

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE
PROMUEVAN LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS NIÑAS RECLUSAS**



ANABELLA CALDERÓN GARCÍA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FALTA DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE
PROMUEVAN LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS NIÑAS RECLUSAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANABELLA CALDERÓN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2008.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 y del Examen General Público).

DEDICATORIA

- A Dios: Por guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A mi familia: Por los valores espirituales y morales inculcados, a quienes manifiesto mi agradecimiento por el cariño y apoyo constante e incondicional que me han brindado a lo largo de mi carrera.
- A mis padres: Aurora García Villavicencio y Víctor Calderón Arias.
- A mis suegros: Clara Luz Estrada Cobar y Eufidio López Sánchez.
- A mi esposo: Ing. José Raúl López Estrada, con amor, porque con su ejemplo me anima a seguir adelante.
- A mis hijos: Ana Rocío e Ismar Raúl, para que ellos traten de alcanzar sus metas.
- A mis hermanos: Víctor Alfonso y Aurora Margarita.
- A mis cuñados y cuñadas: A todos, un profundo agradecimiento.
- A mis amigos: Por la amistad brindada y los momentos compartidos durante nuestra formación profesional. En especial a Patty, Nora (Q.E.P.D.), Siomara, Lucky, Ethel, Sonia, Blanqui, Angélica, Fredy, Carlos y Eddy.
- A mi asesor: Lic. Otto René Vicente Revolorio.
- A mi revisor: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos.
Con especial gratitud.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.
Por forjar hombres y mujeres que con su labor engrandecen a Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Las niñas guatemaltecas.....	1
1.1. Definición de niñez.....	1
1.2. El niño y niña como personas humanas.....	2
1.3. La niña sujeto de derechos y su autonomía progresiva.....	6
1.4. La personalidad.....	8
1.4.1. Teorías.....	9
1.4.1.1. Del nacimiento.....	9
1.4.1.2. De la concepción.....	10
1.4.1.3. De la viabilidad.....	10
1.4.1.4. Ecléctica.....	10
1.5. El niño o niña como sujeto de derecho.....	11
1.6. Derechos de los niños y niñas guatemaltecas a nivel nacional e internacional.....	12
1.7. Principio de efectividad de los derechos de la niñez.....	17
1.8. El principio de interés superior del niño	18

CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos que afectan a la niñez y adolescencia.....	21
2.1. La protección contra el maltrato infantil.....	21
2.2. Clasificación del maltrato.....	23

	Pág.
2.2.1. Maltrato físico.....	24
2.2.2. Abuso fetal.....	25
2.2.3. Maltrato emocional o psicológico.....	25
2.2.4. Abuso sexual.....	26
2.2.5. Abandono o negligencia.....	31
2.3. La pobreza extrema.....	32
2.4. Desempleo	34
2.5. Las maras.....	36
2.6. La etapa juvenil de las niñas y la falta de orientación.....	37

CAPÍTULO III

3. El proceso penal de las niñas en conflicto con la ley penal.....	41
3.1. El proceso penal de la niñez y adolescencia.....	41
3.1.1. Finalidad.....	42
3.1.2. Declaraciones.....	45
3.1.3. Garantías procesales.....	46
3.1.3.1. Defensa.....	47
3.1.3.2. Derecho a recurrir.....	48
3.1.3.3. Principio acusatorio	49
3.1.3.4. La imparcialidad del juez	50
3.1.3.5. Juicio previo.....	51
3.1.3.6. Inocencia.....	53
3.1.3.7. La verdad histórica como garantía.....	54

	Pág.
3.2. Características psicosociales, perfiles y trayectorias de las adolescentes en conflicto con la ley penal.....	55
3.3. Presupuestos que deben existir para ordenar el internamiento y privación de libertad.....	58
3.4. La reinserción social de las niñas reclusas.....	62

CAPÍTULO IV

4. Problemática al respecto del centro de privación de libertad de niñas.....	65
4.1. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia	65
4.2. Los centros de privación de libertad.....	66
4.3. El internamiento.....	68
4.4. Las políticas públicas estatales a favor de la niñez	69
4.4.1. De protección	70
4.4.2. De garantía	72
4.4.3. Protección especial.....	74
4.5. Justificación de la investigación.....	75
4.6. Principios rectores a favor de las adolescentes en conflicto con la ley penal.....	78
4.7. Propuesta de políticas internas de reinserción social de las adolescentes en conflicto con la ley penal.....	79
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El objetivo del trabajo de investigación es determinar la falta de políticas públicas a favor de un sector vulnerable de la población como lo son las niñas adolescentes. Este sector de la población es afectado por diversos factores sociales, lo cual las margina y obliga a delinquir, quizá por cubrir algunas necesidades básicas y sentirse unidas a un grupo social, terminando al final como internas de un centro de privación de libertad por el delito cometido.

Las niñas, la mayoría de veces por violencia intrafamiliar en el hogar huyen de éste y encuentran supuestamente, el cariño del cual carecen en su casa.

En este sentido se concluye que no existen políticas públicas de reinserción social de las niñas reclusas en los centros de privación de libertad.

En el capítulo primero, se realiza el análisis de lo que debe entenderse por niña, como un sujeto de derechos. Las teorías de la personalidad y principios de efectividad de los derechos de la niñez; en el capítulo segundo, los factores denominados criminógenos, que afectan el desarrollo personal, social y

educativo de las niñas; aspectos tales como la delincuencia generalizada, las maras, pobreza, abuso sexual entre otros, repercuten en su comportamiento; en el capítulo tercero, se realiza una descripción del proceso penal de las adolescentes en conflicto con la ley penal, la finalidad, las garantías y características propias de dicho proceso; en el capítulo cuarto, se desarrolla la problemática del centro de privación de libertad de niñas de la secretaría de bienestar social de la presidencia, los centros de privación de libertad, el internamiento, las políticas públicas estatales en favor de la niñez, la justificación de la investigación, principios rectores a favor de las adolescentes en conflicto con la ley penal, propuesta de políticas internas de reinserción social de las adolescentes en conflicto con la ley penal.

La metodología que se practicó en el desarrollo de la tesis fue la bibliográfica, documental e histórica, al haber analizado los orígenes de la legislación que protege a los niños y niñas, esperando que este humilde trabajo sea punto de referencia o respaldo para personas o estudiantes interesados en ayudar a la niñez guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Las niñas guatemaltecas

1.1. Definición de niñez

La legislación guatemalteca, al haber reconocido que era necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas; adecúa a la realidad jurídica el desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Respecto a la definición de niño (a) se dice que: “Que está en la niñez, que tiene pocos años y que tiene poca experiencia”¹

Con la entrada en vigencia del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo 2, la definición de niñez y adolescencia exponiendo: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple

¹ Enciclopedia multimedia Encarta 2004. Cd. Room.

trece años de edad y adolescente a toda aquélla desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

“Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”.²

1.2. El niño y niña como personas humanas

Desde el tiempo de los romanos, creadores y descubridores de un universo jurídico que perdura aún hoy, se establece que donde existe el hombre o mujer, existe el derecho y a la inversa. Siendo realidad esta afirmación, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón, objeto y sujeto del derecho.

El derecho es dinámico por naturaleza, depende del hombre y los avances que sobre su desarrollo realice, lo que causa una modificación en su estructura.

El hombre a través de normas jurídicas regula su convivencia social, estableciendo leyes que lo impelen a

² Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág. 968

cumplir con los fines de la sociedad y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural.

Los mecanismos son múltiples, van desde las sanciones corporales y pecuniarias, hasta la privación de derechos inalienables, políticos o de familia.

En Guatemala, se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales; se concibe al ser humano como depositario de ciertos derechos innatos y su regulación parte del necesario obrar estatal.

La palabra persona, ha sido la denominación genérica dada a todos los individuos de la especie humana. Proviene del vocablo en latín "persona-ae", de origen etrusco. En este último idioma significaba máscara teatral y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de personaje representado por el actor, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

Es común afirmar que todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al

hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.

