3.2 Breves antecedentes de los sistemas procesales

“Históricamente encontramos que existen dos sistemas de enjuiciamiento. Uno, el inquisitivo de origen oscurantista y feudal. Otro, el más antiguo, retomado por el actual Estado de derecho, denominado acusatorio, en el que la víctima y el acusado discuten y presentan pruebas ante un tercero imparcial, que al finalizar el debate oral resuelve. Un tercer sistema conocido como mixto o inquisitivo reformado, por mezclar principios

distintos, surgió con el naciente liberalismo a principios del siglo XVIII; pero ha revelado que no puede ser otra cosa que más o menos inquisitivo y que, al igual que su directo antecesor, está tan agotado que su superación es inevitable.

Las constituciones que nos han regido introdujeron los principios republicanos y el respeto a los derechos esenciales de las personas desde la primera, la federal de 1825, que crea las Provincias Unidas del Centro de América hasta las actuales y fueron cada una de ellas enriqueciendo las garantías procesales.

De manera que en nuestros países están debidamente establecidos constitucionalmente los preceptos que orientan y sustentan el procedimiento penal contemporáneo, entre ellos, el de legalidad, defensa técnica y gratuita, inocencia, in dubio pro reo, irretroactividad de la ley, prohibición de declarar contra sí mismo; juez natural e independiente, justicia pronta, juicio público, en el que nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido, ni juzgado más de una vez por el mismo hecho; prueba lícita y valorada conforme la lógica, la ciencia, la experiencia; cosa juzgada; penas determinadas, graduadas e impuestas con el objeto esencial de la rehabilitación del condenado; erradicación del suplicio y del sufrimiento corporal y otras garantías sin cuya observancia no puede hablarse de un proceso penal. Sin embargo, la legislación ordinaria reguló durante mucho tiempo un procesamiento notoriamente violatorio de los preceptos fundamentales.

Puede decirse que en Latinoamérica y especialmente en Centroamérica con la

excepción de Costa Rica, es más fácil cambiar una Constitución que los Códigos Civil, Penal y de Procedimientos, mismos que en algunos países han tenido una vigencia de más de cien años. Las nuevas leyes exigen, también, otro cambio más difícil, el de las actitudes y el abandono de ritos inveterados. Expresiones formales del verdadero problema son los privilegios, la falta de oportunidades y la marginación de grandes grupos sociales, la debilidad democrática, en conclusión.

En diferentes ocasiones del pasado inmediato se propusieron modificaciones a los arcaicos códigos y hasta se ha cambiado legislación procesal completa, pero fueron resguardados los principios y normas importantes de carácter inquisitivo y espacios jurídicos de injerencia en la judicatura. La experiencia es que no puede continuar el proceso de mixturas de sistemas penales ni recurrir a medidas propias del Estado de seguridad nacional, porque nada tienen que dar o hacer en una sociedad democrática.

De manera breve se señala a continuación ciertos rasgos inquisitivos que se conservan en algunos de los nuevos códigos:

- La creencia de que, el que mejor conoce la verdad es el acusado o procesado y que por lo mismo es importante su confesión o la existencia de un ambiente de intimidación, como efecto se cree que la investigación y la aportación de pruebas se orientan a la condena.
- La presunción de culpabilidad como prejuicio y regla de interpretación judicial y

la prisión provisional como medida de aplicación judicial forzosa, que riñe con el principio constitucional de inocencia.

- La creencia de que después del acusado el que mejor puede conocer la verdad es el juez, y por lo mismo que está facultado para interferir en la acción penal, en la determinación o producción de las pruebas.
- La creencia o la práctica de que la prueba puede extraerse de cualquier actuación judicial, que busca la certeza objetiva.
- La fase preparatoria, preliminar o de instrucción estructurada de manera que sirva para preconstituir prueba y no para determinar la acción penal. El peso esencial del proceso sigue siendo esta fase, en la que algunos códigos consideran que la acción penal es solo la acusación y que es el juez el que puede decidir por sí mismo, sin solicitud del órgano acusador del Estado la prisión preventiva, el procesamiento.
- La persistencia de poderes en el juez ajenos a la función de juzgar para exigir o judicializar actos de investigación, en donde la prueba anticipada puede ser cualquier medio de prueba aunque sea reproducible. Continúa, aunque, de manera atenuada o solapada, pero igual de dañina, la atribución de facultades de instrucción a los jueces, lo que ya Calamandrei calificaba como promiscuidad funcional porque no es sino una forma de mantener el control de los actos

propios del ejercicio de la acción penal que corresponde al Ministerio Público o al acusador particular.

- La defensa técnica del imputado es limitada por la debilidad de la defensoría y/o la falta de participación de los abogados, esto provocado incluso por defensores públicos y fiscales.
- El procedimiento es lento y formalista lo que impide la tutela oportuna de bienes jurídicos, viola el legítimo derecho de acceso a la justicia y disminuye las condiciones para un juicio justo e imparcial, efectuado en plazos razonables. Como dice el aforismo: Justicia tardía no es justicia.
- La sociedad y los particulares no inciden en la acción pública, están reducidos a la exigencia de la fianza de calumnia que inhibe acusar en el proceso penal o a la condición de acusadores adhesivos.
- La víctima es discriminada del proceso penal y el monopolio de la acción por el Estado frena la participación de la sociedad en la concreción de la justicia.
- Los jueces actúan ex officio con las consecuencias negativas que ello implica al asumir funciones propias de las partes.
- Los tribunales de mayor grado exceden las facultades legales en la resolución

de los recursos y además mantienen posturas verticales, propias de órganos administrativos de carácter jerárquico.

- Los procedimientos de nombramiento de jueces son ajenos a la capacidad y los méritos y existen prácticas de incidencia extraña al proceso en los fallos judiciales.”<sup>25</sup>

### 3.3 El sistema inquisitivo

El tipo inquisitorio nace desde el momento en que aparecen las primeras pesquisas de oficio y esto ocurre cuando desaparece la venganza y cuando el Estado, velando por su conservación, comprende la necesidad de reprimir poco a poco ciertos delitos y así es como nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII.

Bajo la influencia de la inquisición recibió el proceso penal hondas modificaciones que lo transformaron por completo. Es así que en algunos países como España, el sistema inquisitivo floreció gracias al compromiso de algunos reyes con la iglesia católica, como sucedió con la instalación del tribunal de la santa inquisición.

En este sistema el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto. No hay acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo. Dura hasta la aparición de la Revolución Francesa, cuya influencia se extiende por toda

---

<sup>25</sup> Vargas José. **Sistemas procesales**. 12-02-2006 [www.goesjurídica.com.html](http://www.goesjurídica.com.html). (18-04-2006).

Europa, con el espíritu renovador de los libertarios, que generó una conciencia crítica frente a todo lo que venía de la vieja sociedad feudal. El nuevo modelo proponía en lugar de la escritura y el secreto de los procedimientos, de la negación de la defensa y de los jueces delegados del poder imperial, la publicidad y oralidad en los debates, la libertad de defensa y el juzgamiento de los jurados, lo cual generó la extinción de este sistema netamente inquisitorio para aparecer el denominado sistema inquisitivo reformado o sistema mixto:

- \* En este sistema el juzgador es un técnico.
- \* Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva.
- \* El juzgador es un funcionario designado por autoridad pública.
- \* El juzgador representa al Estado y es superior a las partes.
- \* Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debe continuar hasta su término.
- \* El juez tiene iniciativa propia y poderes discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, es facultad exclusiva del juez.
- \* Se otorga un valor a la confesión del reo, llamada la reina de las pruebas.
- \* El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión, la cual más de una vez se cumplió utilizando los métodos de la tortura.
- \* No existe conflicto entre las partes, sino que obedece a una indagación técnica por lo que esta decisión es susceptible de apelación.

- \* Todos los actos eran secretos y escritos.
- \* El acusado no conoce el proceso hasta que la investigación no este afinada.
- \* El juez no esta sujeto a recusación de las partes.
- \* La decisión no se adopta sobre la base del convencimiento moral, sino de conformidad con el sistema de pruebas legales

### 3.4 Sistema acusatorio

La primitiva concepción del juicio criminal exigía un acusador, prevalecía el interés privado, el del ofendido; posteriormente evoluciona y esta persona era cualquiera del pueblo, procedimiento que a su vez evoluciona por introducir la publicidad y la oralidad.

La decadencia de este sistema radica básicamente en que para que funcione se requiere que se dé en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas ya que en la realidad este sistema no consulta los intereses de la defensa social y el inadecuado ritmo de la vida contemporánea corrompida por la baja política y donde están ausentes las virtudes cívicas.

Dentro de las principales características de un sistema acusatorio, se encuentran:

- ❖ El ejercicio de la acción es penal y pública.
- ❖ Jueces legos (gente del pueblo, quienes no necesariamente tienen que saber de leyes y de derecho, pero que gozan de reconocida honorabilidad dentro de la sociedad).

- ❖ Existencia del principio de contradicción.
- ❖ El procesado tiene absoluta libertad de defensa.
- ❖ Establecimiento del principio de oralidad, inmediación, concentración, debido proceso, en vista de que todos los actos se desarrollan en audiencia oral, pública.
- ❖ Existencia de un jurado.
- ❖ Respecto a la valoración de la prueba, esta es conforme el sistema de la libre convicción, es decir, en conciencia.
- ❖ Preexistencia del principio de publicidad, se establecía la presencia del pueblo en los juicios.

### 3.5 Comparación entre los principios del sistema inquisitivo y el sistema acusatorio:

#### \* Concentración de las funciones de investigación y juzgamiento

El principal rasgo del procedimiento inquisitivo radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Como lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, la imparcialidad del tribunal tiene una dimensión también objetiva, referida a la confianza que debe suscitar el tribunal en primer lugar en relación con el imputado, para lo cual es preciso que el juez que dicta la

sentencia no sea sospechoso de parcialidad, y lo es si ha intervenido de alguna manera durante la fase de investigación.

