

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

**PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS
ESTABLECIDAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003**

EDUARDO ALFREDO PÉREZ MARTÍNEZ

GUATEMALA, JUNIO DEL 2009

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

**PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS
ESTABLECIDAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDUARDO ALFREDO PÉREZ MARTÍNEZ

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 2009.

**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 Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Vocal: Lic. Nelson López Pérez
Secretario: Licda. Aura Marina Chang Contreras

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

Licda. Aura Teresa Colindres Román
Abogada y Notaria
15 Ave. 15-16 zona 1, 2do. Nivel
Tel. 2411-9268.



Guatemala, 28 de septiembre de 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

De la manera atenta y respetuosa me permito comunicarle que atendiendo a la providencia emanada por la unidad a su cargo, he cumplido con la función de revisor de tesis del estudiante: **Eduardo Alfredo Pérez Martínez**, cuyo trabajo intitula **"Programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, de acuerdo a las sanciones socioeducativas establecidas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003"**. Para lo cual, me permito emitir el siguiente dictamen:

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que consideré oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por el estudiante Pérez Martínez; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

Considero, además, que en el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, esto como consecuencia de la importancia que actualmente en la sociedad repercute el tema de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Pues la tesis revisada aborda temas de suma trascendencia en el ámbito del derecho penal.

Licda. Aura Teresa Colindres Román
Abogada y Notaria
15 Ave. 15-16 zona 1, 2do. Nivel
Tel. 2411-9268.



El bachiller Pérez Martínez, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo y analítico. Es de mencionar que la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales.

Por la importancia descriptiva y analítica que ello implica, se incorporaron los cuadros estadísticos que reflejan las deducciones del trabajo de campo, así mismo las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores.

Las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada; así mismo, y como ya se mencionó la bibliografía utilizada es acertada y actualizada, por lo tanto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis. En virtud de lo anterior, y habiéndose cumplido con lo requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Deferentemente,

Licda. Aura Teresa Colindres Román
Abogada y Notaria
Colegiado No. 4452


Aura Teresa Colindres Román
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) AURA TERESA COLINDRES ROMÁN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDUARDO ALFREDO PÉREZ MARTÍNEZ, Intitulado: "PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS ESTABLECIDAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

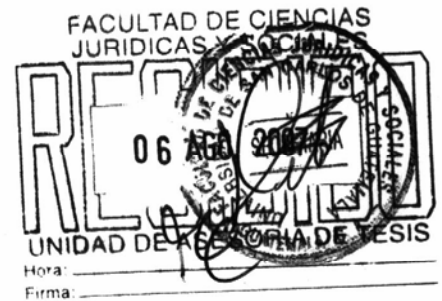

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Licda. Celeste Díaz García
Abogada y Notaria
Colegiado 5091

Condominio Real Minerva, Manzana G, lote 16
Zona 11 de Mixco, Tel. 2483-9532-53528391



Guatemala, 30 de julio de 2007.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que por resolución emanada de esa unidad se me nombró **asesora** de tesis del bachiller **Eduardo Alfredo Pérez Martínez**, quien elaboró el trabajo que se titula **“Programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, de acuerdo a las sanciones socioeducativas establecidas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003”**.

La tesis en mención, contó con la asesoría que requiere este tipo de investigación, la que a mi opinión representa un aporte al contenido científico y técnico en el tema relacionado con adolescentes en conflicto con la ley penal, que en la actualidad es necesario su conocimiento e investigación por el alto porcentaje de criminalidad en este sector de la población. Obteniendo conclusiones y recomendaciones congruentes, que significan un aporte científico a esta facultad, y que además son provechosos en materia de derecho penal.

El bachiller Pérez Martínez, utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas para el trabajo de investigación como lo fueron el método inductivo, deductivo y analítico. Así mismo, la bibliografía consultada en la tesis fue nacional e internacional, lo que permitió hacer un análisis comparativo de las diferentes instituciones, y por último se puede destacar que fueron aplicadas en todo el contenido de la tesis las técnicas de reacción de forma adecuada.

Licda. Celeste Díaz García
Abogada y Notaria
Colegiado 5091


Condominio Real Minerva, Manzana G, lote 16
Zona 11 de Mixco, Tel. 2483-9532-53528391



Con relación a los anexos, y por la importancia que reviste al tema se decidió incluir los cuadros estadísticos que proyectan los resultados del trabajo de campo y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores.

En consecuencia, y en virtud de lo antes expuesto, se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis del bachiller **Eduardo Alfredo Pérez Martínez** pues a mi criterio el mismo cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente;


Licda. Celeste Díaz García
Abogada y Notaria
Colegiado 5091

Licda. Celeste Díaz García
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de marzo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDUARDO ALFREDO PÉREZ MARTÍNEZ, Titulado PROGRAMAS DE REHABILITACIÓN A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS ESTABLECIDAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de dar un paso mas en el escalón de la vida.

A MI MADRE:

Por el amor incondicional, consejos y apoyo que hoy dan sus frutos con este gran éxito.

A MI ESPOSA E HIJOS:

Por estar siempre a mi lado y por quienes hoy logro éste éxito.

A MI HERMANA:

Porque estuvo a mi lado cuando más la necesité.

**A MIS ABUELOS, TÍOS, PRIMOS Y
AMIGOS:**

Gracias, por ese apoyo que me fortaleció.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

| | |
|-------------------|-----------|
| Introducción..... | Pág. i |
|-------------------|-----------|

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. El delito | 1 |
| 1.1. Naturaleza del delito | 2 |
| 1.1.1. Teoría del delito..... | 2 |
| 1.1.2. Nacimiento del delito | 2 |
| 1.1.3. Actos preparatorios internos del delito..... | 6 |
| 1.1.3.1. Provocación..... | 7 |
| 1.1.3.2. Proposición. | 7 |
| 1.1.3.3. Conspiración | 7 |
| 1.2. Forma de participación | 8 |
| 1.2.1. Tentativa..... | 8 |
| 1.2.2. Consumación..... | 8 |
| 1.3. Formas de participación | 9 |
| 1.3.1. Autores | 9 |
| 1.3.2. Complices | 10 |
| 1.3.3. Encubridores | 10 |
| 1.4. Pena | 11 |
| 1.4.1. Finalidad de la pena..... | 11 |
| 1.5. Antecedentes de la delincuencia juvenil | 12 |
| 1.5.1. Causas de carácter personal | 12 |
| 1.5.1.1. Herencia morbosa..... | 12 |
| 1.5.1.2. Alcoholismo..... | 13 |
| 1.5.1.3. Sífilis..... | 14 |
| 1.5.2 Causas de carácter social | 15 |
| 1.5.2.1. Influidos del ambiente | 15 |
| 1.5.2.2. Hogares incompletos | 15 |
| 1.5.2.3. Inmoralidad familiar | 16 |

| | Pág. |
|---|------|
| 1.5.2.4. Pobreza | 16 |
| 1.5.2.5. Ambiente extrafamiliar | 16 |
| 1.5.2.6. La calle | 17 |
| 1.5.2.7. Zonas delincuenciales..... | 17 |
| 1.5.2.8. Grupos delincuenciales | 17 |
| 1.5.2.9. Diversiones..... | 18 |
| 1.5.2.10. Cinematógrafo..... | 18 |
| 1.5.2.11. Inadaptación a la escuela..... | 18 |
| 1.5.2.12. Trabajo | 19 |
| 1.6. Antecedentes históricos del tratamiento jurídico de la minoría de edad | 19 |
| 1.6.1. Época posterior hasta el siglo XIX | 20 |
| 1.6.2. Antecedentes de los tribunales de menores | 22 |
| 1.6.3. Jurisprudencia de Inglaterra..... | 23 |
| 1.7. Faltas | 33 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Programas de rehabilitación..... | 35 |
| 2.1. Clases | 35 |
| 2.1.1. Sanciones socioeducativa | 35 |
| 2.1.2. Ordenes de orientación y supervisión..... | 35 |
| 2.1.3. Privación del permiso de conducir | 36 |
| 2.1.4. Sanciones privativas de la libertad | 36 |
| 2.1.5. Programa de prestación de servicios a la comunidad | 37 |
| 2.2. Definición del programa | 38 |
| 2.2.1. Antecedentes del programa..... | 38 |
| 2.2.2. Objetivos | 39 |
| 2.2.3. Perfil del adolescente | 39 |
| 2.2.4. Contenido de la sanción..... | 40 |
| 2.2.5. Imposición de la sanción | 41 |
| 2.2.6. Diseño del plan de ejecución..... | 41 |