Se define a la persona como: “Persona (personalidad). Derecho Civil. Sujeto de derecho y derechos y obligaciones, por referencia a todo individuo, así como a entidades especialmente reconocidas (entes morales o personas jurídicas)”³

Asimismo se establece como antecedentes de la palabra lo siguiente: “... (personare, prosopón, phersu) indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos recogen el término para hacer alusión al hombre, pero también para fijar la cualidad bajo la que el hombre tenga distintas manifestaciones o personalidades (romano sui iuris, juez, pretor, etc.); asimismo, se emplea el término para significar el que no es siervo, que fue el difundido por **Theophilo**. En este sentido se explica que en la antigüedad la persona no tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su adscripción al grupo (gens, polís,

³ García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, pág. 271.

fratría, oikós). Fue el estoicismo quien difundió el concepto de persona como un valor, que, con la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio, sería recogido por el cristianismo, concibiendo a la persona como *rationalis naturae individua substantia*... hoy coincide el concepto social del individuo con el jurídico de la persona (al serlo todo ser humano); de donde la personalidad no es sino la manifestación de la persona. Persona es todo ser con aptitud jurídica y personalidad, la investidura jurídica que confiere dicha aptitud. Esta concepción de la personalidad, surge en el Derecho romano, se desarrolló en torno al triple status que la persona gozaba: status libertatis, status civitatis, status familiae, de los que los dos primeros constituían factores esenciales de la aptitud o capacidad jurídica, dando lugar el tercero a la diferenciación entre los sui iuris y los alieni iuris.”⁴

“Se da el nombre de sujeto o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas dividense en dos grupos: Físicas y morales. El primer término corresponde al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre, en cuanto tiene obligaciones y derechos; se otorga

⁴ Ibid, pág. 271

el segundo a las asociaciones dotadas de personalidad (un sindicato o una sociedad mercantil, por ejemplo). Como ambas designaciones son ambiguas, preferimos decir persona jurídica individual y persona jurídica colectiva.”⁵

1.3. La niña sujeto de derechos y su autonomía progresiva

Una característica fundamental del enfoque de los derechos humanos aplicado a las niñas, es constituir una nueva de sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado.

Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso de la niña como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante de niño, definido a partir de su incapacidad jurídica.

La Convención de los derechos del niño, a diferencia de la tradición jurídica, no define a las niñas y los niños por sus necesidades o carencias, por lo que les falta para ser adultos o lo que impide su desarrollo.

⁵ Ibid, pág. 273.

Por el contrario, a los niños y niñas se les considera y define según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la familia y la sociedad.

Ser niño o niña no es ser menos adulto, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida.

La infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos.

La infancia es concebida como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica.

En la concepción del niño o niña como sujeto de derecho, subyace primeramente, la idea de igualdad jurídica, en el sentido que todas las personas son destinatarias de las normas jurídicas y tienen capacidad de ser titulares de derechos, para luego acceder a fórmulas más perfectas como la igualdad ante la ley o la igualdad en los derechos.

La aplicación de nuevas doctrinas al área de la infancia, han favorecido una verdadera reconstrucción social y jurídica de la niñez, cuyo carácter de sujetos de derecho, reconocido en la teoría, se había debilitado en la práctica legislativa, administrativa y judicial.

1.4. La personalidad

La personalidad jurídica, se concibe como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

El ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

A lo largo del tiempo, no ha sido uniforme tal consideración, atributos tales como el honor, la honra, la dignidad, figuran entre los objetos de mayor aprecio del hombre.

“Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones. Diferencia individual que distingue a cada uno de los

demás... Capacidad para comparecer en juicio. Representación legal y bastante para litigar.”⁶

“... Representación legal y bastante con que alguien interviene en él”.⁷

1.4.1. Teorías

Respecto a las teorías que tratan de establecer la personalidad del individuo, cabe enunciar las siguientes:

1.4.1.1. Del nacimiento

En ésta se señala que la personalidad comienza desde el principio de la vida intrauterina. Tiene su fundamento legal en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

⁶ Cabanellas, Ob. Cit., pág. 304.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española, pág. 1739.

1.4.1.2. De la concepción

Establece que la personalidad comienza desde que la persona nace, desde que se separa del claustro materno. Por lo que comienza una vida independiente de la madre.

1.4.1.3. De la viabilidad

En ella se establece como requisito indispensable para su aplicación, que la persona nazca en condiciones de viabilidad; es decir que esté en condiciones de subsistir normalmente fuera del claustro materno.

1.4.1.4. Ecléctica

Esta teoría contempla a las tres anteriores, especificando que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

El Artículo 1 del Código Civil, establece: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera

nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

1.5. El niño o niña como sujeto de derecho

En Guatemala, el niño y la niña, tienen reconocidos sus derechos desde el momento mismo de su concepción, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 3 el cual señala que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

El status jurídico de infancia finaliza a los dieciocho años de edad, esto se determina del contenido del Artículo 8 del Código Civil que establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

En ese sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 9: “que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección,

cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual.”

1.6. Derechos de los niños y niñas guatemaltecas a nivel nacional e internacional

La niñez y los adolescentes, reciben el reconocimiento y son tomados en cuenta como sujetos de derechos y deberes, en 1990 con la aprobación y ratificación por parte de Guatemala, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Son varias organizaciones de la sociedad civil y el Estado, quienes preocupados por la falta de una legislación nacional acorde a las necesidades socio-culturales de la niñez y la adolescencia, iniciaron un cabildeo y discusión permanente en diversas esferas socio-políticas, con el fin primordial de lograr la aprobación e implementación de una ley propia de la niñez y juventud.

En el 2003, específicamente en julio, se aprueba el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual desarrolla la doctrina de responsabilidad o de protección integral plasmada en la

Convención sobre los Derechos del Niño, legislación que a su vez deroga el ya obsoleto Código de Menores.

Dicho cuerpo normativo, representó un avance significativo para el proceso de reforma de la justicia en Guatemala, ya que concretiza los derechos de la niñez y adolescencia, marcando e imponiendo la diferenciación en el trato que deben recibir la niñez y adolescencia que ha sido vulnerada en sus derechos cuando hay conflicto con la ley penal.

La ley contempla los siguientes derechos a favor de la niñez y adolescencia:

- Derecho a la vida,
- Derecho a la integridad personal,
- Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición,
- Derecho a la familia y a la adopción,
- Derecho a la igualdad.

En el campo internacional, los derechos reconocidos y protegidos a favor de la niñez, se encuentran contemplados en los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran los que a continuación se citan.

La Declaración de los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. La misma fue proclamada a favor de los niños, para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian.

Se establece en la misma, la obligación no sólo para los Estados partes sino para las familias, hombres y mujeres individualmente, a luchar por el respeto de esos derechos, para los gobiernos la necesidad de regular la protección de esos derechos a favor de los niños.

El principio I, de dicha declaración establece: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna...”

El principio II, del mismo texto establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

El Principio III, del mismo cuerpo legal establece: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

La Convención Sobre los Derechos del Niño, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve y suscrita por el Estado de Guatemala el veintiséis de enero de mil novecientos noventa.

Se tomó en consideración que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos

iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "... el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

La actividad legislativa sobre niños, niñas y adolescentes, permite distinguir tres etapas en su desarrollo: La primera, que la constituyó la inexistencia de legislación especial a favor de estos; una segunda etapa, que inicia con la promulgación de leyes especiales que tratan de los menores con fines de protección a los niños y adolescentes por un lado y contralor y protector al Estado.

En este período nace la Declaración Universal de Derechos del Niño, aprobada en las Naciones Unidas, en 1959 y de gran trascendencia en América Latina; por último, un tercer estadio en el desarrollo de la legislación sobre la niñez y adolescencia, a partir de la Convención Universal Sobre Derechos de los Niños, aprobada por las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1989, con lo cual nace el compromiso del Estado guatemalteco, de crear una legislación acorde a la realidad de la niñez guatemalteca.