Uno de los paradigmas de la Revolución Liberal del siglo XIX fue la división del poder. El procedimiento penal siguió el mismo principio: dividir el procedimiento, entre un órgano instructor y otro juzgador. Quien instruye, total o parcialmente, no puede dirigir el juicio y dictar sentencia.

El sistema mixto también separa las funciones de investigación y juzgamiento, encomendándoselas a jueces distintos, con lo que asegura el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial. Sin embargo, el sistema acusatorio es superior al mixto desde el punto de vista de las garantías y de la racionalización del sistema. En efecto, permite, mediante la institución del juez de garantías, controlar la investigación realizada por el Ministerio Público, y asegurar, además, la imparcialidad del tribunal en lo que concierne a la adopción de medidas cautelares que, como la prisión preventiva, entre otras, afectan intensamente los derechos del imputado. En cambio, en el sistema mixto - y en esto no difiere del sistema inquisitivo puro -, el juez que realiza la investigación no puede, obviamente, controlar la legalidad de la misma, y carece de la imparcialidad en el sentido objetivo señalado, para pronunciarse sobre la procedencia de las medidas cautelares que pueden adoptarse respecto del imputado.

\*Características y objetivos de la fase de instrucción

Otro rasgo del procedimiento inquisitivo, que lo distingue del acusatorio, tiene relación con las características y objetivos de la fase de instrucción. Mientras en el

procedimiento acusatorio la instrucción constituye sólo una etapa preparatoria del juicio, desformalizada y sin valor probatorio, en el procedimiento inquisitivo la fase de instrucción es la central del proceso penal. De hecho, en la mayoría de los casos, las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante el sumario, las cuales, por las características de este último, no han podido ser objeto de control por parte del imputado, lo que representa una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción.

Respecto de la fase de instrucción del procedimiento inquisitivo deben destacarse otras dos características suyas que violan las garantías del debido proceso: en primer lugar, el extendido fenómeno de la delegación de funciones en funcionarios subalternos. Ello corresponde a una disfunción del sistema inquisitivo generada en su operatividad práctica. En segundo lugar, la instrucción es secreta, durante gran parte de su duración, no sólo respecto de los terceros ajenos al procedimiento, sino que también para el imputado, lo que infringe el derecho de defensa. En el proceso acusatorio, se reconoce ampliamente, como parte del derecho de defensa, el derecho del imputado de acceder a las pruebas durante la instrucción. Sólo es admisible el secreto parcial, cuando él resulta indispensable para la eficacia de algún acto específico de la investigación.

#### \*Juicio oral

El procedimiento acusatorio, a diferencia del inquisitivo, es oral. La oralidad, sin embargo, no es una exigencia expresa de los tratados internacionales sobre derechos humanos que consagran el derecho a un debido proceso. No es necesario, porque el

juicio oral, que tiene un valor instrumental, es indispensable para realizar en la práctica otros de los principios del debido proceso, como son la publicidad, la inmediación y la concentración. El procedimiento escrito no es un medio idóneo para realizar en los hechos los principios mencionados. El juicio oral constituye el único test serio para medir la calidad de la información producida en el juicio, para controlar y valorar la prueba rendida, y para asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción, que son los principales objetivos a que apuntan los principios de publicidad del juicio y de inmediación y concentración.

Otras consecuencias de estos principios son las siguientes:

- ✓ Única instancia. No tendría sentido que el tribunal superior revisara con base en la lectura de antecedentes, la apreciación de la prueba rendida ante un tribunal colegiado que la ha presenciado directamente.
- ✓ Rige el sistema de libre valoración de la prueba y no el de la prueba tasada. El procedimiento acusatorio supone la confianza en la capacidad de apreciación de la prueba y de la formación de la convicción de parte de jueces que la han presenciado directamente en audiencias públicas, de acuerdo con los principios de inmediación y concentración, donde las partes han tenido iguales oportunidades de producción y control de la prueba.
- ✓ Lo que se persigue no es obtener la verdad histórica o real, sino la verdad procesal, construida en el juicio oral sobre la base de la confrontación de las pruebas rendidas por las partes.

## \* Objetivos

Otra diferencia se refiere al objetivo de ambos sistemas. Inquisitivo: el castigo del culpable. No hay más alternativa que la absolución o la condena. Acusatorio: el procedimiento penal es un instrumento de solución del conflicto, por lo que caben otras respuestas diferentes de la meramente coercitiva y de mayor rendimiento social, como son las salidas alternativas del juicio, o aun la renuncia a la persecución penal, frente a hechos menos graves, de acuerdo con el principio de oportunidad. En el procedimiento inquisitivo, en cambio, rige el principio de legalidad, en materia de persecución penal, de acuerdo con el cual los órganos encargados de la misma, deben investigar y, eventualmente, sancionar todos los hechos que llegan a su conocimiento.

## \* Derecho de defensa

En lo referente al derecho a la defensa, el procedimiento inquisitivo lo acepta limitadamente. Dependiendo de la naturaleza de los sistemas políticos donde nace y se desarrolla el procedimiento inquisitivo: los estados absolutos. Es natural que el conflicto entre el interés estatal en la prosecución penal y las garantías del imputado, se resuelve haciendo prevalecer el primero.

Esto se da por la desconfianza a la defensa; en el retraso a reconocer al imputado su derecho a intervenir en el proceso y en toda clase de limitaciones a las facultades de la defensa.

El procedimiento inquisitivo, practicado durante años, como ocurriese en Colombia, crea una cultura y mentalidad inquisitivas, contrarias al derecho de defensa y a las

garantías penales. Es así como aún se escuchan voces del siguiente talante: "el proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a las garantías supone benevolencia con la criminalidad, los principios del debido proceso representan un legalismo que impide o perturba la acción de la verdadera justicia".

El respeto en el futuro del derecho de defensa pasa por el cambio de mentalidad y del abandono de la cultura inquisitiva, profundamente arraigada en nuestro medio, por una concepción democrática del proceso penal.

En el procedimiento acusatorio se reconoce ampliamente el derecho de defensa del imputado desde que el procedimiento se dirige en su contra, a raíz de cualquier acto de los organismos encargados de la persecución penal, incluida la policía. El cabal reconocimiento del derecho de defensa, en todos sus aspectos - derecho a ser oído, derecho a producir la prueba, a acceder a ella y a controlarla, y a la defensa técnica -, surge de la necesidad del imputado de resistir la persecución penal del Estado y es indispensable para que exista un verdadero juicio que respete el principio de contradicción: Si al Ministerio Público se le otorgan poderes eficaces para la persecución penal, al imputado para poder hablar realmente de igualdad de oportunidades- deben adjudicársele derechos suficientes para resistir la persecución.

Como todo el poder estatal no es absoluto -en un Estado de derecho-; debe ejercerse racionalmente; no arbitrariamente; es un poder sujeto a limitaciones: una de ellas es el derecho de defensa, que racionaliza y legitima el juicio.

#### \* Tratamiento de la víctima del delito

Otra diferencia importante entre ambos sistemas es la relacionada con la consideración de la víctima. En el procedimiento inquisitivo no se considera a la víctima en cuanto tal, como un actor del procedimiento. Con razón se ha dicho que es la gran olvidada. La persecución penal se realiza en nombre de la sociedad, considerada abstractamente, sin atender a los intereses concretos de la víctima.

En el procedimiento acusatorio, en cambio, la víctima se convierte en un actor importante, respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización subsidiaria a manos del propio proceso penal. Se establece la obligación de protegerla, por parte del Ministerio Público y de la policía; se la mantiene informada de las actuaciones del proceso, con lo que se incentiva su siempre útil colaboración; se le concede el derecho de solicitar diligencias y de apelar de las decisiones que la afectan; se establecen, como salida alternativa al juicio, en casos de criminalidad menos grave, los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima.

#### \* Presunción de inocencia

Una última diferencia importante entre ambos sistemas se refiere a la presunción de inocencia, lo que implica el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el proceso. Ella, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento inquisitivo, es ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio. Las consecuencias más importantes se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, consiguientemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la

reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe ser una medida excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso.

### 3.6 El sistema mixto

El sistema mixto, como su nombre lo indica tiene parte de las características del sistema acusatorio y parte del inquisitivo, es decir, que combina uno con otro en algunos elementos fundamentales. Tuvo su origen en Francia.

La asamblea constituyente ideó una nueva forma y dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía el oral.

Esta forma cobra realidad con el Código de Instrucción Criminal de 1808 y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más o menos modificadas, pero manteniendo siempre el principio básico de la combinación de las dos formas tradicionales.

El proceso mixto comprende dos períodos, en el primero tiene una mayor influencia inquisitoria y el segundo cuando aparece el Decreto de envío.

El proceso penal para adultos guatemalteco, ha sido enmarcado dentro de este sistema.

\* Tiene etapa secreta sumarial y una etapa pública, plenaria.

- \* Es escrito.
- \* Es público, juicio penal, oral.
- \* En cuanto a la valoración de la prueba, se utiliza el sistema de la sana crítica.
- \* Se le llamo sistema de equilibrio.

### 3.6 El sistema procesal penal guatemalteco en el proceso de adultos

En julio de 1994, entró en vigencia el Decreto 5I-92 del Congreso de la República, en materia procesal penal se innovó con la fase del juicio oral en debate público, se fortalecieron los principios fundamentales del sistema procesal penal guatemalteco, siendo ellos, el de oralidad, publicidad, inmediación celeridad, etc.

En forma contraria, con el sistema acusatorio, que mejor ejemplo puede ser el sistema anglosajón, en este dentro de sus características principales, consiste en que quien juzga no es un juez letrado, sino jueces de conciencia, es decir, que el jurado integrado por personas honorables de la comunidad, lo componen aproximadamente quince personas, y éstas son dirigidas por un juez letrado, que su intervención no es más que para el control o conducción del debate.

Debido a las características del proceso penal guatemalteco, se ha dicho que el mismo, tiene la denominación mixta, es decir, que en parte contiene elementos propios

del sistema acusatorio puro, y en parte aún contiene elementos propios del sistema inquisitivo.