| | Pág. |
|--|-----------|
| 2.2.7. Duración de la sanción..... | 42 |
| 2.2.8. Supervisión y control de la ejecución | 42 |
| 2.2.9. Incumplimiento de la sanción..... | 43 |
| 2.2.10. Comisión de nuevos delitos y faltas..... | 44 |
| 2.2.11. Cobertura del programa | 44 |
| 2.2.12. Resultados esperados..... | 45 |
| 2.3. Programa de libertad asistida | 45 |
| 2.3.1. Definición | 46 |
| 2.3.2. Objetivos | 46 |
| 2.3.3. Perfil del adolescente | 47 |
| 2.3.4. Momento y forma en la que se ha de establecer | 48 |
| 2.3.5. Duración de la sanción..... | 49 |
| 2.3.6. Ejecución de la sanción | 50 |
| 2.3.7. Informe inicial de ejecución de la sanción..... | 50 |
| 2.3.8. Informe de seguimiento o evolución de la ejecución de la sanción | 50 |
| 2.3.9. Informe final de ejecución de la sanción..... | 50 |
| 2.3.10. Incumplimiento de la sanción..... | 51 |
| 2.3.11. Comisión de nuevos delitos y faltas..... | 51 |
| 2.3.12. Áreas del programa de libertad asistida | 51 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----------|
| 3. Sujetos que participan en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes | 53 |
| 3.1. Los padres de familia | 53 |
| 3.2. El particular ofendido | 53 |
| 3.3. La fiscalía de adolescentes del Ministerio Público | 53 |
| 3.4. El abogado defensor..... | 54 |
| 3.5. Juez..... | 55 |
| 3.6. Equipo multidisciplinario | 55 |
| 3.7. Institucional | 55 |

CAPÍTULO IV

| | Pág. |
|---|-----------|
| 4. Legislación de protección integral de la niñez y adolescencia | 59 |
| 4.1. Constitución Política de la República de Guatemala | 59 |
| 4.2. Declaración Universal de los derechos humanos | 60 |
| 4.3. Convención Internacional sobre los derechos del niño | 60 |
| 4.4. Análisis Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia | 62 |
| 4.4.1. Sistema judicial de adolescentes en conflicto con la ley penal | 68 |
| 4.4.2. Evolución doctrinaria legislativa | 70 |
| 4.4.3. Clasificación de grupos etéreos | 73 |
| 4.4.4. Principios rectores guías de los derechos de la niñez | 74 |
| 4.4.5. El interés superior del niño y de la niña | 74 |
| 4.4.6. El derecho de opinión | 75 |
| 4.4.7. Evolución de los derechos de la niñez | 76 |
| 4.5. Código Penal | 77 |
| 4.6. Código Procesal Penal | 78 |
| 4.7. Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de los menores | 78 |
| 4.8. Ley de la Policía Nacional Civil | 78 |
| 4.8.1. Tratamiento de los detenidos | 81 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|-----------|
| 5. Procedimiento para la ubicación del niño y adolescente en el programa de rehabilitación de acuerdo a la gravedad | 83 |
| 5.1. Imposición de la sanción | 83 |
| 5.2. Diseño del plan de investigación | 83 |
| 5.3. Duración de la sanción | 83 |
| 5.4. Supervisión y control de la ejecución | 84 |
| 5.5. Informe inicial de ejecución | 84 |
| 5.6. Informe de seguimiento | 84 |
| 5.7. Informe final de ejecución | 85 |
| 5.8. Incumplimiento de la sanción | 85 |
| 5.9. Comisión de nuevos delitos y faltas | 85 |

| | Pág. |
|------------------------------|------------|
| CONCLUSIONES | 98 |
| RECOMENDACIONES | 99 |
| ANEXO A | 101 |
| ANEXO B | 115 |
| ANEXO C | 129 |
| BIBLIOGRAFÍA | 164 |

INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores problemas que enfrenta Guatemala y el mundo entero, es sin duda la gran irrupción de delincuencia y violencia que existe actualmente; lo lamentable de este fenómeno es que muchas veces los actores son aún niños y adolescentes. Este suceso social no es de índole unilateral, ya que se considera que es consecuencia de causas como la extrema pobreza, el maltrato infantil en el hogar, la desintegración familiar, la drogadicción y el alcoholismo en el hogar.

A este respecto, el Estado de Guatemala tiene contemplados programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, de acuerdo a las sanciones socioeducativas establecidas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República. Sin embargo se considera que no existe determinación en la eficacia y efectividad de los referidos programas de rehabilitación, es decir se considera que no cumplen con la rehabilitación del niño y adolescente que transgrede la ley penal.

En virtud de lo anterior, esta investigación pretende demostrar doctrinaria y jurídicamente que es necesario que el Estado a través de diferentes instituciones y dependencias dé cumplimiento a los programas de rehabilitación de los menores transgresores de la ley en esta materia, para con ello reincorporarlos a la sociedad.

En el presente trabajo, fue utilizado el método analítico, para comprender los elementos o componentes característicos del problema relacionado; el método sintético para estudiar el esquema del programa referido; el método deductivo para conocer las distintas doctrinas que sobre este fenómeno existen en el ámbito jurídico y

social; y por último las técnicas investigativas recurridas fueron la bibliográfica, documental y estadística para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, así también para proyectar la información recopilada en el trabajo de campo.

Para una mejor comprensión esta tesis se divide en cinco capítulos de la siguiente forma: en el primer capítulo se conceptualiza lo que es el delito, asimismo se hace un análisis de los delitos más comunes por los cuales se inicia un procedimiento en contra de un menor de edad; en el segundo capítulo se contemplan e identifican los programas de rehabilitación que son aplicables en Guatemala por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de acuerdo a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; el tercer capítulo se refiere a las instituciones involucradas que participan en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; en el cuarto capítulo la legislación nacional e internacional que tiene estrecha relación con los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; y en el quinto y último capítulo se establecen los procedimientos para la ubicación del niño y adolescente en el programa de rehabilitación de acuerdo a la gravedad del delito cometido.

CAPÍTULO I

1. El delito

El Código Penal guatemalteco, en su parte especial establece que a cada acción que allí se describe le corresponde una pena, es por ello que Edgardo Alberto Donna sostiene al referirse al tema que: "...la acción homicida, o a la defraudadora le corresponde una existencia real, por que a ellas le sigue una pena; de manera que es factible afirmar que el delito es fundamento real de la pena."¹

El tratadista Jiménez de Asúa, por su parte, lo define como: " El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".

Es por ello que la teoría finalista, indica que el delito es considerado como: "una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible"²

Al hacer un análisis de las definiciones anteriores, se establece que todos los delitos tienen elementos en común, el homicidio o el robo, por ejemplo, son resultado de una acción u omisión que está establecida en el Código Penal, y tipificada como antijurídica y constitutiva de delito imputable a una persona que la ha cometido y que tiene como consecuencia una sanción de índole penal.

La conducta puede estar tipificada en el Código Penal, ser antijurídica, culpable y punible como ya se indicó, pero existen causas de inimputabilidad, por ejemplo la condición de los menores de edad, de ahí, que cuando las conductas de éstos violan la ley penal, se resuelve su situación jurídica a través de un procedimiento establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la que se establecen las sanciones correspondientes, que tienen como finalidad la reinserción del

¹ Donna, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena.** Pág. 45.

² Cuello Calón. **Teoría del delito y culpabilidad.** Pág.8.

adolescente en la sociedad y su familia. De esta forma, se visualiza que el delito si se atribuye a una persona inimputable, la consecuencia jurídica es diferente a la prevista en el Código Penal.

1.1. Naturaleza del delito

Ha resultado realmente difícil para los distintos tratadistas de la materia, en todas las épocas y en diversos lugares, abordar el tema de la naturaleza del delito, buscando con ello indagar sobre la esencia del hecho punible con validez universal y permanente; al respecto Eugenio Cuello Calón advierte: “ Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estas, y por consiguiente , es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa.”³

1.1.1. Teoría del delito

Se le denomina así, a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, las características que debe tener el mismo. En efecto, cuando el juez, el fiscal, el defensor o quien fuere se encuentra ante la necesidad de determinar si existe o no hecho constitutivo de contravención a la ley penal, en un caso concreto. Todo esto nos indica que para averiguar si constituye conducta delictiva, tendremos que formular una serie de preguntas, o sea, que no basta preguntarnos ¿Hubo delito?, sino se debe descomponerlo de un cierto número de preguntas, éstas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden lógico.