1.7. Principio de efectividad de los derechos de la niñez

Es necesario señalar que el mismo deviene de la Convención sobre los Derechos del Niño, asegura, la efectividad de los derechos y garantías que establece, al regular el principio de efectividad en su Artículo 4º. Que establece: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole apropiadas para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.”

Sólo en materia de derechos económicos, sociales y culturales se establece la obligación de adoptar las medidas, hasta el máximo de los recursos de que se dispongan y

cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

El Estado y sus instituciones asumen el rol de garantes de los derechos de la niñez, principalmente los jueces, puesto que al establecer la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 51, que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de las personas menores de edad y les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social. El rol del Estado debe orientarse a favorecer del desarrollo de su personalidad y el respeto a su dignidad humana.

1.8. El principio de interés superior del niño

Según este principio en todas las medidas concernientes a la infancia que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá al interés superior del niño como una consideración primordial.

Este principio se especifica y complementa con el derecho del niño a expresar su opinión o punto de vista, en todos los asuntos que le afecten. Esta disposición es un

reflejo del carácter integral de la doctrina de los derechos de la infancia y, a su vez, de su estrecha relación con la doctrina de los derechos humanos en general.

Las niñas y los niños son parte de la humanidad y sus derechos no se ejercen separada o contrariamente al de las otras personas, el principio no está formulado en términos absolutos, sino que el interés superior del niño es considerado como una consideración primordial.

El principio es de prioridad y no de exclusión de otros derechos o intereses. Si bien no es posible abordar aquí todas las aristas de este principio, es necesario afirmar que el interés superior del niño, no alude ni puede aludir, más que a la satisfacción de sus derechos fundamentales.

El interés superior del niño es, siempre la satisfacción de sus derechos y nunca se puede aducir un interés del niño superior a la vigencia efectiva de sus derechos.

Es un criterio orientador para resolver conflictos de derechos en que puedan verse involucradas las niñas, que rige y obliga expresamente al legislador, los tribunales, los órganos administrativos y las instituciones públicas o

privadas de bienestar social; en este sentido es un principio que pretende realizar la justicia y no es un mero lineamiento u objetivo social.

CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos que afectan a la niñez y adolescencia

2.1. La protección contra el maltrato infantil

En la actualidad en Guatemala, existe un sin número de factores sociales que afectan a la familia; es decir, que contribuyen a su destrucción, separando a los integrantes de un grupo familiar, quienes afectados por la pobreza, el maltrato infantil, las maras, la explotación, la descomposición familiar, el abandono, la falta de políticas públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, afectan la estructura de la familia y ponen en situación de riesgo a los menores de edad de sufrir un daño en su integridad física o moral.

Un niño o niña menor de 18 años, es maltratado o abusado cuando su salud física o mental o su seguridad están en peligro, ya sea por acciones u omisiones llevadas a cabo por la madre o el padre u otras personas responsables de sus cuidados, produciéndose el maltrato por acción, omisión o negligencia.

Respecto a la violencia se establece que: “Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico. La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia... Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares.”⁸

El maltrato a los niños es un grave problema social, con raíces culturales y psicológicas, que puede producirse en familias de cualquier nivel económico y educativo.

El maltrato viola derechos fundamentales de los niños o niñas y por lo tanto, debe ser detenido, cuanto antes mejor.

El origen de la crueldad hacia los niños en su sentido más amplio puede ser dividido en cuatro categorías:

A) Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina y en base a sus funciones que resultan ser

⁸ Solórzano, Justo, Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Pág. 47

sujetos profundamente inadecuados e irresponsables: alcohólicos, drogadictos, criminales o delincuentes, débiles mentales, etc.

- B) Actos de violencia o negligencia cometidos por padres o adultos, ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta.
- C) Crueldad patológica, cuyos oscuros orígenes mentales o psicológicos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar.
- D) La crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquélla que se comete por ignorancia, por insensibilidad o por omisión en la falta de legislación o de cumplimiento de la misma que proteja adecuadamente al menor.

2.2. Clasificación del maltrato

El abuso infantil es un patrón de maltrato o comportamiento abusivo que se dirige hacia el niño y que afecta los aspectos físico, emocional y/o sexual, así como una actitud negligente hacia el menor, a partir de la cual se

ocasiona amenaza o daño real que afecta su bienestar y salud.

El maltrato infantil se puede clasificar en maltrato por acción y maltrato por omisión. A la vez que el maltrato por acción se divide en: Maltrato físico, abuso fetal, maltrato psicológico o emocional, abuso sexual.

2.2.1. Maltrato físico

Se define como maltrato físico a cualquier lesión física infringida al niño o niña (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones oculares, lesiones cutáneas) mediante pinchazos, mordeduras, golpes, estirones de pelo, torceduras, puntapiés u otros medios con los que se lastime al niño.

Aunque el padre o adulto a cargo puede no tener la intención de lastimar al niño, también se interpreta como maltrato a la aparición de cualquier lesión física que se produzca por el empleo de algún tipo de castigo inapropiado para la edad del niño.

A diferencia del maltrato físico, el castigo físico se define como el empleo de la fuerza física con intención de

causar dolor, sin lesionar, con el propósito de corregir o controlar una conducta.

No siempre es sencillo saber cuándo termina la disciplina y comienza el abuso. En contraposición del maltrato físico, el castigo corporal es una práctica muy difundida y socialmente aceptada.

2.2.2. Abuso fetal

Ocurre cuando la futura madre ingiere, deliberadamente, alcohol u otras drogas, estando el feto en su vientre. Derivado de lo anterior el niño o niña nace con problemas, malformaciones, retraso severo.

2.2.3. Maltrato emocional o psicológico

Es una de las formas más sutiles pero también más existentes de maltrato infantil. Son niños o niñas habitualmente ridiculizados, insultados, regañados o menospreciados.

Se les somete a presenciar actos de violencia física o verbal hacia otros miembros de la familia. Se les permite o tolera uso de drogas o el abuso de alcohol. Si bien la ley no

define el maltrato psíquico, se entiende como tal la acción que produce un daño mental o emocional en el niño, causándole perturbaciones suficientes para afectar la dignidad, alterar su bienestar e incluso perjudicar su salud

Actos de privación de la libertad como encerrar a su hijo o atarlo a una cama, no sólo pueden generar daño físico, sino seguramente afecciones psicológicas severas.

Lo mismo ocurre cuando se amenaza o intimida permanentemente al niño, alterando su salud psíquica.

2.2.4. Abuso sexual

Puede definirse como tal a los contactos o acciones de un adulto en contra de un niño o niña, en los que son utilizados para la gratificación sexual del adulto.

Puede incluir desde la exposición de los genitales por parte del adulto, hasta la violación del niño o niña.

Las formas comunes del abuso sexual son el incesto, violación, el estupro, el rapto, actos libidinosos, entre otros.

Una forma común de abuso sexual es el incesto, definido éste como el acto sexual entre familiares de sangre, padre-hija, madre-hijo, entre hermanos.

En la actualidad mundial se manifiesta como un mercado floreciente en el que se corrompen millares de infantes. Se puede profundizar en la estrecha relación existente entre la prostitución infantil, la pornografía infantil, el tráfico de menores con fines sexuales, el turismo sexual y la demanda pedófila de ese mercado sexual con infantes.

Las sociedades de mercado predominantes en nuestro planeta, caracterizadas por su violencia estructural, se encuentran vivenciando una explosión en la demanda pedófila. Progresivo y alarmante fenómeno que impulsa a persistir en la visión sociopatológica de la pedofilia y reclama una seria valoración de las razones de este aumento acelerado.

Tras el descubrimiento del SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), la demanda de niños cada vez más jóvenes para la prostitución no deja de crecer. Sus agresores ya no son solo pederastas, sino también personas que consideran que las relaciones sexuales con los más jóvenes

comportan un riesgo menor. Suponen que las personas más jóvenes tienen menos probabilidades de haber contraído el virus al haber tenido menos relaciones sexuales y según algunos informes, en determinadas culturas persisten los mitos de que las relaciones sexuales con una persona virgen o con un niño curan la infección en la persona mayor.