Las características del sistema procesal penal guatemalteco, son las siguientes:

- ✓ Implementación del sistema acusatorio, es decir, la acusación corresponde al Ministerio Público, conforme normas constitucionales y ordinarias.
- ✓ El establecimiento del juicio oral, conteniendo la fase pública, aunque también escrita.
- ✓ Una nueva organización judicial penal.
- ✓ La investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, existiendo el principio de reserva en la primera fase de la investigación o sea en el procedimiento preparatorio.
- ✓ La implantación de un servicio público de defensa penal.
- ✓ Existencia de procedimientos desjudicializadores.

- ✓ Concentración de los recursos para combatir las conductas criminales que provocan mayor daño social.
- ✓ Modificación e introducción de medios de impugnación.
- ✓ La existencia de procedimientos específicos para casos concretos.
- ✓ Existe control judicial en relación a la ejecución de las penas, por el establecimiento de jueces de ejecución.
- ✓ El establecimiento de sistemas bilingües en las actuaciones y diligencias judiciales.
- ✓ Existe libertad de defensa, y se estableció modificaciones al Código Militar.
- ✓ Los jueces son permanentes, conforme la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial.
- ✓ Regla general: la libertad del sindicado, excepción; medidas de coerción como el caso de la prisión preventiva.

- ✓ Existencia de libertad en la proposición de los medios de prueba y la forma de valoración es conforme el sistema de valoración de la sana crítica.

En el caso del juzgamiento de los menores, como lo indica el Artículo 23 del Código Penal vigente que el menor de edad es inimputable, en cuanto a que establece que el menor puede entender el carácter ilícito de la acción cometida, y que incluso, transgrede normas de índole penal de tal gravedad; sin embargo, la ley no lo reconoce como tal, siendo que existen por lo tanto las causas de inimputabilidad. Igual situación sucede con los que son declarados en estado de interdicción, incapaces.

## CAPÍTULO IV

### 4. El juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal

#### 4.1 Aspectos considerativos

Como se mencionó, los menores de edad son inimputables; sin embargo, han sido tratados de conformidad con lo que rigen las leyes de menores, como menores transgresores de la ley penal, y que de conformidad con lo que se demostrará en el presente trabajo, éstos son de alguna manera juzgados en similares circunstancias como son juzgados los adultos.

Se ha escrito respecto a que la ciencia penal en la modernidad, tiene otras concepciones respecto al ejercicio del poder punitivo, es decir, que ya no pretende ser únicamente sancionador, por parte del Estado, sino que debe contener aspectos relevantes que ayuden a la misma sociedad, es decir, a la reeducación, rehabilitación del delincuente, para devolverlo a la sociedad como una persona útil a la misma y a su familia y por lo tanto, a él mismo. En el caso de los menores, eso no sería la excepción y es por ello, que ha existido una brecha considerable entre lo que se ha conceptualizado como doctrina de la situación irregular que ostentaba el anterior Código de Menores, hacia un avance respecto a la doctrina de la protección integral como sucede en el caso de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

En virtud de lo anterior, a juicio de la sustentante, de conformidad con las reformas a las leyes de menores principalmente respecto a aquellos menores que transgreden la ley penal, cada día se ha hecho a semejanza de lo que sucede en el derecho penal de adultos. En este sentido, existen una serie de principios fundamentales de la ciencia penal moderna que deben observarse para los adultos, y que en todo caso, deben también observarse para los menores y que no es así, se quiere decir, entonces, con lo que se manifestará a continuación, que las pinceladas o los parches que las leyes de menores han querido inclaustrar en la legislación de menores, en lugar de acomodar la ley a favor de los menores y que tiendan a cumplir al final de cuentas, el objetivo fundamental que es la protección, hacen viable que se cometan injusticias e incluso ilegalidades, partiendo del análisis comparativo de lo que sucede con el juzgamiento de los adultos.

Haciendo una recopilación de los principios que han sido enunciados por estudiosos <sup>26</sup> que conlleva una forma garantista de tratar a los adultos dentro del sistema penal que implica al final de cuentas, buscar una intervención en igualdad de condiciones entre la acusación y la defensa, así como regular una mínima intervención del Estado en el ejercicio del poder punitivo cuando se han transgredido normas penales, las que tienden a la protección de bienes jurídicos tutelados por el Estado en resguardo también de la propia sociedad, se citan los siguientes:

---

<sup>26</sup> Rodríguez, Alejandro. et.al. **Compendio de derecho penal moderno.** pág. 358

➤ Principio de retributividad:

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullum crime nulla poena*. El anterior principio tiene su fundamento en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar: Artículo 5 libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17. 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. No hay prisión por deuda.

➤ Principio de legalidad

Al igual que el anterior principio, este se centra en el principio de *nullum crime nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un Estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delitos y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso, de violación de una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

- i. Garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley.

- ii. Garantía penal: cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.
- iii. Garantía judicial, la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinados por una sentencia judicial.
- iv. Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

➤ Principio de necesidad:

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de dignidad humana, el Artículo 2 que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros, pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

➤ Principio de lesividad:

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

Bien jurídico tutelado

Que sea lesionado ese bien

Que afecte a terceros

Su fundamento se encuentra en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que dicen: “Artículo 1o. Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2º. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito que:

- i. Exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico.
- ii. Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no estén explicativamente contemplados dentro del derecho penal y que merezcan esa protección, lo que conlleva que ello parte de la experiencia y de los avances en la sociedad y en la necesidad por el abuso de la creación de nuevas figuras delictivas.

➤ Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- Que el acto sea exterior y evitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad.
- La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

➤ Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello es importante denotar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

#### 4.2 Procedimiento

Como se dijo anteriormente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se encuentra contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la

República, dicha ley contiene normas de carácter adjetivo o procesal, y en ese sentido, para delimitar como es el juzgamiento de los menores que transgreden la ley penal, se tiene que abordar el tema de la jurisdicción y competencia, y al respecto se encuentra contenida en el artículo 98 de la ley, que dice: “Creación. Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la República:

- a) De la niñez y la adolescencia
- b) De adolescentes en conflicto con la ley penal
- c) De control de ejecución de medidas; y,
- d) Sala de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia

Dentro de las medidas que se pueden aplicar, se encuentran:

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

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

La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente ley”. En cuanto a su organización, el Artículo 99 de dicho cuerpo normativo indica: “Organización. La jurisdicción de los tribunales de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal será especializada y tendrá la organización que dispone la ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal, al igual que el del juzgado de control de ejecución de medidas, deberá ser especialmente calificado y

contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo. Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y otras instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas maya, garífuna y xinca, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categorías de los juzgados de primera instancia. Para la integración de estos tribunales, se tomarán en cuenta las características socioculturales de los lugares donde funcionarán”.

Dentro de las atribuciones de los Juzgados de la niñez y la adolescencia, como lo establece el Artículo 104 de la ley son:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece años, dictando las medidas de protección adecuadas, que en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.
- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la niñez y la adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.

- f) Las demás funciones y atribuciones que esta ley u otras leyes le asignen.

Ahora bien, en el procedimiento para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la ley establece lo siguiente:

- a) El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene como objeto establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quien es su autor o participe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. También pretende reinsertar al adolescente en su familia y en la sociedad.
- b) El juez puede decretar medidas de coerción con el fin de asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar las pruebas o proteger a la víctima, al denunciante o los testigos. Estas medidas no pueden ser mayores de dos meses de duración.
- c) Dentro de las medidas cautelares que puede dictar son: la obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe; la prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado; arresto domiciliario en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta; prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se

afecte su derecho de defensa; privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que esta ley señala y a solicitud del fiscal.

- d) Se tiene establecido en la ley una fase de conciliación, para lo cual se celebra una audiencia de conciliación.
- e) Se contempla la flagrancia.
- f) Se tiene establecido también en la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia una fase preparatoria, como sucede en el proceso penal de adultos, que es la de averiguación e investigación, que tiene un plazo que no deberá exceder de dos meses.
- g) La fase del juicio o debate que concluye con la determinación de la responsabilidad transgresional del adolescente o la sentencia
- h) Contra las resoluciones en estos procedimientos se encuentran los de revocatoria, apelación casación y revisión.
- i) Las sanciones que se imponen a los adolescentes son: amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños al ofendido, ordenes de orientación y supervisión, como instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, abandonar el trato con determinadas personas, eliminar la visita a centros de diversión determinados, obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio, abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito, obligación de

someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral de educación sexual, de educación vial u otros similares, ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas, privación del permiso de conducir.

#### 4.3 Demás partes procesales que intervienen en el procedimiento para el juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal

##### ➤ Ministerio Público

El Ministerio Público tal como lo establece su ley orgánica, es una institución auxiliar de los tribunales de justicia. Dentro de sus funciones principales se encuentran las de acusar o formalizar acusación en base previamente a una investigación, en donde les compete requerir cumpliendo el plazo estimado en la ley, al juez contralor de lo que corresponda en base a esa investigación, que en muchos casos, se convierte en una acusación formal.

En materia de la niñez y la juventud, le corresponde recibir las denuncias, es por ello, que en muchas dependencias del Ministerio Público, localizadas a nivel de la república, se presentan las denuncias, y es por ello, que se ha creado una oficina de atención a la víctima, en donde se canalizan las denuncias que se reciben, y que también resulta

que en muchos casos, se reciben informes rendidos por la policía nacional civil o por los juzgados de paz o de primera Instancia, para que se proceda con la persecución penal e investigación tomando como base esa denuncia.

El Artículo 168 de la ley en referencia indica: “Ministerio Público. El Ministerio Público será el encargado de solicitar ante los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, la aplicación de las presentes disposiciones mediante la realización de actos necesarios para promover y ejercer de oficio, la acción penal pública, salvo las excepciones establecidas en el Código Procesal Penal y en esta ley, para los delitos de acción privada se necesitará de la denuncia del ofendido. Para tal efecto, el Ministerio Público contará con fiscales especializados en la materia. Deberá coordinar con las demás instituciones y autoridades que todas las denuncias o prevenciones policiales relacionadas con la sindicación de un adolescente en un hecho tipificado como delito o falta sean dirigidas a sus fiscales especiales con la debida celeridad”.