³ Ibid, pág. 20

Cuando queremos averiguar qué es delito, es decir cuáles son las características que tiene que tener un hecho para ser considerado como tal, necesariamente debemos buscar la respuesta en el Código Penal, afirmando que el éste es considerado como una conducta que comete una persona y que se encuadra como punible. También podemos inferir que dentro de una infinita cantidad de actuaciones posibles, sólo algunas son transgresiones a la ley penal, como se abordara posteriormente.

La persona tiene que tener capacidad de conocer la acción que está realizando y, además tener la voluntad de realizar la acción para realizar la meta propuesta. Para poder distinguir las acciones trasgresiones de aquellas que no lo son, por ello acudimos al libro segundo del Código Penal para establecer si esta actuación se adecua a un tipo penal, que se asocia una pena como consecuencia, o no.

Técnicamente llamamos tipos a estos elementos de la ley penal, que sirven para individualizar el comportamiento que se prohíbe con relevancia penal. Cuando ésta se ajusta a alguno de los tipos legales, decimos que es típica, por lo que de este modo hemos obtenido ya los caracteres que incorporan el quebrantamiento de la ley en este ámbito, de género específico o característico.

No obstante, con la sola particularidad de tipicidad no se individualiza suficientemente la especie delito, porque si leemos más detenidamente el texto legal nos percataremos de que no toda conducta típica es un delito. De esto resulta, que a veces hay un permiso para cometer conductas típicas no permitidas, diremos que además de típica, será también contra el orden jurídico funcionado como unidad armónica, porque de ninguno de sus preceptos surge un permiso para realizarla. A esta peculiaridad de contrariedad al orden jurídico, se le denomina antijuricidad, y de ella decimos que la conducta, en este extremo, es además de típica antijurídica.

Pese a lo anotado con anterioridad, si abordamos nuevamente el Artículo 23 del Código Penal veremos que hay supuestos de los que se deduce que no toda conducta típica y antijurídica es un delito, porque menciona supuestos en que el comportamiento

es claramente típico, en que nadie puede juiciosamente decir que hay un permiso y sin embargo tampoco existe tal acción; así por ejemplo el que por su incapacidad psíquica no puede comprender lo que hace, el ordinariamente llamado loco o desequilibrado mental, no comete un delito por tal circunstancia, pero su conducta es típica y no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación, este tipo de personas realizan una acciones típicas y antijurídicas pero son inimputables, por lo que no se le puede imponer una pena, sino una medida de seguridad.

La doctrina denomina la conducta típica y antijurídica un injusto penal, reconociendo que el éste es aún considerado como transgresión penal, sino que para serlo, ha de ser menester ser reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera, requisito que no ocurre; por ejemplo, en el supuesto de un sujeto con problemas mentales, aquí en razón de su incapacidad psíquica. A esta característica de reprochable al autor es a lo que denominamos culpabilidad y constituye el tercer carácter específico del delito, para que se pueda imponer una pena.

A este respecto Eugenio Zaffaroni sostiene: “Esta definición del delito como conducta típica antijurídica, culpable y punible, nos otorga el orden en que debemos formularnos las preguntas que nos servirán para determinar en cada caso concreto, si hubo o no delito, si nos hallamos con una conducta típica; cabe entonces que nos preguntemos si esa conducta es antijurídica, porque el caso negativo no tiene sentido preguntarse por la culpabilidad porque el derecho no se ocupa de la reprochabilidad de las conductas que no son contrarios a él.”⁴

1.1.2. Nacimiento del delito

Comencemos por advertir que este deslinde no podrá ser nunca, ni en la práctica ni en la ciencia, ni tampoco mucho menos en el sentir común, una cosa clara o por decirlo así matemática. Entre el derecho penal y el civil ha habido siempre una penumbra que en vano han tratado de iluminar los especialistas de estas materias, como ejemplo

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raul. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 333 y 340.

más notable y típico, Castejón y Martínez sostienen, sobre la teoría de la continuidad de los derechos civil y penales, que: “Contando pues con que siempre ha habido y habrá hechos que pueden ser considerados como delictivos o no serlo, según el criterio del que los juzga y según infinidad de circunstancias imprevisibles e inclasificables que en el hecho pueden concurrir, vamos a intentar la explicación anunciada”.⁵

Para explicar las cosas claramente considerémosnos colocados frente a frente al Estado y a la sociedad. El primero de éstos está encargado de velar por el cumplimiento de las leyes, a la sociedad incumbe obedecerlas. Esta observancia supone una obligación para el poder y una conveniencia para la humanidad, por ser las leyes el medio mediante el cual se mantiene el orden jurídico.

Más he aquí que un miembro de la sociedad se rebela contra la él, es decir el ideal sería que el Estado lograra adoptar una política criminal preventiva que evitara que los ciudadanos infringieran la ley. Pero a pesar de que hay leyes preventivas, que el gobierno toma los medios que están a su alcance, no se puede evitar que en algunas ocasiones un individuo se rebele y perturbe los preceptos legislativos.

De lo anterior, se puede extraer que, de dos maneras, puede el individuo alterar el orden público: el primero, por acción, hay una ley que prohíbe realizar un acto, pues al realizarse tiene una consecuencia jurídica que es una pena y un individuo que a pesar de la prohibición, lo realiza; y el segundo, por omisión, hay una ley que manda hacer algo y un individuo que desobedece el mandato.

Hablando en general sobre este tema, esto corresponde al derecho penal, refiriéndonos al caso del delito. Pues no hay ley que prohíba matar, ni que impida falsificar o raptar. El homicida, el falsario, y el raptor no infringen ninguna ley positiva. El Código Penal castiga al que mata, al que falsifica, y al que rapta; pero estos no han

⁵ Federico Castejon y Martínez de Arizala. **Teoría de la continuidad de los derechos civil y penal**. Pág.22.

infringido artículo alguno de la ley, si no que han adecuado su conducta en el tipo penal que en ellos se preceptúa.

Así también, cabe mencionar que en relación a la responsabilidad civil podemos decir que se origina en la infracción de una ley positiva, de una de ellas que se supone conocidas por todos. El delito se motiva en la infracción de la ley penal, hay una separación de lo civil y lo penal, en este tema, pues se hace en las definiciones corrientes de derecho penal y de delito.

Es difícil definir el delito, el Código Penal lo define como: “Acción u omisión voluntaria penada por la ley”; aun esta acepción resulta mal estructurada, pues en los de carácter culposo no hay voluntad de cometerlo, por lo que se cree que debía el Código referido a limitarse a decir: “Acción u omisión penada por la ley”; suprimiendo la palabra voluntaria, pero es necesario circunscribir el poder del Estado en cuanto a su derecho de castigar.

1.1.3. Actos preparatorios internos del delito

Es muy raro que el delito surja de manera momentánea en la inteligencia y en la voluntad del delincuente. En algunos de éstos contra las personas, se da el caso de que quien entabló una conversación afectuosa con un amigo, generalmente en una cantina o bar, acabe dando una puñalada a éste. También ocurre cuando quien no había formado el propósito de hurtar, o por lo menos no había pensado en hacerlo, cometa esta trasgresión a la ley, esto como consecuencia de habersele presentado una ocasión de realizarlo fácil y lucrativamente, y al parecer, sin riesgo posterior, de tal manera, que la ejecución ha seguido inmediatamente a la tentación.

Pero en general esta infracción, es una acción dolosa. El futuro delincuente, siente la tentación, lucha, con su conciencia; esto con el miedo a la responsabilidad, con el temor a descrédito o la reacción del perjudicado, y su ánimo pasa siempre por un período, más o menos largo, de incertidumbre e incluso de irresolución.

Al fin forma el propósito de realizar el delito, y escoge los medios y la manera de realizarlo, todavía no ha hecho nada, aún no ha comunicado a nadie, ni demostrado en otra forma su propósito. Quizás ha llegado hasta adquirir el arma o ha hecho un viaje al lugar donde pretende cometer el delito, nada de esto es punible ¿por qué?, pues debido a que hay una primera razón poderosa y práctica que es la imposibilidad de probar la existencia del propósito delictivo.