Una de las tantas caras oscuras del sexo rentado es la insalubridad o problemas de salud sexual; se presume comúnmente que el uso de niños y niñas prostituidos o no, reduce el riesgo de contraer enfermedades venéreas o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, sin cavilar en que precisamente la fragilidad fisiológica de un niño en pleno desarrollo los hace especialmente vulnerables a enfermedades de transmisión sexual. Otras variantes son expresamente guiadas por la imaginación popular y se presentan cuando el adulto solicita sexualmente a un niño en la vana creencia de que esa relación lo rejuvenecerá, llegando al extremo de atribuirle al sexo con infantes propiedades curativas de la virilidad dañada, capacidades de facilitación de la buena fortuna y en definitiva reafirmación de la masculinidad y el poder de género.

Otras razones que rodean este crecimiento de la demanda pedófila son de índole económica y surgidas casi siempre en países en desarrollo con crisis económicas desestabilizadoras. Por lo general en estos casos, los gobiernos recurren al desarrollo turístico como estrategia de progreso económico, esta variante trae aparejada efectos sociales colaterales, tales como el aumento de la demanda en el mercado sexual, debido a la elevación del número de turistas que solicitan ese tipo de entretenimiento. Como determinante coadyuvante de este mercado turístico sexual aparece el aumento de las facilidades de organización y localización de la oferta sexual, a partir del desarrollo de las nuevas técnicas mundiales de comunicación, que propician el intercambio de información y contactos a través de Internet.

El hogar y el entorno local de las niñas están siendo afectados por los aspectos negativos de la economía global de mercado, que les hace más vulnerables a la trata de personas, por ejemplo. La tecnología moderna permite que en cualquier parte se pueda tener acceso a la explotación sexual infantil por medio del Internet y de los teléfonos celulares; la producción de pornografía infantil por Internet puede también hacerse desde el hogar.

Los hogares que son encabezados por niños o niñas por causa del vih/sida, de guerras, desastres naturales y genocidio, por ejemplo, hacen que los niños y las niñas sean vulnerables a la explotación sexual.

En un hogar, las niñas mayores pueden verse obligadas a realizar favores sexuales a cambio de dinero, de productos básicos, de protección, o para pagar la escuela de sus hermanitos. Puede haber familias enteras sin protección alguna de una persona adulta.

La explotación sexual de estos niños y niñas rara vez se lleva a juicio, y es poco lo que se hace para brindarles protección.

Es importante tomar en cuenta las opiniones tomadas por niños y niñas para mejorar su propia situación y la de sus semejantes. Estas actividades son también importantes para proteger niñas y niños y para fortalecer su estabilidad emocional y física. Es importante que el gobierno consulte e involucre a la niñez en el proceso de elaborar políticas y programas dirigidos a erradicar el abuso sexual infantil.

2.2.5. Abandono o negligencia

Significa una falla intencional de los padres o tutores en satisfacer las necesidades básicas del niño, en cuanto alimento, abrigo o en actuar debidamente para salvaguardar la salud, seguridad, educación y bienestar del niño.

Dejar de proporcionar los cuidados o atención al menor que requiere para su adecuado crecimiento y desarrollo físico y espiritual, omitir brindarle al niño o niña alimentos, medicamentos y afecto.

En diversas oportunidades realizar el diagnóstico de negligencia o descuido puede presentar problemas de subjetividad. El descuido puede ser intencional como cuando se deja solo a un niño durante horas porque ambos padres trabajan fuera del hogar.

Este último ejemplo como tantos otros que generan la pobreza, el abandono o descuido es más resultado de naturaleza social que de maltrato dentro de la familia.

2.3. La pobreza extrema

La pobreza y extrema pobreza es un fenómeno que tiene muchas dimensiones, por lo que no existe una manera de definirla.

Para efectos de su estudio práctico, la mayor parte de las veces, la pobreza se ha definido como la incapacidad de una familia de cubrir con su gasto familiar una canasta básica de subsistencia.

Este enfoque metodológico clasifica a las personas como pobres o no pobres. Similarmente, en el caso de que el gasto familiar no logre cubrir los requerimientos de una canasta alimenticia, se identifica a la familia como de pobreza extrema.

Combinando ambas definiciones, una familia puede ser no pobre, pobre o pobre extrema. Si bien existen otras aproximaciones metodológicas muy importantes, ésta es la más extendida, por lo que se utilizará como principal referencia para el análisis del problema de la pobreza en Guatemala.

El Estado tiene un rol muy importante que cumplir en la lucha contra la pobreza, para permitir un mayor grado de igualdad de oportunidades. Atacar el problema de la pobreza es una necesidad, no sólo por razones humanitarias sino también por razones económicas.

La pobreza es un círculo vicioso, que además de tener efectos graves sobre la calidad y niveles de vida de los guatemaltecos pobres, afecta las posibilidades de crecimiento económico y estabilidad social y política.

Las familias que enfrentan una situación de pobreza se ven afectadas por secuelas en la nutrición, en la salud y en la capacidad para recibir instrucción, que en muchos casos no pueden ser recuperadas, aunque los ingresos mejoren.

Una población pobre tiene una baja expectativa de vida, sufre de altas tasas de incidencia de enfermedades, es mano de obra poco calificada y, por todo ello, constituye una fuerza de trabajo poco productiva.

Se señala respecto a la pobreza que: "Pobreza, circunstancia económica en la que una persona carece de los

ingresos suficientes para acceder a los niveles mínimos de atención médica, alimento, vivienda, vestido y educación.”⁹

La pobreza relativa es la experimentada por personas cuyos ingresos se encuentran muy por debajo de la media o promedio en una sociedad determinada. La pobreza absoluta es la experimentada por aquellos que no disponen de los alimentos necesarios para mantenerse sanos. Sin embargo, en el cálculo de la pobreza según los ingresos, hay que tener en cuenta otros elementos esenciales que contribuyen a una vida sana. Así, por ejemplo, los individuos que no pueden acceder a la educación o a los servicios médicos deben ser considerados en situación de pobreza.

2.4. Desempleo

“Desempleo, paro forzoso o desocupación de los asalariados que pueden y quieren trabajar pero no encuentran un puesto de trabajo.”¹⁰

En las sociedades en las que la mayoría de la población vive de trabajar para los demás, el no poder encontrar un trabajo es un grave problema, debido a los costes humanos

⁹ Enciclopedia multimedia Encarta 2007. Cd. Room.

¹⁰ Ibid.

derivados de la privación y del sentimiento de rechazo y de fracaso personal, la cuantía del desempleo se utiliza habitualmente como una medida del bienestar de los trabajadores.

La proporción de trabajadores desempleados también muestra si se están aprovechando adecuadamente los recursos humanos del país y sirve como índice de la actividad económica.

Es importante aclarar que en muchos casos el único ingreso de una familia es el sueldo que puede tener el jefe de ésta. Cuando este ingreso desaparece acarrea consigo problemas que agravan la situación. La familia trata de reducir sus gastos lo más posible, dejando solamente lo mínimo indispensable para vivir. Pero, todo empieza a decaer. La educación se sigue hasta el punto en que se pueda pagar el transporte y los elementos indispensables para esto, como libros y útiles escolares.

En materia de salud recurren a hospitales públicos donde la atención está formada con mucho esfuerzo y dedicación, pero un hospital que tiene un presupuesto tan reducido no puede actuar eficientemente con tanta gente que

espera ser atendida. Con respecto a la alimentación, empieza a adquirir alimentos de menor calidad hasta que se deba reducir el número de estos y ahí comienza el problema alimenticio porque no se consume lo mínimo indispensable para estar saludable.

Esto los lleva a abandonar sus estudios no sólo por falta de dinero. Agobiados por los problemas deciden olvidarlos consumiendo alcohol y drogas que no sirven para nada y terminan dañando su cuerpo y su mente.