Respecto a las funciones del Ministerio Público, de acuerdo al artículo 169 de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; estas son:

- a) Velar por el cumplimiento de la presente ley
- b) Iniciar la investigación y la persecución penal del adolescente conforme al procedimiento establecido en esta ley, practicando todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, la autoría o participación del adolescente o en su caso, de personas adultas y verificar el daño causado. Si se estableciere la participación de personas adultas deberá

ponerlo en conocimiento, inmediatamente y bajo su responsabilidad del fiscal competente.

- c) Realizar la investigación de las transgresiones cometidas por adolescentes.
- d) Promover la acción correspondiente.
- e) Solicitar pruebas, aportarlas, y cuando proceda, participar en su producción.
- f) Solicitar, cuando proceda, la cesación, modificación o sustitución de las sanciones decretadas o interponer recursos legales.
- g) Brindar orientación legal y psicológica, cuando sea necesario a la víctima del delito y mantener una comunicación constante y directa con la misma, notificándole todas las diligencias que realice.
- h) Asesorar al ofendido, durante la conciliación, cuando éste lo solicite.
- i) Estar presente en la primera declaración del adolescente y pronunciarse sobre su situación jurídica y procesal.
- j) Las demás funciones que esta ley y otras le fijen” (sic)

➤ La defensa

El Artículo 154 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia indica: “Principio de inviolabilidad de la defensa. Los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta. Es prohibido divulgar por cualquier forma la identidad e imagen del adolescente acusado, procesado o sancionado y la de los miembros de su familia. A los infractores se les impondrá una multa entre cinco y

veinticinco salarios mínimos del sector laboral al que pertenezcan. Dependiendo del daño provocado, esta será cuantificada e impuesta por el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal de la jurisdicción en donde se realizó la infracción a través del procedimiento de los incidentes”.

Las funciones de los defensores se encuentran reguladas en el Artículo 167 de la ley, que dice:

- a) Hacer valer su intervención, desde el momento de la denuncia o sindicación de un adolescente por la comisión de un hecho delictivo.
- b) Mantener comunicación directa y continua con el adolescente. Estar presente en todas las audiencias del proceso, debiendo previamente en privado, asesorar al adolescente.
- c) Ser garante, bajo su estricta responsabilidad, del respeto de los derechos y garantías reconocidos por esta ley para el adolescente.
- d) Mantener una comunicación directa y continua con la familia del adolescente, para informarles de la situación del proceso.
- e) Solicitar que se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para proteger los intereses del adolescente conforme a los principios rectores de esta ley
- f) Velar, bajo su estricta responsabilidad, porque toda privación de libertad que se ordene en contra del adolescente, sea apegada a la ley. Que la misma se cumpla en condiciones de respeto a los derechos humanos del adolescente,

para el efecto visitará el centro y solicitará y accionará los recursos que sean necesarios para la protección y respeto de los derechos de su defendido.

- g) Denunciar y accionar ante las autoridades competentes, cualquier amenaza o violación de los derechos humanos del adolescente, que le sea comunicada o tenga conocimiento.
- h) Realizar las demás funciones que esta y otras leyes le asignen.

➤ El adolescente

Se constituye en esta calidad, a las personas que teniendo entre 13 a 18 años de edad, “se les atribuye alguna transgresión a la ley penal, quienes tendrán el derecho desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa, a proponer prueba y a interponer recursos, así como a que se les haga saber el motivo de la sanción que se les aplicará sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la ley.”

➤ Padres o representantes del adolescente

Como lo establece el Artículo 163 de la ley en referencia, “Los padres, tutores o responsables del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. Esto no evita que participen también en su condición de testigos del hecho investigado”.

➤ El ofendido

El ofendido es la persona que ha sufrido de manera personal, directa, en cuanto al daño físico o patrimonial ocasionado, las consecuencias del hecho delictuoso en que participó o se cree que participó el adolescente. El Artículo 164 de la ley indica: “Ofendido. De conformidad con lo establecido en esta ley, el ofendido podrá participar en el proceso y podrá formular los recursos correspondientes, cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses de conformidad con lo establecido por el Código Procesal Penal”. (sic)



## CAPÍTULO V

### 5. Violación a los principios de inocencia y debido proceso en los adolescentes en conflicto con la ley penal al ser juzgados y condenados por un mismo juez

#### 5.1 Violación a los principios procesales fundamentales

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal, sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuan importante puede resultar en su adecuada aplicación. En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda Constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado es este quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete

errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al vertir comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, por que es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero si social en ese entendido, "deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

Ahora la aplicación de la presunción de inocencia está reconocida plenamente por la normatividad boliviana e internacional, por lo cual citaremos a continuación cual es el respaldo normativo de su aplicación.

En la Constitución Política del Estado Boliviano vigente a partir de febrero de 1995, que señala en su Artículo 16 inciso 1 "Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad".

Así también el pacto de San José de Costa Rica dispone en su Artículo 8 inciso 2 "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad."

A su vez la Declaración Universal sobre Derechos Humanos señala en su Artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y

Deberes del Hombre establece, en su Artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario."

Después de todo lo expuesto es necesario exponer que el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades debería buscar educar a las personas que reciben y que actúan en marco del derecho, es en la conciencia popular donde es necesario tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos detentamos a menos de que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar.

Para terminar es importante darle una conceptualización al principio jurídico que dice: "Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así" a palabras de Alberto Binder conceptualizaremos este principio:

- Que solo la sentencia tiene esa virtualidad.
- Que el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable, o inocente. No existe una tercera posibilidad.
- Que la "culpabilidad" debe ser jurídicamente construida.
- Que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza.
- Que el imputado no tiene que construir su inocencia.
- Que el imputado no puede ser tratado como un culpable.

- Que no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, que no necesitan ser probadas”.<sup>27</sup>

En este punto entonces, conviene hacer la diferenciación entre la presunción de inocencia de la máxima, in dubio pro reo que significa, " la duda favorece al inculpado". "El in dubio pro reo se dirige al Juez como una norma destinada a valorar los medios de prueba que regularmente le han sido sometidos en el curso del proceso, y, si los mismos le han dejado alguna duda sobre la existencia de la culpabilidad del inculpado, el juez deberá entonces absolverlo, es decir, el in dubio pro reo incide en el proceso subjetivo de la valoración de la prueba que hace el juez. Por el contrario, la presunción de inocencia corresponde a una situación jurídica en que se encuentra el inculpado, que coacciona al Juez a determinar si han sido aportados o no los medios de prueba suficientes, para desvirtuar, para eliminar dicha presunción. Por lo tanto, cuando una condenación se fundamenta en indicios admitidos por el tribunal, se requiere que el juez exprese en su sentencia los criterios que han precedido la valoración de ellos y que lo han llevado a considerar como probados los hechos constitutivos del delito.

Es importante aclarar que el juez que juzga una infracción a la ley penal material, posee un poder más amplio para recabar la prueba que el del proceso, pues ciertamente él está obligado a descubrir la verdad material del caso de que está apoderado, razón por la cual se ve obligado a investigar todo cuanto es desfavorable y favorable al inculpado, de modo que, si las pruebas aportadas son insuficientes, para

---

<sup>27</sup> Binder. Alberto. **Derecho penal de menores** 30-3-06. [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). (12-04-2006)

establecerla debe ordenar cuantas medidas de instrucción sean convenientes a esos fines, tanto en el interés de la acusación como en el de la defensa. “<sup>28</sup>

En primera instancia conviene establecer que la tendencia del proceso de los adolescentes transgresores con la ley penal, es que sea garantista, y no proteccionista que ésta última característica tiende a no hacer progresar el derecho de menores, por lo tanto, el hecho de que tienda a ser garantista, lo hace parecer al proceso penal de adultos.

De hecho, existen muchas normas contenidas en la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que han sido tomadas directamente del Código Procesal Penal e incluso del Código Penal.

Los objetivos esenciales del Código Procesal Penal son:

- La humanización del derecho procesal penal;
- La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- El mejoramiento de la defensa social contra el delito y;
- Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.

Esa forma de garantizar, se obtiene de la propia Constitución Política de la República de Guatemala y los Tratados Internacionales de carácter procesal no solamente en materia de derechos humanos, sino ahora, como ha quedado establecido

---

<sup>28</sup> **Ibid.**

en el desarrollo de este trabajo, garantizado también por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los adolescentes que se encuentran en calidad de transgresores de la ley penal.

A juicio de la sustentante, entonces, si se pretende que el proceso de adolescentes sea garantista, el problema planteado a través del desarrollo de este trabajo, es que en el caso de cómo se regula el procedimiento de adolescentes, se están violentando derechos de defensa, presunción de inocencia y de que no cuenta el adolescente trasgresor, con las garantías de que dispone el adulto en el proceso penal, en el caso de no contar con un juez natural.

#### A. Principio de presunción de inocencia

En el caso del proceso de adultos, se establece que este principio es fundamental y se regula en el Artículo 14 del Código Procesal Penal. Durante el curso del proceso penal, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, puesto que por mandato constitucional es inocente hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad. Se trata de una garantía procesal de carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada. El proceso penal en sus diferentes fases asegura la vinculación del imputado al proceso, sin que esto afecte el principio de inocencia. En la etapa preparatoria, la noticia delictiva, si lleva al establecimiento y captura de elementos que permiten presumir la comisión de un delito, provoca el auto de procesamiento que no es otra cosa que decirle a una persona que será procesada con todas las garantías de ley. En

tanto el auto de apertura a juicio declara, con base en elementos de investigación la probable existencia de un delito, por cuya posible participación una persona debe ser sometida a juicio penal. En nuestro medio, tradicionalmente y en contra de la constitución, se considera que el sometido a proceso penal es culpable, por lo que independientemente a que aparezca la culpabilidad con motivo de la valoración de la prueba, los funcionarios judiciales y parte de la sociedad consideran que, salvo el procesado demuestre lo contrario, es responsable del hecho que motiva el proceso. Lo anterior explica el alto índice de presos sin condena. El sentido del principio que se analiza responde a la exigencia de que una persona es inocente hasta que una sentencia judicial definitiva demuestre su responsabilidad penal.”<sup>29</sup>

En el Artículo 147 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia indica: “Presunción de Inocencia. Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en la ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se les atribuyen”.