1.1.3.1. Provocación

No es necesario explicar el sentido de este término, pero si precisar que la ley castiga la provocación al delito de dos maneras: Esta acción es punible cuando se incita de palabra, por escrito o impreso u otro medio de posible eficacia a la perpetraron de cualquier delito.

1.1.3.2. Proposición

Parece que la proposición no es más que una manera de provocar el delito, pero no es así. Existe la insinuación cuando el que ha resuelto cometer un acto delictivo invita a otra u otras personas a ejecutarlo. De manera tal que el que incita, puede ser un mero predicador, capitán, o gerente, pero el que propone está resuelto a embarcarse, ha decidido ejecutar un delito y para la realización de éste invita a otra persona solicitando su ayuda, auxilio o colaboración.

1.1.3.3. Conspiración

Es un paso hacia en el nacimiento del delito, la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Ha habido, pues proposición, por que no cabe en lo posible que a todos los conspiradores se les haya ocurrido al mismo tiempo la idea del delito y hayan hablado de este por primera vez al mismo tiempo. Es necesario que se concierten y que resuelvan ejecutarlo.

1.2. Forma de participación

La forma de participación en el delito puede ser en grado de tentativa o consumado dependiendo si se cumplió con todos los elementos del delito o no.

1.2.1. Tentativa

Empiezan los actos externos. La ejecución del delito supone, en casi todos los casos, una serie de actos encaminados al logro de deseo delictuoso. Es una cadena de hechos que puede quebrarse por cualquier eslabón. Por ejemplo, la persona se propone robar un objeto, comienza por saltar la tapia, después se acerca a la casa, trepa por una ventana, sube a un balcón, rompe un cristal de este para entrar en las habitaciones de la casa, para perpetrar su cometido, en cualquier momento de éstos puede quedar interrumpida la acción; ya sea porque no previó algún obstáculo y por circunstancias ajenas a su voluntad no se cumple, o debido a que se presente la policía, y huye del lugar, o pueden detenerlo en el acto, y no dejarlo continuar.

1.2.2. Consumación

No será necesario explicar este momento crítico del nacimiento del delito. Éste está cumplido en cuanto se ejecuta un hecho cualquiera, sea o no el que se propuso el culpable, al efectuarse todos los elementos del delito, que tenga señalada pena en el Código Penal; sin posibilidad de interrupción voluntaria, ni impuesta.

Según la jurisprudencia, también se consume cuando el culpable lleva a cabo, ejecuta o realiza su designio sin obstáculos que lo impidan; o venciendo las dificultades podríamos añadir. Y aun cuando el hecho punible realizado no fuera en la intención del culpable más que un medio para realizar otro delito que no llegó a realizarse. Por lo que puede concluirse que nace el delito en el momento en que alguien realiza un hecho que, que la ley tipifica como violación a ley penal. Este es el carácter común a

todos ellos; el de tener una sanción, que se impone dependiendo de la gravedad del delito y las circunstancias en que fue cometido.

El Código Penal, hace la clasificación de delitos y faltas, los delitos son castigados con pena de muerte, prisión y multa; las faltas son sancionadas con pena de arresto que consiste en privación de libertad hasta de 60 días, puede ser conmutable.

1.3. Formas de participación

El delito es un acto que supone un sujeto que lo realiza y un hecho ejecutado. Son sujetos del delito los autores, los cómplices y los encubridores. Esta clasificación se realiza dependiendo de la participación que la persona tuvo en la comisión del mismo, ya sea antes, durante o posterior a su realización.

1.3.1. Autores

En este entorno, surge la interrogante: ¿Quién es autor del delito?, y contesta el sentido común: afirmando que es quién lo ejecuta. Refiriéndonos al tema, es necesario delimitar la sanción penal, dependiendo de la participación en la comisión de un delito, a efecto de evitar la imposición de penas arbitrarias. Por lo que es necesario probar cuál fue la actividad que cada uno realizó y en qué momento, esto en cumplimiento al debido proceso. Las leyes tienen que adoptar precauciones sobre la mala fe de los hombres y consecuencia de ello es la clasificación de autores.

Son pues autores de un delito o falta, en primer lugar, los que toman parte directa en la ejecución del hecho. En el hurto de un reloj, es autor, en esta primera forma. El que toma sin autorización un objeto de ajena pertenencia; en el homicidio el que apuñala a la víctima o dispara contra ella. El Código Penal en el Artículo 36 califica a los autores de un delito. Sin embargo la jurisprudencia ha reconocido otros casos en que responde como tal, a quien no ha participado materialmente en su ejecución, como el que vigila mientras realiza el robo, y el que amenaza a la víctima con una pistola mientras otro

dispara, y el que intimida al compañero de la víctima para que no pueda defenderla. En general, la jurisprudencia, para que sea considerado como autor del delito, un individuo basta con que emplee medios directos personales y eficaces conducentes a la consumación del delito, cualquiera que sea la parte que accidentalmente tome cada uno de los culpables.

1.3.2. Cómplices

La complicidad delictiva se Osorio la define como: “Persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos. A veces también posteriores, si ellos se ejecutan en cumplimiento de promesas anteriores...”¹⁰ En este caso también se deben dar los elementos del dolo, pues la persona debe saber que se está cometiendo un delito, el Código Penal ha tenido la necesidad de definir este grado de participación delictiva. En subsistencia, son cómplices los que no hallándose comprendidos en el concepto de autores, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, según el Artículo 37 del Código Penal.

2.3.1. Encubridores

Ya dijimos que el encubridor interviene cuando ya el delito está ejecutado. Por lo menos cuando el mismo es parcialmente ejecutado, se puede dar el caso de que el delincuente se proponga sustraer todos los ladrillos que hay en un almacén y los vaya sustrayendo poco a poco, con unidad de propósito, lo que constituirá en su totalidad, un sólo delito, pero continuado, poco a poco entregando lo que sustrae para que lo pongan en un lugar seguro, y el que, con conocimiento de la procedencia los vaya guardando será encubridor, aunque sus actos sean, hasta cierto punto, simultáneos, pero posterior a la comisión del robo del objeto y sin connivencia en su ejecución, y realiza una acción posterior, de conformidad como lo establece el Artículo 474 del Código Penal.

¹⁰ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág.139.

1.4. Pena

A este respecto surge necesariamente una interrogante: ¿Tiene la sociedad derecho a castigar?, pues para determinar el castigo que corresponde a cada delito corresponde al Estado, a efecto de evitar punitivas inhumanas, en las que los ciudadanos puedan establecer, como es el caso de los linchamientos, que en ocasiones la persona sin un juicio previo es encontrada culpable y condena a torturas, al extremo de quemarla en vida o darle muerte a golpes, de ahí que es necesario la intervención estatal, pues el derecho penal no sólo limita el poder del Estado de castigar; si no el de los ciudadanos. Las teorías filosóficas penales van evolucionando, tomando en cuenta su finalidad en el sentir común de la sociedad.

El origen de este horror será más o menos noble, pero no se puede negar que todos nos indignamos cuando se comete un delito. El sentimiento de la justicia, origen de todo el derecho, reclama la sanción del delincuente. Sin idea ulterior y sin pensar en conveniencia alguna, los hombres necesitan que quien perturbe gravemente la vida social, quien conscientemente causa un daño o es tan imprudente que da ocasión a que el detrimento se produzca, reciba un castigo. Sin teorías ni propósitos, la sociedad, no podría tolerar que el hombre que mata, a otro siguiera paseándose tranquilo, sin experimentar, a manera de compensación, un mal, en cierto modo proporcionado al que causó.

1.4.1. Finalidad de la pena

A este respecto se afirma que: “El que comete un delito demuestra con ello su capacidad para delinquir y la sociedad siente la necesidad de que se le incapacite para ello, bien poniéndolo en condiciones que no le permitan la reincidencia, prisión, o intimidándolo con el mismo castigo, según la teoría de la prevención especial. La sociedad necesita también y procura con la pena, el escarmiento colectivo. Para que los que lo vieren les sirva de motivación en el sentido de no cometer delitos, es necesario que, no ya el que delinquiró, sino sus posibles imitadores, se den cuenta de

que lo que le ha pasado a este le pasara a todo aquel que lo imite.”¹¹En consecuencia, ello motiva a los ciudadanos en general a no cometer delitos.