Sus padres buscan trabajo desesperadamente pero no consiguen y terminan trabajando ilegalmente con un empleador que los explota. Esta es una breve explicación de lo que ocurre cuando se termina el único ingreso que tiene el jefe de familia para mantener a los suyos.

2.5. Las maras

La violencia de las pandillas juveniles es un problema serio en América Central. Aunque tiene su origen en las realidades específicas de los países de la región, también se vincula con los problemas de las comunidades de inmigrantes

centroamericanos que hay en América del Norte y con el creciente fenómeno mundial de las pandillas juveniles.

Los cálculos sobre la cantidad de integrantes de pandillas son muy variados, desde unos pocos 25.000 hasta la considerable cifra de 300.000 pandilleros activos en Guatemala, El Salvador y Honduras.

Las dos pandillas juveniles más conocidas de América Central son la Mara Salvatrucha o MS-13 y la pandilla de la Calle 18. Estas dos pandillas se formaron con inmigrantes centroamericanos en Los Ángeles a principios de la década de los 80. Desde allí, volvieron para diseminarse en América Central.

2.6. La etapa juvenil de las niñas y la falta de orientación

La modernidad y la globalización con su gran gama de complejos estímulos, incrementa la necesidad de las adolescentes de encontrar en las nuevas circunstancias que les rodean.

Los elementos para asumir los cambios biopsicosociales que experimentan en la construcción de un rol social que coincida con la identidad, organizar su comportamiento desde

un hacer en el mundo que los objective positivamente y sustente un proyecto de vida que de sentido a su relación presente con el entorno.

Las jóvenes afectan la tranquilidad social, porque están asociadas a comportamientos riesgosos; cuando sufren de depresión, aislamiento, abuso sexual.

Las agencias socializadoras como la familia, la escuela, los medios de comunicación, se encuentran con nuevos contextos al enfrentar los cambios sociales y generan variadas respuestas y estímulos que buscan ser encauzadas en políticas de juventud, que respondan al desafío de configurar las opciones apropiadas para este sector estratégico de la sociedad y pasar del signo de la problematización y exclusión juvenil, al signo de la incorporación positiva para el desarrollo personal y social.

Los daños más frecuentemente encontrados en las niñas en conflicto con la ley penal son:

- Accidentes automovilísticos;
- Embarazo indeseado;

- Síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA
- Enfermedades sexuales transmisibles,
- Homicidios;
- Lesiones;
- Drogadicción;
- Comportamiento delictivo;
- Promiscuidad crónica.

Las conductas juveniles que se han identificado como factor de riesgo en las niñas internas en Centros de Privación de Libertad son las relaciones sexuales particularmente precoces, sin protección y con múltiples parejas; el consumo intensivo de alcohol y drogas, incluido el tabaco; la conducción de vehículos a edades tempranas y sin utilización de los elementos de protección (cinturón de seguridad, casco en el caso de las motocicletas), en estado de ebriedad o siendo pasajero de un conductor ebrio, propensión a peleas físicas, particularmente portadoras de armas blancas o de fuego.

CAPÍTULO III

3. El proceso penal de las niñas en conflicto con la ley penal

3.1. El proceso penal de la niñez y adolescencia

Era una necesidad que el adolescente en conflicto con la ley penal, máxime cuando se trate de niñas, respondiera por los actos cometidos y que constituyen delito.

Los sistemas de responsabilidad penal juvenil, se caracterizan por referirse a personas menores de dieciocho años, que realizan una conducta descrita como antecedente de una sanción, sean delitos o contravenciones.

Es un sistema completamente diferente del sistema de justicia penal para adultos; y la atribución de responsabilidad en función de la particular condición de sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio-educativas.

Es propio de este siglo el concebir y poner en práctica aquellos mecanismos que recojan y protejan a una población infantil que no ha tenido acceso o han sido expulsadas o

excluidas del sistema escolar, actividades recreativas o laborales, de ser víctimas de la delincuencia o bien pasan a formar parte de grupos delincuenciales, que los obligan a transgredir la ley.

3.1.1. Finalidad

El derecho procesal penal de adolescentes, tiene como fin agregado al fin común de todo proceso penal, además de basarse en un sistema de persecución penal pública (con sus excepciones en los casos de los delitos de acción privada y de acción pública condicionada) y de pretender la averiguación de la verdad, el proceso penal de adolescentes pretende, por sí mismo, ser un instrumento formativo y educativo, esta pretensión agregada, se justifica por la condición social y política del sujeto activo del delito.

El o la adolescente es una persona que se encuentra en pleno proceso de desarrollo y formación de su personalidad, en él confluyen diversas expectativas e intereses, se inicia la construcción de una experiencia de vida, encontramos a una persona distinta al joven y al adulto, forma parte de un grupo socialmente diferenciado.

La ley se apoya en un nuevo modelo, diferente a la tradicional concepción tutelar, denominado modelo punitivo garantista o de responsabilidad. Este nuevo modelo de justicia juvenil les atribuye a los jóvenes delincuentes una responsabilidad en relación a sus actos, pero a la vez, les reconoce las garantías de juzgamiento de los adultos, así como otras consideraciones especiales por su condición de menores de edad.

Los sujetos a quienes se dirigen las sanciones penales son las o los adolescentes, quienes tienen ya razón y conocimiento de sus actos delictivos.

Se ajustó a las disposiciones de Naciones Unidas, contenidas especialmente en la Convención de los Derechos del Niño. El principio de justicia especializada; constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley. Se ha propuesto una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por Órganos Jurisdiccionales especializados.

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 a la menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad.

Se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, por cuanto limita derechos del individuo y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general.

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 sólo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves.

Prevalecen las sanciones socioeducativas, como por ejemplo la libertad asistida; la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de los daños a la víctima.

La Ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima; es decir, sólo 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.

3.1.2. Declaraciones

Producto de movimientos sociales de trascendencia histórica como lo son la Revolución Francesa y la Revolución Norteamericana. El Estado de derecho declara una serie de principios que intentan proteger a la persona frente al poder arbitrario del Estado.

Las declaraciones contienen la naturaleza de las relaciones estatales que se asumen hacia adentro a favor de las personas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 1 establece: “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”.

Asimismo, se establece en el Artículo 2: “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.”

Dicho cuerpo normativo, hace referencia al tema de habitantes y personas, por lo que se entiende que todos los

derechos, salvo que expresamente se diga lo contrario, serán aplicables a todas las personas.

De los derechos sustantivos, que también se declaran, constituyen atributos esenciales que poseen las personas integrantes de la comunidad nacional, por ejemplo: La vida, la libertad, la integridad física, etc.

3.1.3. Garantías procesales

Éstas representan la seguridad que le es concedida a toda persona, de que sus derechos sustantivos, no serán afectados en forma arbitraria.

La decisión del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, de aplicar una privación de libertad a una adolescente; es decir, un encarcelamiento o internamiento, afecta un derecho sustantivo reconocido a las personas, ésta sólo se podrá presentar legítimamente si el Estado cumple con las garantías establecidas en la Constitución y desarrolladas por la legislación ordinaria.

Constituyen el escudo protector de los derechos sustantivos frente al uso del poder coactivo del Estado. De

la misma manera, su cumplimiento efectivo es una de las formas más importantes que legitiman el poder del Estado.

Las garantías procesales se orientan a los principios que deben inspirar cualquier proceso, que tenga como consecuencia la imposición de una pena o medida, entre las que se encuentran el juicio previo, la inocencia, la defensa, la imparcialidad del juez y la prohibición de juzgar por el mismo hecho dos veces.

En el proceso penal de las adolescentes en conflicto con la ley penal, se deben observar diversas garantías procesales dentro de las cuales encontramos las siguientes:

3.1.3.1. Defensa

Ésta tiene una doble función dentro del proceso, en primer lugar permite que la joven transgresora, ya sea en forma personal o con auxilio profesional, pueda aportar pruebas que le beneficien y en segundo lugar, permite el control del debido proceso, por lo que se convierte en la garantía que permite que otras garantías sean efectivas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 12: "Derecho de defensa. La defensa

de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

La primera consecuencia del derecho de defensa consiste en saber de qué se está defendiendo la persona, lo que se conoce en la doctrina como principio de intimación. Consiste en informar sin demora y directamente o por medio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él o ella.