“El Principio de Inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución; es decir, el derecho procesal penal; sería ocioso tratar de hacer un análisis doctrinario de su procedencia, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuan importante puede resultar en su adecuada aplicación En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidarnos de los derechos fundamentales consagrados en toda constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre

---

<sup>29</sup> Exposición de motivos del Código Procesal Penal.

cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de "ser inocente" es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado es este quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que, sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y denigrantes en contra de imputados, quienes son considerados como culpables solamente por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos cometen el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico, pero si social en ese entendido, deducimos que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

Ahora la aplicación de la presunción de inocencia está reconocida plenamente por la normatividad internacional.

Así también el Pacto de San José de Costa Rica dispone en su Artículo 8 inciso 2 "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad."

A su vez la Declaración Universal sobre Derechos Humanos señala en su Artículo 11 que "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad", y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su Artículo XXVI que "se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario".

Después de todo lo expuesto es necesario exponer que el derecho como un instrumento de cambio social, entre sus prioridades debería buscar educar a las personas que reciben y que actúan en marco del derecho, es en la conciencia popular donde es necesario tratar de cimentar el principio de inocencia como el status jurídico y social que todos detentamos a menos de que nuestra conducta sea declarada como peligrosa para el equilibrio y la paz social, por quienes la ley ha conferido la responsabilidad de juzgar.

En este punto entiendo prudente al efecto, diferenciar la presunción de inocencia de la máxima, *in dubio pro reo* que significa, " la duda favorece al inculpado". El *in dubio pro reo* se dirige al juez como una norma destinada a valorar los medios de prueba que regularmente le han sido sometidos en el curso del proceso, y, si los mismos le han dejado alguna duda sobre la existencia de la culpabilidad del inculpado, el juez deberá entonces absolverlo, es decir, el *in dubio pro reo* incide en el proceso subjetivo de la valoración de la prueba que hace el juez. Por el contrario, la presunción de inocencia corresponde a una situación jurídica en que se encuentra el inculpado, que coacciona al juez a determinar si han sido aportados o no los medios de prueba suficientes, para desvirtuar, para eliminar dicha presunción. Por lo tanto, cuando una condenación se

fundamenta en indicios admitidos por el tribunal, se requiere que el juez exprese en su sentencia los criterios que han precedido la valoración de ellos y que lo han llevado a considerar como probados los hechos constitutivos del delito.

## B. Juez natural

Este principio es el punto de análisis de este trabajo, y el motivo de que los adolescentes o menores en el procedimiento señalado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sean juzgados por el mismo juez, tanto el que interviene en el procedimiento preparatorio, intermedio y en el juicio, es una circunstancia que lesiona los derechos de defensa, presunción de inocencia, porque no sucede como en el juzgamiento de los adultos, que cuenta con un juez contralor de la investigación e independientemente para la celebración del juicio oral o debate, es juzgado por jueces que integran tribunales de sentencia, lo cual no sucede con el juzgamiento de los menores transgresores de la ley penal.

El Artículo 7 del Código Procesal Penal establece la garantía del juez natural, principio en virtud del cual nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por órganos jurisdiccionales preestablecidos que tienen la función de aplicar, integrar e interpretar las leyes en los casos concretos. Es absoluta la prohibición de “juzgamiento” fuera del poder judicial.

Esta curiosa evolución histórica de la "Justicia sin rostro" cuyo principal objetivo es transformar lo excepcional en ordinario, mediante la mutación puramente formal de lo legislado al amparo de situaciones excepcionales, evidencia que la pretensión normativa es consolidar estas situaciones excepcionales, durante el estado de excepción, mediante la incorrecta técnica legislativa de promulgar normas dispersas que finalmente se convierten formalmente en ordinarias, en una pretensión sin precedentes por hurtar el derecho fundamental al "juez legal o natural". Esta política legislativa es la que se mantiene hasta la actualidad.

El moderno constitucionalismo y lo que repercute con los tratados internacionales no conciben el derecho al juez natural competente como un sistema de competencias libremente decidido por el legislador, sino como un derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado por un órgano jurisdiccional de la jurisdicción penal ordinaria basado en los principios de igualdad, independencia y sometimiento a la ley. Este requisito, -que el juez esté encuadrado en la jurisdicción ordinaria- ha de ser analizado desde un punto de vista material, produciéndose la vulneración de este derecho fundamental cuando una jurisdicción excepcional pasa a ser ordinaria como simple acto formal, como sucede en la "justicia sin rostro" que incorpora la legislación excepcional al procedimiento ordinario. El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley."

Este principio no es respetado por la simple incorporación de una norma excepcional a la legislación ordinaria, pues el derecho al "juez natural" afecta al núcleo esencial de la independencia judicial entendida esta como el sistema de protección más eficaz de los derechos humanos (Artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), uno de cuyos mecanismos de protección son la abstención y recusación, instrumentos procesales del derecho del ciudadano a un Juez independiente, e imparcial.

Pero este incorrecto sistema de incorporar legislación excepcional al procedimiento ordinario lleva a paradojas tan increíbles como la contradicción no ya con la constitución como norma superior o los tratados internacionales sino con otros artículos del mismo Código Procesal Penal.

En consecuencia, se puede afirmar que la "justicia sin rostro" está en contradicción con la normativa citada sobre el derecho fundamental al juez natural competente, violando los artículos de la Constitución, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ”<sup>30</sup>

### C. El derecho a un juez independiente e imparcial

Los tratados internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen como garantía de los derechos humanos el que toda persona tenga derecho a ser oída por

---

<sup>30</sup> Pacheco, Viviana. **Derecho procesal penal**. 18 /03/2006 [www.legislacionpenal.com.htm](http://www.legislacionpenal.com.htm). (16/04/2006)

un juez o tribunal independiente e imparcial. Esta garantía, este derecho fundamental, a la independencia del poder judicial no es un privilegio de los jueces, sino una garantía, un derecho de los ciudadanos, entendido como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial. En este sentido el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece explícitamente que "toda persona tiene derecho a ser oída ante un juez independiente e imparcial". El Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia de forma similar: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil". La justicia sin rostro en la que como norma general intervienen jueces y fiscales secretos, "jueces y fiscales sin rostro", con reserva de identidad, supone una violación clara de este principio y, en consecuencia, de estos tratados suscritos por Guatemala.

“La figura del juez como detentador de un poder del Estado independiente de los otros dos (ejecutivo y legislativo), es fundamental como instrumento de garantía de los derechos humanos. Su persona debe ser pública y conocida y sus resoluciones amparadas en la figura institucional del juez que actúa de forma independiente e imparcial. La reserva de identidad (aspecto central de la justicia regional) para los jueces que conocen de las causas de la "justicia sin rostro" supone una clara violación de estos principios de independencia e imparcialidad. Sobre la imposibilidad de

ejercitar por parte del imputado los mecanismos procesales de abstención y de recusación no vamos a volver (se ha tratado en el punto anterior) insistiendo únicamente, en que esta reserva de identidad no garantiza el derecho a que la causa sea conocida por un juez independiente y de forma imparcial. Esta reserva de identidad por parte de los jueces es recogida sucesivamente en la legislación dispersa que está recopilada al final de este informe, y constituye el eje central de este proceso. Es así que en prácticamente todos los procesos ante la justicia regional son secretos los fiscales, los jueces e incluso los funcionarios auxiliares.

Como conclusión de este apartado se puede afirmar que el sistema procesal de la justicia, entra en colisión y violaría el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que literalmente dice que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente. independiente e imparcial establecido por la ley", así como con el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece "que toda persona tiene derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley"; preceptos que asimismo son integrados en el Artículo 228 de la Constitución Colombiana que previene "que las decisiones de la administración de justicia, son independientes".<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> **Ibid.**

## E. Derecho de defensa

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 20 del Código Procesal Penal y el Artículo 155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia regulan este derecho: “resulta consustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la verdad material y plantea, como método de encontrarla, la contradicción en el juicio entre la acusación y su antítesis, la defensa. Este derecho subjetivo público constitucional, pertenece a toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo”.<sup>32</sup> Si se considera imprescindible en todo derecho penal democrático la existencia de una acusación que deba de ser conocida por el imputado o sindicado, necesariamente todo ordenamiento jurídico democrático debe de reconocer el derecho de signo contrario que es el derecho de defensa. La tutela efectiva de este derecho, consiste en dotar al imputado de una adecuada defensa, es decir, el derecho a repeler, a contradecir la acusación, pues a través de él se está defendiendo el bien jurídico más importante de la persona humana que es el derecho a su libertad.

“Este derecho de defensa es una garantía de los imputados en el procedimiento que tiende a asegurar que éste va a contar con los medios necesarios para hacer frente a las acusaciones que contra él va a formular el Estado. Este derecho está contenido en los tratados y convenios internacionales y en todas las normas jurídicas de un país democrático. El Artículo 29 párrafo 4 de la Constitución Política de Colombia previene que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente

---

<sup>32</sup> Exposición de motivos del Código Procesal Penal.

culpable, que el sindicato tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un Abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas", igualmente el Artículo 1 del Código de Procedimiento Penal de Colombia establece en su párrafo 2 que "quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un Abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público". Por otra parte en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en sus apartados d) y e) lo siguiente "el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor" y el apartado e) establece "el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo, ni nombrare defensor dentro del plazo establecido en la ley". Por otra parte el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su apartado 3, d) que "durante el proceso toda persona acusada de un delito tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas: a) Hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente si careciere de medios suficientes para pagarlo".

Pues bien, la misión, ha detectado que es también característica de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción regional la imposición de obstáculos para ejercer el derecho de defensa. Entre ellos y como analizaremos más adelante las dificultades de

acceso al expediente, la imposibilidad de conocer y controvertir pruebas, fundamentalmente por el carácter secreto de éstas, y la falta por parte de los fiscales de atender y dar una respuesta adecuada y en plazo a las solicitudes del defensor.