1.5. Antecedentes de la delincuencia juvenil

Es considerada como la delincuencia de los niños y adolescentes, como de los adultos, es el producto de un conjunto de causas múltiples y de especie diversa unas son de carácter personal, que radican en la individualidad misma del menor, son otras de perfil social y se hallan en el ambiente en que desarrolla el niño delincuente.

Acerca de la duplicidad de los factores engendrados de esta criminalidad el acuerdo es casi unánime, pero cesa, cuando se intenta determinar cuál de ellos es el predominante, si el individual o el social.

1.5.1. Causas de carácter personal

1.5.1.1. Herencia morbosa

Doctrinariamente se afirmó que los gérmenes de la delincuencia y de la locura moral se encontraban no excepcionalmente, sino de modo normal en la primera edad del hombre así como en el feto se encuentran formas que en el adulto constituyen monstruosidades. El niño según este autor, presentaría una infinita variedad de características verdaderamente criminales, es decir que: “la ausencia de sentido moral, la cólera, el espíritu de venganza, la crueldad, la mentira, entre otros elementos. Más todas estas manifestaciones antisociales desaparecerían en gran parte en el adolescente normal mediante una educación apropiada y tan sólo en los verdaderos delincuentes y en los locos morales permanecerían inmutables las tendencias inmorales y criminales.”⁶

¹¹ L'Uomo. **Delincuente**. Pág. 98.

Así también, cabe anotar que: “En un estudio sobre 1,000 niños y adolescentes delincuentes comunica resultados que son de gran interés. En el 70% de aquellos la delincuencia estaba determinada por taras hereditarias, congénitas, o precozmente adquiridas”.⁷ De lo cual, se puede inferir que los niños que integraban este 70% se distribuían en la siguiente manera:

a. Niños neurópatas: Hijos de neurópatas, locos, locos morales, suicidas, afectos de tendencias morbosas. Estos padres engendran hijos idiotas, imbeciles, y débiles mentales profundos.

b. Niños neurópatas hijos de padres afectos de una toxiinfección: Hijos de tuberculosos, de sifilíticos, alcohólicos, albuminuricos, diabéticos, y afectos de intoxicaciones profesionales. Los hijos de estos sujetos a diferencia de los del grupo anterior a quienes sus padres legan caracteres ya fijados en la familia, son neurópatas por que les transmiten no una anomalía ya constituida si no todo lo preciso para constituirla.

1.5.1.2. Alcoholismo

Los hijos de padres alcoholizados abundan entre los niños delincuentes, en los estudios realizados por GRUHLE, determinó que el alcoholismo entre los padres de los muchachos delincuentes es tres veces más frecuente que entre los no delincuentes. El Tribunal Juvenil de Boston en un estudio realizado desde 1917 a 1925, estableció que el 45% de los padres, el 7 % de las madres y el 6% de ambos eran alcohólicos.

En tres mil historias médico-psicológicas relativas a menores delincuentes, revisadas por THELMA ROCA, en la Alcaldía de Menores de Buenos Aires, Argentina; encontró que: “ ...el alcoholismo paterno en 24.8% y la asociación de alcoholismo y neurosis en

¹²Dr. Collin y H. Rollet. **Tratado de medicina legal infantil**. Pág.83.

5.2%”.⁸ Es indudable que el alcoholismo y la embriaguez de los padres tienen una considerable repercusión en la constitución física y mental de los hijos y en su conducta antisocial.

1.5.1.3. Sífilis

El factor de la sífilis de los padres también se reputa de considerable importancia en la producción de la criminalidad infantil. Los estudios realizados ponen claramente de manifiesto el modo de acción de sus gérmenes en el momento de la fecundación y de sus repercusiones sobre el producto engendrado. Tanto el padre como la madre pueden transmitir tan graves anomalías en sus hijos, como por ejemplo en la inteligencia, debilidad motora, convulsiones o epilepsia.

Transmisión de tendencias criminales: Algunos biólogos y criminalistas hasta sostienen la transmisión hereditaria de las propensiones criminales. De las investigaciones de GORING, sobre los penados ingleses, resultó que: “El 68% tenían padres criminales, si bien la herencia no es siempre directa y homogénea para el mismo delito, pues, según sus observaciones; con frecuencia los criminales de una clase procrean hijos delincuentes de clase diversa; también halló en padres e hijos caracteres muy semejantes en estatura, color de ojos, propensión a la tuberculosis, e-locura y sordera hereditaria”.⁹

Los tipos de personalidad tienen también gran importancia para irradiar el problema del origen de la delincuencia en general y también de la infantil el estudio de los tipos de personalidad de los niños y jóvenes delincuentes. Los estudios de KRETSCHMER y de otros biólogos muestran que mientras el denominado temperamento ciclotímico, al que corresponde el tipo pícnico, tipo breviliño, es sociable, adaptable al ambiente y con escasa inclinación a la delincuencia, el temperamento esquizotímico correspondiente al tipo leptosómico longilino, es egoísta, antisocial, con gran

¹³ Cuello Colon, Eugenio. **Delincuencia infantil**. Pág.46.

⁹ The english convict, Londres, (Penados Ingleses), 1913, Pág. 337 y especialmente pag. 368 y 369.

frecuencia delincuente. Esto quiere decir que los delincuentes más fácilmente reformables son los ciclotímicos, mientras que los criminales incorregibles se encuentran especialmente entre los esquizotímicos.

1.5.2. Causas de carácter social

El factor personal, especialmente el congénito, tiene, como hemos visto, una influencia considerable en la producción de la criminalidad de los menores, pero la fuente principal de esta delincuencia se halla indudablemente en el ambiente familiar y social en que aquellos viven.

1.5.2.1. Influjos del ambiente

Muchos de los jóvenes cargados con graves taras hereditarias, colocados en un ambiente favorable familiar o social, no llegarían a exteriorizar su potencialidad criminal, pero en un medio familiar o social con vicios, o expuestos a otro género de estímulos criminógenos no tardan en seguir el camino del delito. Este ambiente de todas las influencias de ambiente, es la preponderante sin duda alguna.

1.5.2.2. Hogares incompletos

Entre los niños delincuentes son numerosos los que provienen de familias defectuosas o con problemas familiares, los huérfanos de padre o madre, los abandonados por sus progenitores, los de padres divorciados o separados, también los que a causa de su trabajo, no tienen una buena relación familiar con los hijos y que por estos factores pasan la jornada alejados de sus hijos. No son los huérfanos abundantes, son mucho más frecuentes los casos de niños cuyos padres abandonan el hogar dejando en la miseria económica a la mujer y a ellos, alejados de la familia, sin cuidarse de su suerte, gastan sus jornales o ingresos en una desarreglada vida de placeres y sobre todo de excesos sexuales y alcohólicos; en estos casos la madre para que sus hijos vivan, ha de trabajar todo el día fuera de casa, en fabricas, o en

faenas domésticas en condición de inhumanas, dejándoles forzosamente en completa libertad durante largas horas, a merced de las múltiples y peligrosas tentaciones y de los ejemplos de vicio que son frecuentes en calles. En estos casos no podemos esperar que el adolescente valore la vida si de los demás, sí él vive en condiciones inhumanas y se siente despreciado por la sociedad.

1.5.2.3. Inmoralidad familiar

Entre los factores sociales de la delincuencia juvenil debe destacarse también por su fuerte influjo criminogéneo la inmoralidad del hogar. Es muy considerable el número de niños que convive con padres inmorales, alcoholizados, vagos, mendigos, criminales; con madres dedicadas a la prostitución, con padres o con otros familiares caídos en la degeneración moral más profunda.

A veces los mismos padres son los maestros y educadores de sus hijos en la profesión criminal o inmoral. Hay quienes que obligan a sus hijos desde sus primeros años a ejercer la mendicidad y más tarde el robo, algunos hasta impulsan a sus hijos a la explotación sexual complicada con el robo, y a los niños al fraude, a la estafa y a todo género de delitos.

1.5.2.4. Pobreza

La pobreza la mala situación económica familiar a un cuando no tiene según los datos de los investigadores, un influjo criminógeno preponderante constituye un factor de considerable importancia.

1.5.2.5. Ambiente extrafamiliar

Además de los factores mencionados todos ellos radicados en el medio familiar, tienen considerable influjo sobre la delincuencia de los menores otros de carácter extrafamiliar dependiendo del medio social en que se desenvuelven.