3.1.3.2. Derecho a recurrir

Respecto a esta garantía procesal, la imposición de una medida u otra decisión judicial durante el proceso puede efectuarse fuera de lo establecido en derecho. Por esta razón se ha incorporado como garantía que otra autoridad judicial conozca del caso para restituir el derecho violado en la decisión original.

La decisión que ha infringido la ley penal y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.

3.1.3.3. Principio acusatorio

La implicación del precepto es esencial para definir el tipo de proceso adecuado para la niñez en conflicto con la ley penal. En primer lugar se debe plantear la diferencia entre imparcialidad e independencia del juez.

En la primera situación nos encontramos con el juez que ante el caso concreto no debe tener ni manifestar ningún interés en el asunto, por lo que las peticiones para la decisión deberán provenir de los interesados y por lo tanto en ningún momento podrá ser partícipe de la formulación de algún asunto que beneficie a alguna de las partes, este es el sentido de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 203: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

3.1.3.4. La imparcialidad del juez

La imparcialidad del juez se puede garantizar en la medida en que sea independiente, la que debe ser entendida en dos sentidos: Primero a nivel interna, que significa que no deberá existir ninguna presión por parte del organismo judicial para las decisiones de los jueces, por esta razón se considera que la organización de los órganos jurisdiccionales es horizontal y no vertical, a diferencia del órgano ejecutivo.

Segundo, en cuanto a la independencia externa, se refiere a que no ninguna autoridad o personas ajenas podrán ejercer presión para la toma de decisiones del juez.

La razón de tener un juez imparcial, hizo necesaria la inclusión de otra institución como lo es el Ministerio Público, como responsable del ejercicio de la acción penal. Esta división de funciones es una de las formas de garantizar de que el juez efectivamente juzgará y promoverá la ejecución de lo juzgado.

3.1.3.5. Juicio previo

La Constitución Política de la República establece en su Artículo 12 que: “nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal legal ante juez o tribunal preestablecido.”

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece en su Artículo 40 numeral 2 inciso b. iii que: “la causa contra un menor de edad será sometida ante un juez independiente e imparcial en una audiencia equitativa. Por constituir el internamiento una privación al derecho de la

libertad, previo a imponerla se tendrá que establecer un juicio, como parte de un proceso legal.”

La idea de juicio tiene relación con sentencia, en el sentido de que la decisión deberá ser fundada. Lo que implica un juicio lógico de operación de subsunción de los hechos al derecho. Significa que la sentencia deberá contener la existencia o no de un acto que viole la ley penal y el grado de participación o no del joven en ese acto.

Este sería el objeto del fundamento de la decisión, que justifica la imposición de una medida no punitiva sino socioeducativa.

Pero es necesario aclarar, que no cualquier juicio es el que solicita la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política de la República de Guatemala, sino aquél que se desarrolla ante un juez o tribunal, ante quien el joven pueda hacer valer sus derechos y contradecir su acusación.

En el proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal, se establece que el juicio debe ser preparado y controlado, así como también la posibilidad de recurrir la

sentencia, de esta manera la garantía del juicio previo extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el fin de mayor eficacia de la garantía.

3.1.3.6. Inocencia

Para ser congruentes con el principio de juicio previo, de declarar la existencia de un hecho contrario con la ley penal y el grado de participación del autor de ese hecho, se ha establecido como principio universalmente aceptado, de que mientras una sentencia no lo declare, la persona sujeta a un proceso deberá ser considerada inocente.

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.”

La privación de libertad previa al juicio constituye la excepción y no la regla, por lo que además del desarrollo de la investigación sobre el hecho en la que se demuestre los requisitos constitucionales, la decisión de una medida de coerción de privación de libertad deberá fundamentarse también sobre la posibilidad de fuga del menor durante el proceso.

De la misma manera rige el principio de proporcionalidad, pues no se puede aplicar una medida más gravosa de aquélla que se espera como resultado del juicio.

3.1.3.7. La verdad histórica como garantía

A través del inicio de un proceso judicial se trata de determinar si el acto cometido es contrario a la ley penal y el grado de participación del adolescente.

Es decir, que el proceso constituye un método con reglas determinadas de un hecho histórico. La verdad histórica constituye una garantía, pues el joven no será juzgado por sus características y personalidad, sino por el acto cometido.

Respecto a la conducta, personalidad y las características del adolescente transgresor, éstas serán tomadas en cuenta para la aplicación de una medida, con lo que se garantiza la prevención especial que encierra la medida socioeducativa, pero nunca como objeto central del proceso.

3.2. Características psicosociales, perfiles y trayectorias de las adolescentes en conflicto con la ley penal

Es innegable que existen factores propios de la socialización en esta etapa de la vida, que influyen en las infractoras juveniles de la ley, dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:

- La identificación con personas mal adaptadas en los primeros años;
- Falta de habilidad en la crianza por parte de padres y docentes;
- Falta de modelos aptos para la imitación;
- Falta de oportunidades para los contactos sociales;

- Conflicto de expectativas sociales, participación en grupos sociales violentos.

En los sistemas familiares de las niñas infractoras es posible encontrar muchos factores comunes que podrían estar influyendo negativamente en su desarrollo, tales como:

- Bajos ingresos;
- Desintegración de hogares;
- Violencia entre padres en presencia de los hijos;
- Dobles mensajes;
- Irresponsabilidad materna y/o paterna;
- Abandono afectivo;
- Consumo de alcohol y drogas;
- Baja escolaridad de los padres y abuso infantil en diversas modalidades.

Las adolescentes en conflicto con la ley penal, en su mayoría, han sido víctimas de la violencia infantil y por eso

tienen el riesgo más alto de convertirse en perpetradoras de violencia.

Es común la concepción de la delincuencia juvenil como una actividad aprendida y ejercida en un contexto grupal, pero no se puede exagerar la influencia de este factor. Los grupos de adolescentes tienen contornos difusos y aleatorios, antes que rígidamente organizados y no presentan diferencias en las características de sus familias, en relación con aquellos que no pertenecen a estos grupos. Ellos expresan, más bien, una sociabilidad adolescente ligada al espacio de la calle, que se experimenta en estos grupos informales.

Desde el punto de vista criminológico se estima que la mayoría de las carreras delictivas se conforman en las etapas juveniles de la vida. Esta es una situación que se ha vuelto visible tanto en países en vías de desarrollo como en países desarrollados.

En nuestro país se observa la presencia de procesos de etiquetaje, donde las jóvenes de sectores populares están más expuestas a la detención que las adolescentes de otros estratos sociales, por aspectos como su presentación

personal, forma de hablar, color de la piel, por encontrarse en ciertos lugares a ciertas horas, por el lugar de donde proceden, etc.

Suelen pasar por una experiencia de detención por conductas que no son extrañas al período de formación que viven como jóvenes, entre las que se pueden mencionar: La ebriedad, porte, consumo de drogas, ausentismo escolar, vagancia, ofensas a la moral, lesiones en riña, etc.

3.3. Presupuestos que deben existir para ordenar el internamiento y privación de libertad

El nuevo paradigma de los derechos de la niñez, plantea un reto para los jueces así: "... estos se ven obligados a buscar fórmulas adecuadas para conjugar la realidad de una persona en pleno desarrollo de su personalidad, con el respeto al ejercicio de sus propios derechos... y con la protección general de sus garantías individuales y la protección especial que su concreta condición exige."¹¹

¹¹ Solórzano, Ob. Cit., pág. 75

Uno de los principios rectores de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y que por lo mismo guía el modelo de responsabilidad, es el principio del Interés Superior del Menor.

Al hablar de Interés Superior del Menor, debe remontarse a los movimientos de protección de los derechos del niño durante el Siglo XX.