De las normas jurídicas que hemos citado anteriormente se extrae el principio de que el derecho de defensa tiene su efectividad cuando el sindicado dispone de un defensor, bien nombrado por él o bien nombrado por el Estado, a través de un procedimiento en el que conoce los cargos y acusaciones que se dirigen contra él y en el que no se imponen obstáculos para el ejercicio de este derecho. Como decíamos anteriormente esto no es respetado por la jurisdicción regional donde existe una gran dificultad para acceder y poder aportar o contradecir prueba. La primera violación que se observa en la jurisdicción regional se refiere al nombramiento de abogado defensor: En la fase de investigación preliminar, de indagaciones preliminares, se permiten la práctica de interrogatorios por autoridades policiales y militares sin la presencia de defensor. Actualmente está prohibido legalmente recibir versiones libres y espontáneas sin la presencia de un defensor. En la práctica ocurre que se presentan interrogatorios por la policía judicial sin este requisito. Por reciente decisión de la Corte Constitucional quedó prohibido que personas no idóneas en el derecho (personas particulares) asistan a los imputados en las indagatorias. Realmente, esta práctica fue muy frecuente, especialmente en las provincias. La justicia regional procesa a muchas personas que efectivamente no fueron asistidas por profesionales del derecho en su indagatoria. Así, en la diligencia de indagatoria puede haber un defensor no cualificado, es decir, una persona que no sea técnica en derecho siendo posible que la indagatoria se practique, haciendo de defensores personas particulares sin ninguna preparación jurídica. Las

normas que hemos dicho al principio de este epígrafe resultan claramente violadas y vulneradas ante esta práctica de la justicia regional. Esta falta y carencia de defensa técnica en el procedimiento de la justicia regional se evidencia por cuanto una gran parte de las actuaciones que se producen tanto en la fase de instrucción como posteriormente en la etapa del juicio son a instancia y realizadas por los propios sindicados sin que sus abogados defensores hayan pedido este tipo de prueba.

En consecuencia, desde un punto de vista material, no existe el derecho de defensa respecto a la persona del abogado como defensor técnico, como jurista conocedor del derecho que pueda ejercer de hecho, este derecho de defensa.

Otro problema que afecta también al derecho de defensa es el derecho a ser informado de la acusación: como veíamos al principio de este epígrafe el derecho de defensa surge de otro derecho previo, que es el derecho a conocer una acusación que es la que se pretende rebatir a lo largo del procedimiento con la asistencia de abogado defensor. Este derecho se concreta en el derecho que tienen todos los sindicados, todos los imputados, a conocer de forma rápida y eficaz el motivo de la acusación que se dirige contra ellos, así como las actuaciones que se han practicado dentro del proceso. No podrá ejercitarse este derecho de defensa si el sindicado y su defensor, no son informados oportunamente de las pruebas practicadas y de las demás actuaciones del proceso, así como tampoco si no son notificados e informados oportunamente de las resoluciones judiciales.

Un obstáculo evidente para el derecho de defensa lo suponía la imposibilidad de observar el expediente en la justicia regional y, consiguientemente la falta de acceso a

todas las pruebas de cargo que existían en el mismo para poder llevar a cabo una adecuada defensa.”<sup>33</sup>

## 5.2 Legislación comparada en materia de menores

### a) Legislación de Costa Rica

En esta legislación se denomina legislación juvenil, y ha pretendido introducir una concepción garantista para el juzgamiento de los menores de edad que se encuentran en conflicto con la ley penal, cuya tendencia, como se verá más adelante, es ser garantista y por lo tanto, similar al proceso de los adultos, incluyendo toda esa gama de principios procesales que se encuentran regulados en los Códigos Penales y Procesales Penales.

Antes de la Convención sobre los Derechos del Niño, existía la concepción tutelar del derecho de menores. Después de la Convención sobre los Derechos del Niño la concepción punitivo- garantista del derecho penal de menores.

En el derecho costarricense, el derecho de menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello,

---

<sup>33</sup> Pacheco. **Ob. Cit;** (20/04/2006).

se utiliza la Convención sobre los Derechos del Niño como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del derecho internacional el que ha provocado la coyuntura que hoy vive el derecho de menores a nivel internacional.

En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del derecho: Antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño. La primera fase abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño en el año de 1989, manteniendo su influencia, incluso, durante la presente década. La segunda fase se inicia con la promulgación de la Convención y como ha ido impulsando a la gran mayoría de las nuevas legislaciones internas en esta década de los 90, en las que se han generado importantes procesos de cambio, no sólo en lo político-económico, sino también en lo jurídico.

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales de los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada "Doctrina de la protección integral" encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como seres humanos y sujetos de derecho, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una categoría de los derechos humanos.

A nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la Convención sobre los Derechos del Niño que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos.

Esta nueva concepción considera que el joven o adolescente está sujeto a una regulación especial en todos los ámbitos de su desarrollo, sea éste social, psíquico o jurídico. En cuanto al derecho penal juvenil, consecuencia de esta concepción se ha adoptado una concepción denominada como punitivo-garantista, debido a que se le atribuye al menor de edad una mayor responsabilidad, pero, a su vez, le son reconocidas una serie de garantías sustantivas y procesales que no eran siquiera pensadas dentro de la concepción tutelar.

Los rasgos más característicos de este nuevo modelo son el mayor acercamiento a la justicia penal de adultos en lo que se refiere a derechos y garantías individuales, se da un refuerzo de la posición legal de los jóvenes y adolescentes y una mayor responsabilidad de los jóvenes y adolescentes por sus actos delictivos. Se limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal y se establece una amplia gama de sanciones como respuesta jurídica al delito, basadas en principios educativos y la reducción al mínimo de sanciones privativas de libertad. Por otra parte se le da mayor atención a la víctima, bajo la concepción de la necesidad de reparación del daño a la misma. Lo mismo que se busca la desjudicialización al máximo posible por medio de controles formales, como el principio de oportunidad, la conciliación entre el

autor y la víctima, la suspensión del proceso a prueba y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

Los sujetos a quienes se dirige la ley son los menores de edad, con edades entre los 12 años y hasta menos de 18 años. Para la intervención judicial, se diferencia este grupo en menores de edad mayores de 12 años, pero menores de 15 años; y los menores de edad mayores de 15 años, pero menores de 18 años. Este ámbito de aplicación según los sujetos, se ajustó a las disposiciones de Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, y a la tendencia latinoamericana.

Como lo dice esta legislación el fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico, y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan al menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en el tanto limita derechos del individuo, y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general.

Por último, la ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir, solo se interviene cuando resulte necesaria la intervención judicial. Esto se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso como la conciliación y la suspensión del proceso prueba, en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

También se manifiesta en la amplia variedad de sanciones que se contemplan en la ley. Esto permite que la sanción privativa de libertad en un centro especializado se fije solo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Prevalen las sanciones socioeducativas, como por ejemplo la amonestación y la advertencia; la libertad asistida; la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de los daños a la víctima. También prevalecen, antes que la aplicación de las sanciones privativas de libertad, las ordenes de orientación y supervisión, como por ejemplo la obligación de instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, o el abandonar el trato con determinadas personas.

Dentro de los principios que comprende el procedimiento de menores en esta legislación, se encuentra el de legalidad, que comprende no sólo el principio de tipicidad penal, sino también el de legalidad de las sanciones. Asimismo el derecho de igualdad y no discriminación, contenido en la Constitución Política.

También, y en relación con las sanciones, contiene el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones y el principio de determinación de las mismas. Así mismo, contiene el derecho a la seguridad jurídica de conocer exactamente cual es el tipo y la extensión de la sanción que se aplica.

En el campo del derecho procesal, la ley abarca las normas comunes que le asisten a los adultos en el proceso penal, como lo son la presunción de inocencia, el

derecho al debido proceso, el derecho de abstenerse de declarar, el principio del "non bis in idem", el principio de aplicación de la ley y la norma más favorable, el derecho de defensa, el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el principio del contradictorio.

También, en el campo del derecho procesal, la ley contiene otras normas que, por la especialidad de la materia, se les reconocen a los menores de edad. Así se contemplan el principio de la justicia especializada, que comprende no solo tribunales exclusivos para la materia relativa al juzgamiento de los menores de edad, sino también la especialización de los demás sujetos que intervienen en el proceso, como por ejemplo los fiscales y los defensores.

Por otra parte, esta el principio de confiabilidad y el derecho de privacidad, que son normas que se imponen al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos, y que protegen la vida privada del menor de edad e incluso la de su familia, en relación con el proceso, por las consecuencias estigmatizantes y negativas que pueden provocar.”<sup>34</sup>

#### b) Legislación española

El derecho costarricense de alguna manera es similar a lo que sucede en el derecho guatemalteco, pero evidente es también establecer que en materia de juzgamiento de los menores en conflicto con la ley penal, tiene un mayor avance, por la introducción de

---

<sup>34</sup> Gonzaga, Juan Carlos. 11/02/2006 [webmaster.cinterfor.org.html](http://webmaster.cinterfor.org.html) (21/03/2006)

un sistema putativo proteccionista a un sistema garantista, y como se dijo anteriormente, basado en el derecho penal de adultos y todas las garantías de que gozan los adultos. En el caso de la legislación española, se puede establecer que existe otro concepto de justicia, basado en las necesidades y realidades de las sociedades correspondientes, y es así como se determina que la sociedad española, no tiene nada que ver con la sociedad guatemalteca, principiando a indicar sobre esa diferencia, el hecho de que España es un país desarrollado y Guatemala en vías de desarrollo.

En este derecho, se regula la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores.

En esta legislación se le denominan Tribunales Tutelares de Menores y se encuentran compuestos de un presidente y un vicepresidente, de dos vocales propietarios y dos suplentes, mayores de 25 años, de moralidad y vida familiar intachable, elegidos todos entre aquellas personas que residan en el territorio en que han de ejercer su jurisdicción y que por sus conocimientos técnicos se hallen más indicadas para el desempeño de la función que se les encomiende.