1.5.2.6. La calle

Uno de los más importantes es, sin duda alguna, la perniciosa de la calle. He aquí uno de los mayores factores terroríficos de la inmoralidad infantil. A este respecto, cabe resaltar que : “En la calle y sobre todo en las que transcurre la vida de los niños, están las tentaciones más vivas, los consejos más perniciosos, las escenas de brutalidad y de embriaguez, la exhibición de la prostitución, el lenguaje de la obscenidad más repugnante. Los cabaret y salones de baile en los que se inicia la corrupción de tantos niños”¹⁰, el cinematógrafo las publicaciones, y las estampas obscenas. En la calle se hacen las amistades peligrosas, se anudan relaciones que más tarde llevarán al delito y a la prostitución.

1.5.2.7. Zonas delincuenciales

Se ha observado también una estrecha relación entre la delincuencia juvenil y su florecimiento en determinadas localidades, barrios o calles. Generalmente aparece, como es natural, en los barrios pobres y donde la población presenta inferiores condiciones socioeconómicas, pero no siempre su incremento coincide con la carencia económica de la localidad.

1.5.2.8. Grupos delincuenciales

Estas relaciones y amistades de calle y de barrio son la base de una de las características actuales de la delincuencia infantil, la formación de agrupaciones delincuentes, de bandas o de cuadrillas de niños y adolescentes que cometen graves delitos, sobre todo contra la propiedad. En estos grupos los niños pasan insensiblemente de las aventuras inocentes, al vagabundaje, de éste al hurto, a atentados violentos contra la propiedad y a otros delitos.

¹⁰ El juez de niños de Bruselas, M. Paúl Wets, dice: “La mayor parte de nuestros menores delincuentes han encontrado en el salón de bailes la ocasión, buscada sin duda, de su caída, de su iniciación en la disciplina sexual, de los peores desvíos de su conducta.” L’enfant de justice, Pág.86.

1.5.2.9. Diversiones

Otras muchas influencias criminogéneas y perniciosas a la moralidad del niño suelen mencionarse. En Norteamérica se atribuye un papel importante a los recreos y diversiones del niño. La falta de espacios abiertos y de lugares de juego infantil parece coincidir con un desarrollo más vigoroso en la delincuencia precoz.

1.5.2.10. Cinematógrafo

El cinematógrafo se ha considerado como una causa de mayor influjo en la producción de la delincuencia infantil. Las escenas criminales e inmorales que con frecuencia se proyectan en la pantalla, no solamente arrastran al niño a actos imitativos de carácter delincencial, si no que contribuyen a la prematura corrupción de los adolescentes.

1.5.2.11. Inadaptación a la escuela

El no encajar del niño a la escuela es con frecuencia causa del abandono de la asistencia a ésta, en cuyo caso el menor, durante las horas escolares, queda expuesto a las variadas y peligrosas tentaciones de la calle.

El descontento proviene en muchas ocasiones del nivel intelectual del niño, o falta de control en el establecimiento educativo, que frecuenta una clase demasiado elevada para él, otras veces, si bien esto es más raro, se trata de jóvenes muy inteligentes que asisten a clases inferiores a su desarrollo intelectual; en otros son casos son vivaces en exceso sometidos a una rígida disciplina o de chicos obtusos para el cálculo, a quienes se les obliga un día y otro a realizar operaciones aritméticas, o niños que, por cierta peculiaridad de su persona o por otra razón cualquiera, son objeto de burlas o de malos tratos por parte de sus compañeros.

Pero dicha situación, repercute en la escuela, no sólo presenta el peligro del vagabundaje que sigue a la deserción de la escuela, en el niño inadaptado puede arraigar el sentimiento o complejo de inferioridad, con peligro de producir profundas modificaciones en su carácter, conduciéndole a la ejecución de actos antisociales y delictuosos.

1.5.2.12. Trabajo

Las condiciones del trabajo pueden también influir en la conducta antisocial del niño, la moralidad de los compañeros de empleo, indudablemente ha de ejercer una fuerte influencia sobre la suya propia, intervendrá sobre su ambiente escolar y de labor, y con tal intensidad en ciertas ocasiones que los compañeros y amistades llegan a decidir su conducta futura.

El trabajo desagradable para el niño, cuando se le dedica a un oficio que le repugna o cuando por otras razones no se adapta al mismo, es con frecuencia causa de que el adolescente abandone su empleo, se dedique a la vagancia y al delito.

1.6. Antecedentes históricos del tratamiento jurídico de la minoría penal

En el derecho romano, sobresale que los delitos de pastoreo abusivo o de hurto nocturno de mieles, que se castigaban con pena capital, los impúberes sufrían una sanción por vía de policía y se hallaban obligados al resarcimiento del daño. En caso de hurto manifiesto, se les aplicaba la verberatio o modo de amonestación y es posible que también se les aplicara por otros delitos.

Posteriormente, se distinguieron tres categorías de menores: Infantes, impúberes y menores. La infancia, en el derecho Justiniano, llegaba hasta los siete años, durante esta época el niño era completamente irresponsable y aún en el caso de homicidio no era castigado. Los impúberes hasta diez años y medios, los varones y hasta nueve años y medio las mujeres. Pero de estas edades, las próximas a la pubertad, ya

teniendo los varones catorce años y las mujeres doce, para declarar su irresponsabilidad era preciso probar la ausencia de discernimiento, pues se tenía en cuenta la malicia, y se dejaba al arbitrio del juez su apreciación, cuando se declaraba la existencia del discernimiento en el menor se le imponía pena aunque muy atenuada. Sin embargo, en algunos delitos como en el de injurias se equiparaba la condición del impúber a la del furiosus.

En el derecho germano, se distingue que éste fijó la irresponsabilidad del menor en los 12 años, “tanto en el antiquísimo derecho, en el Gragas de Islandia”¹¹.

En el derecho canónico, también reprodujo las doctrinas romanas. Está en pie el problema de si entre la infancia y la pubertad el menor era responsable, algunos piensan que existía responsabilidad cuando había discernimiento, pero que se imponían penas atenuadas.

Durante la edad media, en algunos países, perduró la influencia romana como en Italia, donde el derecho longobardo fijó períodos de edad que recuerdan los del derecho romano, pero por regla general la dureza reinante en la penalidad de reflejó vivamente en la punición de los menores; así, vemos por ejemplo, que en Francia la imposición de graves penas corporales, entre otras el colgamiento por las axilas, como era catalogado.

1.6.1.Época posterior hasta el siglo XIX

En el siglo XVI ya aparecían, en algunos países, disposiciones relativas a los jóvenes delincuentes encaminados a su educación y reforma. Puede citarse una ordenanza de Nuremberg de 1478, que establecía que los niños no corrompidos sean alejados de los padres inmorales y educados en la ciudad o en la campiña próxima. Así

¹¹ El Gragas de Islandia prescribía: “ Si un hombre menor de 12 años mata, no puede ser privado de la paz aun cuando el muerto se hallare libre de culpa. Los padres del muchacho deben pagar la composición.”

también una ordenanza del emperador Carlos V prescribió que los niños fuesen juzgados por los tribunales comunes.

En Alemania durante el siglo XVII, fueron los menores, objeto de durísimo e inhumano trato. En el principado de Bamberg, desde 1625 a 1630, se impuso la pena de muerte por delitos de hechicería y brujería a niños menores de diez años; por su parte en Wurtemberg por la misma época murieron en la hoguera niños de ocho a diez años; y también en Inglaterra durante el período XVIII, se trataba a los menores delincuentes con rigor inusitado.

De interés es el fuero de San Miguel de Escalada, dado por Alfonso VII en 1155, en el que se señalaba el cambio de los dientes como principio del período de imputabilidad, siendo hasta entonces el niño inimputable.

Durante el reinado de Carlos III, se abrió una nueva era para la infancia abandonada y delincuente; desaparece el espíritu que inspiró las aflictivas penalidades de los pasados siglos, a los bárbaros castigos y a las medidas inhumanas, por el contrario sucedieron procedimientos tutelares y educativos de orientación completamente modernos.

La persecución contra gitanos y vagabundos que durante el reinado de Carlos I se caracterizó por su despiadada severidad, toma bajo Carlos III, otro rumbo diverso y se atenúa de un modo muy notable; la pena de muerte que antes se aplicaba con desoladora frecuencia, se reserva sólo para los reincidentes y de un modo análogo, para los demás casos se contemplan considerablemente las otras medidas penales, a los menores de 16 años se les exceptúa de pena.