Internacionalmente se reconocen dos antecedentes que dan soporte a este interés, a saber, la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959. De lo expuesto debe tomarse en cuenta que:

- Es una garantía, ya que dispone que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos;
- Es de una gran amplitud ya que no sólo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres;
- Es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos;

- Es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia.

El dictar una medida de privación de libertad, tiene la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a las adolescentes transgresoras, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal. Al pretender ser la reacción jurídica dirigida a la menor infractora, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma, se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares.

El Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece en el Artículo 252 lo siguiente: "Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional.

Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos: a) Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes. b) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años. La sanción de privación de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal...”

El Artículo 253 del texto legal citado anteriormente establece: “Regímenes de privación de libertad en centro especial de cumplimiento. La privación de libertad en centro especial de cumplimiento se podrá llevar a cabo en alguno de los siguientes regímenes: a) Régimen abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas se llevarán a cabo fuera del centro, en los

servicios del entorno. b) Régimen semi-abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro. c) Régimen cerrado, consiste en que el adolescente residirá en el centro, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas serán desarrolladas dentro del propio centro. La aplicación de los regímenes de privación de libertad pueden tener un carácter progresivo.”

3.4. La reinserción social de las niñas reclusas

Existe diversidad de problemáticas asociadas a las trayectorias juveniles transgresoras. Junto con esta realidad multicausal se identifican sujetos que tienen significaciones particulares y específicas, que operan en las distintas instancias determinantes de sus vidas.

Se debe comprender a las adolescentes en conflicto con la ley penal en su contexto específico, con sus fortalezas y problemáticas particulares.

Lo anterior implica diseños flexibles de programas e instituciones enfocadas a programar políticas públicas a favor de las adolescentes en conflicto con la ley penal.

Las adolescentes que han cometido alguna infracción a la Ley persisten en este comportamiento a lo largo de su vida, pese al nivel de riesgo de sus entornos criminógenos, por lo que no basta con una política de reinserción social o socioeducativa, por el contrario, es brindarles la oportunidad de mejorar su forma de vida, educación, entorno social y laboral, permitiéndoles ganarse la vida a través del desarrollo de una actividad laboral.

Lo anterior puede ser un buen punto para el diseño de políticas que contemplen el desarrollo de procesos de reinserción social y la atenuación del daño institucional y/o estigma que puedan generar las diversas instancias de internamiento.

CAPÍTULO IV

4. Problemática al respecto del centro de privación de libertad de niñas

4.1. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la ejecución de las políticas del Gobierno, con énfasis en los niños, niñas y jóvenes de ambos sexos, con el propósito de contribuir al mejoramiento de su nivel de vida.

Dicha institución desarrolla una diversidad de programas dentro de los que se encuentran las adolescentes en conflicto con la ley penal que tienen por objeto lograr la reinserción social y familiar de aquellos jóvenes que han cometido infracciones a las leyes penales y que se encuentran reclusos por orden judicial en centros especializados a cargo de esta Secretaría, los cuales se orientan a fortalecer el respeto del joven por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, tomando en cuenta su edad, sexo y condición socio-cultural,

promoviendo programas individuales, orientados a completar su proceso socio-educativo.

Para cumplir los objetivos trazados y lograr el funcionamiento adecuado en los centros de internamiento conforme las políticas institucionales y los principios establecidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, se hace necesario normar las relaciones existentes entre autoridades, internos y demás personal, a fin de contribuir a crear un clima de armonía, respeto y convivencia pacífica.

4.2. Los centros de privación de libertad

La Secretaría de Bienestar Social, por disposición legal, tiene a su cargo diferentes Centros de Privación de Libertad, dentro de los cuales se pueden enunciar los siguientes:

- El Centro Juvenil de Privación de Libertad (Centro Reeducativo para varones Etapa II), ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la Ley Penal y que han sido trasladados del Centro Juvenil de Detención Provisional con orden judicial de proceso reeducativo.

En este centro se tiene como objetivo que los jóvenes al momento de su egreso sean reinsertados a la sociedad laboral y educativa poniendo en práctica los conocimientos adquiridos dentro del mismo.

- El Centro Juvenil Femenino de Privación de Libertad (antiguo centro Reeducativo para niñas los Gorriones), ubicado en Kilómetro 19.5 Carretera a San Juan Sacatepéquez, tiene como función principal atender a niñas internas entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que se encuentran en conflicto con la ley penal, referidas por los diferentes juzgados a nivel nacional y que posteriormente se ubican y trasladan a una institución acorde a sus necesidades. De enero a diciembre de 2007 han atendido a más de 170 niñas, brindándoles atención integral.

- El Centro Juvenil de Detención Provisional, ubicado en la 2ª. Calle 1-32, Zona 13, Pamplona, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la Ley Penal y han sido remitidos por orden de los diferentes juzgados a nivel nacional. De enero a

junio de 2004 ha atendido aproximadamente a 1,246 jóvenes, brindándoles atención integral.

Los centros cuentan con personal técnico profesional tales como médico de planta, enfermera profesional, médico psiquiatra, trabajadora social, psicóloga, procurador, terapeuta ocupacional, monitor y guía espiritual.

En los centros se cubren todas las necesidades básicas de higiene, vestuario, alimentación balanceada etc. Se realizan actividades sociales, culturales, deportivas y de atención familiar orientadas a lograr el bienestar personal y salud mental de los internos.

4.3. El internamiento

Las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas.

El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas

disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad.

La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento, a los que se va a aludir a continuación.

El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de las adolescentes transgresoras.

Se busca un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo.

4.4. Las políticas públicas estatales en favor de la niñez

El Estado de Guatemala, debe incentivar y promover políticas públicas de protección integral para la niñez y adolescencia como un instrumento político y de planificación

social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes, que puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias, evitando con ello que las actividades delictivas e incluso crimen organizado hagan presa de ellos.

4.4.1. De protección

El Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe promover una mayor coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales.

Para todos los efectos de estas políticas públicas y su plan de acción, se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad. Se sustenta en el marco jurídico nacional e internacional vigente y en la voluntad política expresada por el Estado de Guatemala al suscribir

compromisos y formular políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular.

La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1986, busca el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; la Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Con estos instrumentos, se busca el desarrollo y protección de la niñez y adolescencia, como un mecanismo de defensa de la sociedad frente a la actividad delincual existente en el país, no obstante el Estado debe evitar sobremanera el internamiento de las niñas en conflicto con la ley penal, en los centros de privación de libertad que actualmente no desarrollan una función eficiente.

4.4.2. De garantía

Estas constituyen el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

Con la finalidad de promover el reconocimiento y aplicación de los principios y garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución, inherentes a la niñez y adolescencia que se encuentra sujeta a cualquier órgano administrativo o jurisdiccional, ya sea por violación a sus derechos humanos o en los casos de las adolescentes en conflicto con la ley penal.

En la atención de la problemática de las niñas amenazadas en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal, intervienen una serie de actores estatales vinculados con la administración de justicia: La Policía Nacional Civil, los Jueces de Instancia de Menores, los Jueces de Paz, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, la Defensa Pública de Menores, la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Secretaría de Bienestar Social.

Actualmente los operadores de justicia han de tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimientos y procedimientos allí definidos la sanción penal en contra de las niñas en conflicto con la ley penal, pero tomando en cuenta su reinserción social futura.

Los objetivos específicos del plan de acción nacional en cuanto a las políticas de garantía son los siguientes:

- Asegurar a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativos y/o judiciales a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar.
- Asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida, y se promueva su reincersión social y

familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral.

4.4.3. Protección especial

Son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos o internos en centro de privación de libertad, su recuperación física, psicológica y moral.

Están dirigidas a brindar protección y apoyo a la niñez y adolescencia que es víctima de maltrato, violencia intrafamiliar y abuso aún cuando estén privadas de libertad; a la que es objeto de explotación económica y sexual; a la que está en la calle expuesta a las drogas.