También existe un Consejo Superior de Protección de Menores, que decide sobre inconformidades que planteen las partes ante los tribunales tutelares de Menores, todo lo anterior auspiciado por el sistema de justicia.

La jurisdicción de los tribunales de menores alcanzará a conocer de todos los casos ocurridos en el territorio de su competencia.

También se auxilia el sistema de justicia de jueces unipersonales que tendrán la competencia de conocer en primera instancia de los casos que se les presenten relacionados con los menores, como sucede en el caso de Guatemala, con los jueces de paz, que conocen del derecho de menores ahora derecho de la niñez y la adolescencia, pero a prevención, por tener la competencia, los jueces de primera instancia.

Los Presidentes, Vicepresidentes y los Jueces unipersonales son nombrados por el Ministro de Justicia, a propuesta del Consejo Superior de Protección de Menores; y su nombramiento deberá recaer en licenciados en derecho que reúnan las condiciones de honorabilidad, moralidad y preparación académica y que no ejerzan otra jurisdicción judicial.

El Consejo Superior designa los Vocales propietarios y los suplentes de los Tribunales Tutelares. El cargo de Presidente, Vicepresidente y Vocal de los Tribunales colegiados es gratuito y no otorga derecho ni condiciones de ningún género ni para ninguna función, pero es compatible con cualquier otra que no interfiera con la que ostenta, pero puede servir de legítima excusa para el desempeño de cargos públicos obligatorios. Sin embargo, el Consejo Superior podrá autorizar en algunos casos, cuando lo encuentre justificado que en beneficio del Presidente o, en su defecto, del Vicepresidente que vengán desempeñando estas funciones por lo menos durante un plazo de dos años, dice su ley y se incluya en el presupuesto de ingresos del sistema de justicia.

En cada Tribunal de Menores existe un Secretario, que es nombrado por el Ministro de Justicia a propuesta unipersonal del mismo Tribunal, tramitada por el Consejo Superior. Al realizar dicha propuesta cuidará el Tribunal de proponer a persona mayor de 23 años que, a juicio del mismo, se halle perfectamente especializada en los estudios de reforma y protección de menores, concurren en ella las condiciones precisas de moralidad para el desempeño de su cargo y reúna, además, la cualidad de licenciado en derecho.

En cuanto a la competencia, se establece que:

Los Jueces de Menores serán competentes para conocer:

\* De los hechos cometidos por mayores de 12 años y menores de la edad fijada en el Código Penal a efectos de responsabilidad criminal, tipificados como delitos o faltas en las Leyes penales. Cuando el autor de los citados hechos sea menor de 12 años será puesto, en su caso, a disposición de las instituciones administrativas de protección de menores.

\* De las faltas cometidas por mayores de edad penal comprendidas en el artículo 584 del Código Penal, excepto de las de su numeral 3.

Establece que la facultad de suspender el derecho a la guarda y educación de los menores de 16 años y la acción tutelar sobre las personas de los menores protegidos con dicha suspensión, quedarán exclusivamente encomendadas a la competencia de los tribunales de menores, sin perjuicio de las demás facultades que, en el orden civil puedan corresponder a los tribunales ordinarios, a tenor de lo dispuesto en él, se

entenderá que la autoridad judicial competente, cuando se trate de menores de 16 años, es el tribunal tutelar, el cual aplicará las medidas propias de su jurisdicción.

Como se observa, en este caso, se encuentra bastante delimitada la función o las competencias de los jueces de familia y los jueces de menores propiamente dichos en cuanto al ejercicio o discusión respecto a la guarda y custodia, patria potestad.

En esta legislación el procedimiento es el siguiente:

La tramitación de los expedientes se ajusta a las siguientes reglas:

- Los que por razón de sus cargos tuvieren noticia de algún hecho que pudiera estar comprendido en el número 1 del Artículo 9 deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual acordará, en su caso, la formación del oportuno expediente, de la que dará cuenta al Juez de Menores. Igual acuerdo adaptará el Fiscal cuando tenga noticia del hecho por denuncia o por publicidad del mismo.

Cuando el conocimiento de los hechos no corresponda a los Juzgados de Menores, el Fiscal acordará la remisión de lo actuado al órgano competente.

- Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos, la observancia de sus garantías, el cuidado de la integridad física y moral del menor, por lo que dirigirá la investigación de los hechos, ordenando que la policía judicial practique las actuaciones que estime pertinentes para su comprobación y la de la participación del menor en los mismos, impulsar el procedimiento, así

como solicitar del Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por sí mismo. En este procedimiento no cabrá el ejercicio de acciones por particulares.

- Las autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento estarán obligados a instruir al menor de sus derechos.

El menor que fuese detenido gozará de los derechos que se establecen en la Ley de enjuiciamiento criminal.

- Desde el momento en que pueda resultar la imputación al menor de un hecho incluido en el número 1 del Artículo 9, el Fiscal requerirá del equipo técnico la elaboración de un informe, que deberá serle entregado en un plazo máximo de 10 días, prorrogable por un período no superior a un mes, en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye.
- El Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la protección y custodia del menor. El Juez acordará las medidas que estime necesarias, tomando en consideración el interés del menor.

A solicitud del fiscal, el juez, a la vista de la gravedad de los hechos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor, podrá acordar el internamiento de éste en un centro cerrado. Dicha medida durará el tiempo imprescindible, debiendo ser

modificada o ratificada transcurrido, como máximo, un mes. Desde que se adopte se nombrará al menor abogado que lo defienda si no lo designan sus padres a representantes legales.

- Emitida el informe a que se refiere la cuarta regla, el Fiscal la remitirá inmediatamente al juez de menores.

Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, o que no se hubiese empleado violencia o intimidación, o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones.

En otro caso, el juez de menores señalará fecha y hora para una audiencia, que se celebrará dentro de los siete días siguientes. A ella serán convocados el fiscal, el equipo técnico, el menor, que podrá asistir acompañado de abogado de su elección o del que, si lo hubiera solicitado, se le hubiese designado de oficio, su representante legal y aquellas otras personas que, a la vista del informe del equipo técnico, el juez considere oportuno convocar.

En dicha comparecencia el juez informará al menor en lenguaje claro y sencillo, adecuado a su edad, de los hechos objeto de la diligencia, así como de su derecho a no prestar declaración y a no reconocerse autor de los hechos. También le informará de su derecho a ser asistido por un abogado.

El menor podrá prestar declaración, respondiendo a las preguntas que le puedan formular el fiscal, su abogado, el miembro del equipo técnico y el propio juez.

- A la vista del desarrollo de la comparecencia y de la propuesta del fiscal, el juez podrá acordar alguna de las decisiones a que se refiere la regla undécima, o si procediese, la adopción de la medida de amonestación mediante acuerdo, dándose por concluido el expediente.

Si los hechos a las circunstancias del menor no estuviesen suficientemente esclarecidos, el fiscal propondrá la continuación del expediente.

- Concluido el expediente, el fiscal lo elevará al juzgado de menores, junto con un escrito de alegaciones solicitando la apertura de la audiencia, el sobreseimiento, la adopción de la medida de amonestación, la remisión de las actuaciones al órgano judicial competente o su remisión a las instituciones administrativas de protección del menor a fin de que por éstas se adopten medidas de carácter formativo o educativo.

El envío del expediente señalado en el párrafo anterior deberá realizarse por el fiscal en un plazo no superior a cinco días; de no efectuarse el envío en el indicado plazo, el fiscal deberá dar cuenta al Juez de las causas que se lo impidan.

- Si el Fiscal solicitara en el escrito de alegaciones la adopción de la medida de amonestación, el juez de menores, sin necesidad de abrir la audiencia y oído el menor, dictará el acuerdo que proceda.

- Cuando solicite la apertura de la audiencia, el fiscal, en el escrito de alegaciones, formulará la calificación jurídica de los hechos imputados al menor, la solicitud de práctica de prueba en la audiencia y la adopción de las medidas que procedan.
- A la vista de la petición del fiscal, el juez de menores adoptará alguna de las siguientes decisiones:
  - a. La celebración de la audiencia.
  - b. El sobreseimiento motivado de las actuaciones.
  - c. La remisión del menor a las instituciones administrativas correspondientes para la adopción de medidas educativas y formativas si los hechos imputados no revisten especial trascendencia, siempre que en su comisión no se hubiesen empleado grave violencia o intimidación, incluso aunque el Fiscal no hubiese formulado petición en este sentido.
  - d. La remisión al Juez competente, cuando estime que no le corresponda el conocimiento del asunto.
- Cuando se acuerde la apertura de la audiencia se indicará al menor y a su representante legal que designe abogado que le defienda, si no lo hubiere hecho antes. De no hacerlo en el plazo que se fije, se le nombrará de oficio. Se dará traslado al abogado del escrito de alegaciones, a fin de que lo conteste en el plazo de cinco días y que proponga la prueba que considere oportuna.
- El juez, dentro del plazo de cinco días desde la presentación del escrito de defensa, acordará lo procedente sobre la pertinencia de las pruebas propuestas

y señalará el día en que deba comenzar la audiencia para dentro de los quince inmediatamente posteriores.

- La audiencia se celebrará con asistencia del fiscal, del miembro del equipo técnico, del abogado defensor y del menor, que podrá estar acompañado de sus representantes legales, salvo que el juez, motivadamente oído el fiscal, no lo considere oportuno.

El juez podrá acordar, en interés del menor, que las sesiones no sean públicas.

En ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor, ni dato que permita su identificación.