La legislación actual, relativa a los menores delincuentes, se caracteriza por la elevación de la edad de la irresponsabilidad absoluta, durante la cual el menor está fuera del derecho penal, y por la casi general abolición del examen del discernimiento. Esta prueba, que tuvo verdadera importancia en épocas anteriores,

ha perdido actualmente su interés. Antes bajo el derecho penal retributivo y expiatorio se justificaba la indagación del discernimiento del imputado, pues hasta tratándose de menores con excepción de los que se hallaban en los años de absoluta irresponsabilidad, se aspiraba a que la pena impuesta fuese proporcionada a la culpabilidad del agente, a que se impusiera a este precisamente aquella cantidad de sufrimiento que hubiera merecido, ni un punto más ni uno menos; más hoy cuando los infantes ya no están sometidos a penas sino únicamente a medidas tutelares y educativas, resultaría ocioso y desprovisto de finalidad alguna tratar de investigar en qué grado poseían el discernimiento de sus actos. Sin embargo la fuerza de la tradición es de tal poder, que algunas leyes y códigos de los menores, el examen de su discernimiento.

Sin embargo, a pesar de esta supervivencia, puede afirmarse que la mayor parte de las legislaciones vigentes tratándose de menores, aspiran casi exclusivamente a realizar obra de reeducación y de reforma.

1.6.2. Antecedentes de los tribunales de menores

El espíritu tutelar que caracteriza actualmente el tratamiento jurídico de los niños y jóvenes delincuentes, tiene su expresión más típica en los denominados Tribunales de Menores. Son estas jurisdicciones especiales encargados de la protección y tutela de los menores delincuentes y el peligro moral, mediante la adopción de medidas de vigilancia, de pedagogía correccional, de amparo moral y material.

El origen de este tribunal debe buscarse, según autores americanos en el *Chancery Court* o tribunal de equidad del antiguo derecho ingles. Es muy antigua la doctrina de la common law según la cual el Estado o su agente, el tribunal es el último de los parientes del niño necesitado de protección. Proviene de la época feudal, cuando la corona, mediante la inquisitivo post mortem, asumió la inspección de los bienes de los menores para realizar los que habían de ser entregados al señor feudal. A este

sistema, sucedió el *court of wards and liveries*, de la época de Enrique VIII, tribunal que ejerció tal jurisdicción hasta 1660, transcurrida la época feudal, los deberes del señor respecto de sus súbdito, pasaron al rey, y a la jurisdicción de esta fue transferida *court of chancery*, mediante el cual el rey, como *parens patriae*, asumió por conducto de su canciller, la protección no sólo de los niños poseedores de bienes, sino de todos los menores de su reino.

1.6.3. Jurisprudencia de Inglaterra

La idea fundamental de la *Chancery Court* es la protección y el equilibrio de interés, se inspira en un sentido de suavidad y de tutela, no en un espíritu de rigidez y de castigo. La doctrina de la *Commom Law*, de que la corona es *parens patriae*, es la expresión medieval de la idea moderna que considera al Estado como protector de los intereses sociales.

Con la independencia de las colonias inglesas de América, y con la implantación del sistema del *Commom Law* ingles, el Estado de la confederación norteamericana sustituyó a la corona como *parens patriae*, en la función de protección y amparo de los menores.

El primer tribunal de menores de sentido y organización modernos fue creado en Chicago el uno de julio de 1899, reunió ya éste las principales características del tribunal juvenil a saber la especialización de local de las audiencias, limitación de la publicidad de estas el sistema de prueba o de libertad vigilada y el espíritu de protección y de tutela.

Se ha censurado, no pocas veces, el nombre de tribunal que generalmente reciben estas instituciones y en verdad tal designación no responde bien al sentido que las inspira realmente su nombre que nos habla de penas y castigos no es más que una supervivencia, por dicha razón se han propuesto varias expresiones para sustituirle más sin éxito hasta ahora, la mayor parte de las legislaciones emplean la expresión de

tribunal, unas como la francesa, tribunal para niños y adolescentes; en Bélgica donde el tribunal es unipersonal la ley emplea la denominación juez de niños, en Inglaterra, Estados Unidos, y Alemania se denominan tribunales juveniles, en Italia magistrados de menores, en España como tribunales titulares de menores, en Portugal se denominan tutorías.

Al tratar de la organización de estas jurisdicciones, la primera cuestión que se presenta refiere a la constitución de este tribunal así éste ha de ser un tribunal colegiado ó por el contrario unipersonal.

El juez único o tribunal colegiado, en relación a este término si tuviéramos de decir cual de ambas modalidades es la más aconsejable tomando por base el sistema adoptado en las legislaciones habría que proclamar que ambas lo son, pues las dos se hallan aceptadas en gran número de países mientras Alemania, Australia, Colombia, Francia, Inglaterra, México, Brasil, Checoslovaquia, y Rusia, siguen el sistema del Tribunal Colegiado, Bélgica, Egipto, Estados Unidos, Grecia, Hungría, Italia, Holanda, Japón, Polonia, y Yugoslavia, han adoptado juez único; en España el tribunal siempre fue colegiado más, recientemente, se ha organizado por vía de ensayo, el tribunal de Madrid, sobre esta la base.

Los argumentos en apoyo de esta opinión pueden resumirse indicando que para que el niño se muestre sincero y veraz, para que abra su pecho al juez y se confíe a él por completo, es preciso ganar su confianza, la cual se obtiene más fácilmente cuando aquél tiene ante sí una sola persona que le habla afectuosamente y le trata con interés y simpatía. El tribunal colegiado, se dice, nunca podrá vencer el sentimiento de desconfianza del niño, ni dominar su recelo.

Es opinión muy compartida que los jueces de estos tribunales han de poseer una preparación especial, además de una seria formación jurídica habrían de tener conocimiento de la psicología infantil, de la psiquiatría, y de la pedagogía. Para ello, no es preciso que el juez infantil sea profundo conocedor de la psicología del niño, ni un

psiquiatra, ni un pedagogo, que sea un especialista en el verdadero sentido de la palabra, como algunos desearían, es muy difícil encontrar personas que a otras cualidades de diversa índole reunieran esta triple preparación. Pero es necesario que estos jueces tengan, al menos ciertas nociones de la psicología infantil y de medicina mental que le serán de gran provecho en muchos casos para descubrir las verdaderas causas de la conducta delictuosa o anormal del niño e igualmente cierta cultura pedagógica.

En el primer congreso de tribunales para niños de París de 1911, pedía que tuvieran un especial competencia en materias de psicología y pedagogía, por la misma época un americano, Parmelee, en el Congreso Penitenciario de Washington en 1910, exigía para estos magistrados conocimientos especiales de antropología criminal, de sociología, y de psiquiatría, y proponía que las facultades de derecho organizaran cursos de estas enseñanzas. Dicho congreso haciéndose eco de la injusticia de estas peticiones, declaró que estos jueces debían de ser escogidos, en primer lugar, en su capacidad para comprender a los niños y simpatizar con ellos y deberán tener algunos conocimientos especiales en las ciencias sociales y psicológicas.

Otra de las cuestiones que plantea la organización del tribunal, es la duración del cargo de juez, el sistema preferible es el juez permanente, pues cuanto mayor sea su experiencia, mayor será su capacidad para conocer y tratar de modo adecuado los casos que haya de resolver, y solamente una larga práctica permite conocer el alma del niño con sus defectos y perversiones.

El acuerdo es unánime sobre la intervención de la mujer en estos tribunales, siendo su cooperación de especial importancia; tratándose de niñas su juez natural es la mujer, nadie mejor que ella conoce su mentalidad y sus sentimientos, no cabe duda que ella se confinará más sinceramente y con menores recelos que a un juez masculino. Pero aun tratándose de infantes, si son de corta edad es preferible la intervención de la mujer; pues el hombre raras veces llega a alcanzar la intuitiva comprensión del alma infantil que aquélla posee.

Respecto de la actuación de los tribunales de menores, podemos mencionar que la detención del menor que ha cometido el delito, háyase ya el niño en contacto con el poder social que interviene, por medio de sus órganos, en el hecho por él realizado. En tiempos pasados la actuación del Estado, tratándose de niños o jóvenes delincuentes no revestía apenas características especiales, lo mismo de cuando se trataba de delincuentes adultos la detención se verificaba por la policía y los menores, cuando no se les ponía en libertad, eran reclusos preventivamente en las prisiones comunes; más o menos aislados de los delincuentes adultos. Algún paradójico país poseía sanciones especiales para menores y hasta cárceles para menores, pero estos establecimientos eran verdaderas prisiones sometidas a un régimen exclusivamente penal y tenidas en el concepto público como cárceles.