Se buscan la restitución de sus derechos, lograr su recuperación física, psicológica y moral y su reinserción familiar, escolar y social. Incluye acciones de prevención, de rehabilitación y persecución penal de las personas responsables de la violación de los derechos de la niñez y adolescencia.

4.5. Justificación de la investigación

Las adolescentes guatemaltecas sufren los efectos negativos de factores sociales tales como la pobreza, el desempleo, el maltrato infantil, la desintegración familiar, los que aunados a factores criminógenos como las maras, las pandillas, crimen organizado, drogadicción, adicción, pornografía infantil, obligan su internamiento en un centro de privación de libertad.

La falta de existencia de políticas públicas que ayuden al desarrollo de programas a favor de las niñas y adolescentes, permiten que las mismas busquen apoyo en grupos organizados que aun cuando sean delincuentes, son un apoyo familiar y social a este grupo de habitantes.

“Se está consciente de que la niña no siempre está protegida al interior de su familia, de su comunidad y de la sociedad...”¹²

Las niñas que se ven afectadas por no asistir a la escuela, se dedican a mendigar, vagar, consumir drogas, bebidas alcohólicas, estupefacientes, abandonan el hogar de

¹² Solórzano, Ob. Cit., pág. 90

sus padres, entre otras cosas, por lo que es fácil que ingresen a grupos delincuenciales, donde los factores criminógenos relacionados anteriormente, afectan su integración en la sociedad y por el contrario son olvidadas en un Centro de Privación de libertad como los que están bajo la administración de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

Existe obligación por parte del Estado guatemalteco, de que al momento de que las niñas se encuentren privadas de libertad, debe brindárseles ciertos cuidados, entre los que se encuentran la colocación en Centros de Internamiento de Niñas en Conflicto con la Ley Penal.

Desde el punto de vista jurídico, es importante analizar la no positividad de las normas que establecen la obligación estatal de lograr la reinserción social, laboral y familiar de la niñez guatemalteca en conflicto con la ley penal.

Es evidente que al no existir programas estatales de reinserción social para las niñas que se encuentran en privación de libertad por una orden judicial por estar en conflicto con la ley penal, ven afectado no sólo su desarrollo mental, sino su entorno familiar y laboral, los padres que

consumen drogas, alcohol, son vagos o mendigos, quienes no pueden ofrecer a esas niñas protección y educación real, por lo que son presa fácil para ingresar al gremio delincencial.

La medida judicial de internamiento como protección en favor de la sociedad guatemalteca, que afecta a niñas delincuentes, no debe quedar allí, sino por el contrario para lograr la reinserción social y laboral de aquellas niñas que han delinquido, debe iniciarse desde el interior de los Centros de Privación de Libertad, con políticas públicas que combatan los factores criminógenos que afectan a este grupo social, pero no existe en el interior del Centro de detención la separación por delitos, lo cual permite aún más la descomposición social de las mismas.

Respecto a las medidas de protección: "... toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o

amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente.”¹³

4.6. Principios rectores a favor de las adolescentes en conflicto con la ley penal

La actuación de las administraciones públicas en el ámbito de las adolescentes en conflicto con la ley penal, se deben ajustar a los principios siguientes:

- El respeto al libre desarrollo de la personalidad, así como de las señas de identidad propias y de las características individuales y colectivas.
- La información sobre sus derechos y la asistencia necesaria para poder ejercerlos.
- La prevalencia del interés superior de las adolescentes en conflicto con la ley penal sobre cualquier otro interés concurrente.
- La adecuación de las actuaciones a la edad, la psicología, la personalidad y las circunstancias

¹³ Ibid.. Pág. 84

personales y sociales de los menores y de los jóvenes.

- La aplicación de programas fundamentalmente educativos, promotores y no represivos, que fomenten el sentido de la responsabilidad, el respeto de los derechos y la libertad de los demás y una actitud constructiva hacia la sociedad.
- La prioridad de los programas de actuación en el entorno familiar y social propio, siempre que no sea perjudicial para los intereses de los menores y los jóvenes.

4.7. Propuesta de políticas internas de reinserción social de las adolescentes en conflicto con la ley penal

Respecto a las políticas de reinserción social de las adolescentes internas en conflicto con la ley penal, deben tomarse en cuenta las siguientes:

- a) Siempre que se pueda, utilizar medidas distintas de la detención preventiva y otras formas de privación de la libertad;

- b) Fortalecimiento de las medidas preventivas, como el apoyo a la función de las familias y las comunidades, a fin de ayudar a eliminar las condiciones sociales que generan problemas como la delincuencia, el crimen y la drogadicción;
- c) Los centros estarán divididos en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de las menores internadas
- d) Se buscará una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de las menores internadas.
- e) Toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que las menores internadas son sujetos de derecho y continúan formando parte de la sociedad.
- f) Se debe buscar reducir al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los

vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social y cultural.

CONCLUSIONES

1. No existen programas estatales de ayuda económica a las familias con escasos recursos económicos, que permitan vivir cómodamente, brindar educación, salud y vestuario a las adolescentes en conflicto con la ley penal.
2. El Estado no respeta el derecho de identidad, educación, multiculturalidad y familiaridad de las adolescentes en conflicto con la ley penal, puesto que existe sometimiento a un proceso penal, sólo de aquellas niñas de escasos recursos.
3. Los efectos de readaptación de las adolescentes en conflicto con la ley penal, no son eficientes, cuando se realizan fuera de su entorno familiar.
4. La institucionalización e internamiento de una adolescente en conflicto con la ley penal, no garantiza a la sociedad y a la autoridad judicial, que se ha tomado la mejor decisión, debido a que la pérdida de libertad repercute negativamente en las internas.

5. La implementación de programas de educación y reinserción social, no significa que el Estado cumpla con su obligación de proteger a la niñez guatemalteca, sino por el contrario es una medida alternativa que priva como una disposición temporal.

RECOMENDACIONES

1. Que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, implemente políticas públicas a favor de la reinserción social de las adolescentes en conflicto con la ley penal, aplicando programas educativos y no represivos que fomenten responsabilidad, el respeto y la libertad, así como una actitud constructiva hacia la sociedad.
2. El Estado debe disminuir los factores sociales que afectan a la población vulnerable del país como lo son las niñas y adolescentes transgresores, dándole más participación a la familia y a entidades de la sociedad civil.
3. La Secretaría de Bienestar Social, debe darle más participación a las adolescentes internas en conflicto con la ley penal, atendiendo a su condición de mujer, para que en un futuro su integración a la sociedad sea más efectiva.

4. Los órganos jurisdiccionales deben ordenar la medida de internamiento como protección en favor de la sociedad guatemalteca, únicamente si existe grave daño a la población o el patrimonio de las personas, tratando de ser objetivos.

5. El Estado debe combatir los factores criminógenos, que obligan a las adolescentes a delinquir, debe cumplir con su deber constitucional que es garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, especialmente de los niños y niñas.

BIBLIOGRAFÍA

ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal**. Bogota Colombia: Ed. Temis, 1998. Págs. 350.

AZNAR LÓPEZ, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional**. España: Ed. Cicode, 1999. Págs. 415.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasa S.R.L., 1979. Págs. 1560.

Diccionario de la lengua española. Ed. Espasa Calpe, España. 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**, México, Ed. Porrúa. Págs. 1780.

GÓMEZ, Berdugo. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI**. España: Ed. Pamplona, 2002. Págs. 390.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.** Holanda: Ed. ICCO, 2003. Págs. 295.

Microsoft, **Enciclopedia multimedia encarta.** Ed. Biblioteca Premium, Estados Unidos. 2007.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Guatemala: Ed. Superiores S.A., 2004. Págs. 569.

OSSORIO, Manuel; **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** México: Ed. Porrúa. 1981. Págs. 1835.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española.** España: Ed. Ramón Sopena, 1985. Págs. 2877.

Legislación:

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

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

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

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

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Congreso de la República, Decreto 27-2003.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1968.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos. 1968.

Declaración de los Derechos del Niño. 1958.

Convención Sobre los Derecho del Niño. 1989.