- El juez de menores informará al menor, en un lenguaje claro y sencillo, adaptado a su edad y que le sea comprensible, de las medidas solicitadas por el fiscal en su escrito de alegaciones y del hecho y causas en que se fundan.
- Seguidamente preguntará al menor, con asistencia del abogado, si se manifiesta autor de los hechos que le imputa el fiscal. Si se manifestase autor de los hechos le preguntará si se muestra conforme con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal. Si diese su conformidad, con asistencia de su abogado, el juez, oído, si lo considera pertinente, al miembro del equipo técnico, dictará acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal.
- En otro caso, y si el menor no se hubiese declarado autor de los hechos, se practicará la prueba admitida y la que, previa declaración de pertinencia, ofrezcan las partes para su práctica en el acto. Seguidamente, el juez oirá al fiscal y al abogado sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de

los hechos, y la medida o medidas a adoptar, así como, si lo considera conveniente, al miembro del equipo técnico. Finalmente, oirá las alegaciones que quiera formular el menor. El juez podrá hacer abandonar la sala al menor en los momentos de la vista que considere oportunos.”<sup>35</sup>

Respecto a las faltas, el procedimiento es el siguiente:

- El acuerdo del juez de menores que se designará resolución, apreciará las pruebas practicadas, las razones expuestas tanto por el fiscal como por la defensa y lo manifestado, en su caso, por el menor. Igualmente valorará las circunstancias y gravedad de los hechos, así como la personalidad, situación, necesidad del menor y su entorno familiar y social. Si impusiere alguna de las medidas a que se refiere el Artículo 17 expresará su duración, que no excederá de dos años, salvo lo previsto en su número 1.
- El juez podrá dictar la resolución de viva voz en el acto de la audiencia, sin perjuicio de su posterior documentación, o según la forma prevista en el Artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro de los cinco días siguientes a la terminación del acto.
- En atención a la naturaleza de los hechos, el juez de menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, acepten una propuesta de reparación extrajudicial. Ello, no

---

<sup>35</sup> **Ibid.**

obstante, podrá acordarse la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresaran su oposición o ésta fuera manifiestamente infundada.

Para ello, oído el equipo técnico, el Ministerio Fiscal y el abogado, el juez deberá valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta. Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento. En el caso de que el menor los incumpla, se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez.

- Contra los autos y resoluciones de los jueces de menores, cabe recurso de apelación ante la audiencia provincial, que se interpondrá en el plazo de cinco días, contados a partir de su notificación.
- Contra las providencias de los jueces de menores cabe recurso de reforma ante el propio juzgado, que se interpondrá en el plazo de tres días, contados a partir de su notificación.”<sup>36</sup>

El juez de menores puede acordar, las medidas siguientes:

- Amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana.
- Libertad vigilada.
- Acogimiento por otra persona o núcleo familiar.

---

<sup>36</sup> **Ibid.**

- Privación del derecho a conducir ciclomotores o vehículos de motor.
  
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
  
- Tratamiento ambulatorio o ingreso en un centro de carácter terapéutico.
  
- Ingreso en un centro en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Dentro de las instituciones auxiliares que intervienen en este procedimiento se encuentran:

El consejo tiene la obligación de promover juntas provinciales y municipales de protección de menores, la creación de sociedades y establecimientos tutelares. Dichas sociedades y establecimientos deben ser autorizados por el Consejo Superior, siempre que desempeñen funciones de carácter técnico o de observación, vigilancia o tratamiento de menores corregidos para los tribunales.

Los menores confiados por el tribunal a otras personas, familias, sociedades tutelares o establecimientos en el ejercicio de la facultad reformadora, son sustentados y educados mediante el abono de estancias, sufragadas por sus padres o satisfechas con cargo a los bienes del menor, o con las pensiones del Estado y corporaciones y con los demás recursos propios del tribunal, existiendo un reglamento para ello.

## CONCLUSIONES

1. Que el derecho de menores, denominado recientemente como derecho de la niñez y la adolescencia, se ha encontrado en constante cambio, y se conforma por un conjunto de normas jurídicas, principios, leyes, instituciones que se encargan de resolver a través de los órganos competentes conflictos suscitados respecto a menores de edad en dos circunstancias: cuando se encuentran en situación de abandono o riesgo y cuando se encuentran en conflicto con la ley penal.
2. Que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, asume la categoría de una legislación basada en la protección integral derivado de lo que establece la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.
3. Que el caso de los menores, actualmente se encuentra dividida la ley con relación a qué se entiende por niño; es aquella persona que tiene de cero a 13 años de edad, y se concibe como adolescente aquella persona más de 13 hasta 18 años.
4. Que el procedimiento para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene un basamento jurídico derivado de un sistema garantista tal como sucede con el derecho penal de adultos, es por ello, que se establecen los mismos principios y garantías del proceso penal de adultos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
5. Que dentro de los principios y garantías que son características del proceso de

adolescentes en conflicto con la ley penal y del proceso penal de adultos, se encuentra el de defensa, presunción de inocencia, legalidad.

6. Que no existe garantía de debido proceso para el adolescente, encontrándose en desventaja con relación al juzgamiento de los adultos, cuando en el procedimiento preparatorio es juzgado por el mismo juez que decide sobre su responsabilidad transgresional en el debate, violándose el principio de juez natural y de defensa, así como de presunción de inocencia.

## RECOMENDACIONES

1. Derivado del trabajo de análisis bibliográfico y de leyes que se ha hecho en el desarrollo de este trabajo, es de considerar la necesidad de que se adecue la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, especialmente en cuanto al procedimiento para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, a un sistema más garantista, derivado de lo que sucede en el proceso penal de adultos, con el juzgamiento de un juez imparcial en la fase preparatoria y un tribunal de sentencia ajeno a la fase preparatoria o de investigación, ello garantiza lo relativo al principio de juez natural, circunstancia que no se observa en el caso del juzgamiento de los adolescentes en el derecho de menores.

2. Por lo anterior, se hace necesario que los legisladores analicen luego de la implementación y vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la confrontación de la realidad con la teoría jurídica, que permita interpretar la necesidad de adecuar esas normas, tal como sucedió en el caso del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que posteriormente se realizaron reformas a la misma ley.

3. Que debe incluirse en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el apartado del procedimiento para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, el principio de juez natural y crearse los tribunales de adolescentes en conflicto con la ley penal, para que intervengan en el debate o juicio oral.



## BIBLIOGRAFÍA

BINDER, Alberto. “**Derecho penal de menores**”. 30-3-06. [www.goesjuridica.com,html](http://www.goesjuridica.com,html). (12-04-2006)

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Madrid, España: Ed. Heliasta, 1998.

CALDERÓN, Ana Montes. **Diagnostico del sector de justicia en Guatemala**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1996.

CAVALLIERI, Alyrio. **Directo do menor**. Rio de Janeiro, Brasil: Biblioteca Jurídica. Freintan Bastos, 1998.

CIFUENTES PANTALEÓN, Luis Alberto. Tesis “**La necesidad de hacer obligatoria la defensa técnica en el juicio de faltas.**” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de Guatemala. (s.e) 2000.

De la Arbitrariedad a la Justicia. “**Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica**”. Series Políticas numero 5 UNICEF. Impreso en Gossetra Internacional año 2000.

DEL V, Cristina y Cafferata, José. **Teoría general de la defensa y connotaciones en el proceso penal**. Tomo II; Buenos Aires, Argentina: Impreso en Marcos Lerner Ed. Córdoba. 1998.

DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel. **Libro de instrucción en el proceso penal de menores**. España, Ed. COLEX 2003, Gráficas Rogar, S.A. Navalcarnero (Madrid).

Escuela Judicial de Panamá Primer Módulo Instruccional. **Fundamentos y principios del derecho penal de adolescentes**. Panamá, Impresora Pacífico S.A. 1999.

ESTRADA MONTOYA, Heidy Maribel, Tesis “**Los centros de detención de los menores de edad en conflicto con la ley penal y las reglas de las Naciones**

**Unidas para la protección de los menores privados de libertad”** Guatemala (s.e.) junio 2001.

GARCÍA MORALES, Fanuel. **La detención de los jóvenes en conflicto con la ley penal.** UNICEF Organismo Judicial (s.e.) 2000.

GONZAGA, Juan Carlos. 11/02/2006 [webmaster.cinterfor.org.html](http://webmaster.cinterfor.org.html) (21/03/2006)

GOSSEL, Kart Heinz. **El defensor en el proceso penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1989.

IRISARRI, Carlos Alberto. **El defensor en el sumario penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad en Buenos Aires 1987.

MENDIZABAL, Luis Oses. **Derecho de menores.** 2a. ed., México: Ed. Porrúa 1999. (Teoría General.)

OCHOA ESCRIBÁ, Dina Josefina. **Historia del derecho de menores.** Guatemala, Guatemala: Ed. Aviles, 1995.

OCHOA ESCRIBÁ, Dina Josefina. Tesis **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** 9a. ed., 3t. ; Buenos Aires, Argentina: Impreso en talleres gráficos FAVARRO S.A.I.C.i.F. 1999.

PACHECO, Viviana. **“Derecho procesal penal.”** 18/03/2006 [www.legislacionpenal.com.htm](http://www.legislacionpenal.com.htm). (16/04/2006)

PETER-ALEXIS Albrecht. **El derecho penal de menores.** Barcelona, España: Ed. PPU en Barcelona, 1990.

RÍOS, Ramón Teodoro. **Revista jurídica de menores.** pág. 4 volumen 181; septiembre 1995.

RODRÍGUEZ, Alejandro. et.al. **Compendio de derecho penal moderno**. México, México: (s.e.), 1999.

SAJÓN, Rafael. **Nuevo derecho de menores**. Barcelona, España: (s.e.), 1998.

VARGAS, José. "**Sistemas procesales**". 12-02-2006 [www.goesjurídica.com.html](http://www.goesjurídica.com.html). (18-04-2006)

### **Legislación:**

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

**Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño**, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

**Convención Americana de los Derechos Humanos Pacto de San José**, 1994.

**Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores** (Reglas de Beijing) Asamblea General de las Naciones Unidas, 1991.

**Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil** Directrices de RIAD. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.

**Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad**. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1990.

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia Jefe de gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdia Jefe de gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 107, 1964.

**Código Penal**. Congreso de la República. Decreto 2-73. 1974

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República. Decreto 51-92, 1994.

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

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

**Ley Orgánica del Instituto Público de la Defensa Penal.** Congreso de la República. Decreto 129-97, 1998.