Los sistemas hoy seguidos para la detención de los menores hasta el momento de ser juzgados por el tribunal, es muy diverso. Desde luego, en casi todas partes la prisión preventiva está proscrita para ellos. A este respecto, cabe destacar que Inglaterra posee diversos tipos de casas de detención, uno lo constituyen los *hostels*, semejantes a nuestras casas de familia, donde se internan los menores que trabajan. Terminando su trabajo, vuelven al *hostel*, y allí donde duermen y toman sus comidas. En los *homes* o *remand homes*, excelentes los de Birmingham y Liverpool, los menores internados, no salen al exterior, permanecen en el *home* donde reciben instrucción durante el tiempo de su permanencia, en las pequeñas localidades donde no existen instituciones especiales de detención, cuando no sea aconsejable la convivencia del menor con su familia; permanecen en casa de un funcionario de la policía casado o de un *probation officer*.

En Alemania, el menor en caso de delito puede ser recluso en prisión preventiva. En muchas ciudades para evitar los perjuicios de esta aislamiento se han creado instituciones que recuerdan el hogar y que llevan este nombre (IEM). Entre otros debe mencionarse *el Heim*, existente en el *Polizei Criminal Presidium* de Berlín, que constituye una excelente casa de detención de menores, con habitaciones confortables

y una biblioteca donde aquellos permanecen bajo la vigilancia de un funcionario de la asistencia social, que se encarga también de darles una ocupación.

En Bélgica, por su lado el menor puede ser confiado a un pariente o a un particular, a una sociedad, o institución de caridad o de enseñanza. En ciertos casos pueden ser internados en una prisión perteneciente a la categoría de *Maison D'arret*.

En Holanda también la detención puede tener lugar en cualquier sitio, con excepción de los lugares de aprehensión de los adultos, con preferencia en un centro de observación o en el domicilio del menor.

En Francia, el juez confía el menor a personas o instituciones donde es recluido cuando el hecho ejecutado por el menor tenga el Código Penal la categoría de crimen, puede ser detenido en una *maison d'arret*.

El menor detenido es colocado en su familia o en otra ajena, hasta que llegue el momento en que el tribunal tome respecto de él la medida que su situación aconseje, debe procederse sin tardanza al estudio del menor y de su ambiente. Es necesario estudiar minuciosamente la personalidad del niño, su estado físico, su vida mental, y el ambiente familiar en que se desarrolla, familia, amistades, escuela y trabajo.

Es de extraordinaria importancia el estudio físico del menor, los trastornos de carácter físico pueden ser en los niños causa indirecta en la delincuencia. Este género de investigaciones nacieron y se desarrollaron en los Estados Unidos en 1909, se creó en el *Juvenile Psychopathic Institute*, encargado del análisis de los menores delincuentes que comparecían ante aquel tribunal. Más tarde, otros tribunales juveniles crearon instituciones semejantes, así surgieron en Washington, Detroit, Rochester, San Luis y Cleveland; todas ellas destinadas a la investigación de los niños y jóvenes delincuentes.

En Alemania, la Ley de Tribunales de Menores de 16 de febrero de 1923, prevé la intervención médica; pero no precisa los casos en que ha de tener lugar tal examen. Para colmar esta deficiencia, la Asociación Alemana de Tribunales para Menores y servicios auxiliares han formulado el siguiente voto: Los servicios auxiliares de los Tribunales para menores solicitaran un examen neurológico y eventualmente la comparecencia de peritos médicos de la audiencia en los casos de delitos de especial gravedad, (robo, incendio voluntario, etc.), o cuando impliquen especiales dificultades de orden moral (delitos sexuales), cuando el adolescente parezca, intelectual o moralmente anormal, cuando exista una tara hereditaria o cuando los padres se quejen de grandes dificultades para su educación.

No basta conocer la personalidad del menor, no es suficiente su examen físico y mental realizado por los médicos especialistas, éste, solamente puede poner en claro el aspecto biológico del caso que se trata de resolver, pero es preciso además investigar lo mas íntimamente posible su lado social, su ambiente familiar y el escolar; si el menor trabaja, el del taller o de fabrica, sus amistades y sus diversiones. Esta exploración social completa la biológica, obteniéndose así un acabado conocimiento del menor y de su vida total. Es pues de extraordinario interés del estudio del ambiente en que el niño desarrolla su vida para discernir las causas de su criminalidad y someterle a las medidas de educación o de reforma mas adecuadas a su adaptación a la vida social.

Respecto de la audiencia del tribunal, sistemas adaptados en esta materia, una vez realizadas las investigaciones relativas a la personalidad del menor, su examen físico y mental y los referentes al ambiente en que se desarrolla su vida, teniendo ya el juez a su disposición estos datos que le orientaran en la elección del tratamiento que ha de ser aplicado, tiene lugar la comparecencia del menor ante el tribunal.

La actitud del juez respecto de él ha de ser paternal y afectuosa, más si el caso lo requiere, se mostrará rígido y severo. Desde luego, no debe someter al menor a un interrogatorio encaminado a hacerle confesar su culpabilidad, cual tiene lugar en los

tribunales comunes; ni hacerle preguntas capciosas, ha de tender ante todo a ganarse su confianza y ha de hacerle perder el recelo e inquietud con que el niño generalmente comparece ante los jueces. Así que la audiencia, debe desarrollarse en un tono de conversación amistosa y sincera. En esta materia de la audiencia del menor, las legislaciones y la práctica han consagrado, casi sin excepciones, dos principios que constituyen a su vez, dos de las características más típicas del tribunal de menores, son la especialización del local de la audiencia y la restricción de la publicidad durante ella.

En el procedimiento penal el proceso del acusado termina con la resolución del tribunal denominada sentencia. En los juzgados de menores cuando ya son conocidos los antecedentes personales y sociales del menor y oído este, los testigos del hecho y las demás personas que pueden aportar datos de interés sobre la persona, el ambiente, y la conducta de aquél; el juez o los jueces adoptan una decisión, acuerdan la medida o el tratamiento más adecuado a la adaptación social del menor, también estos pronuncian su sentencia. Pero este término está tan fuertemente impregnado de sentido represivo que repugna a la esencia que anima estas jurisdicciones. Como decía Henderson, la palabra está mal empleada, no hay sentencia en un tribunal juvenil, el juez es el maestro, y el médico da ordenes y receta, he aquí todo.

La cuestión del discernimiento, bajo el antiguo régimen penal del tribunal, antes de pronunciar la sentencia, estaba obligada por la ley a examinar el grado de discernimiento del menor acusado. Si éste en el momento de la ejecución del hecho imputado poseía el discernimiento de sus actos era declarado imputable y punible con mayor o menor atenuación, y si no poseía tal discernimiento, se le declaraba exento de responsabilidad criminal y sólo susceptible de medidas correccionales. Pero hoy esta situación del discernimiento del menor va perdiendo cada vez mayor importancia, hasta el punto de ser muy escasas las legislaciones que aun lo conservan.

Este medio de educación correccional consiste pura y simplemente en dejar al niño o al adolescente en su propio hogar sometido a la vigilancia afectuosa y protectora de un delegado del tribunal.

Su origen es de carácter jurídico y viene a ser una modalidad de la suspensión de la sentencia. La función de la prueba, nació de la práctica de suspender las sentencias, en casos de condena o penas de prisión, cuando de ésta se esperaba poca o ninguna eficacia. Los tribunales en lugar de ejecutar la sentencia prescrita por la ley tenían el derecho de aplazarla indefinidamente y de dejar en libertad a los condenados con la condición de observar buena conducta.

Esto es lo que hoy se llama condena condicional, nació esta institución en los Estados Unidos en el Estado de Massachussets, en 1859; extendiéndose algunos años más tarde, en 1879, en Boston, a los delincuentes adultos.

No obstante, las semejanzas entre la condena condicional o suspensión de la condena y el sistema de prueba existen entre ellas importantes diferencias. En la punición condicional se pronuncia una sentencia que queda en suspenso mientras que en el sistema de libertad vigilada no se impone pena alguna, el menor queda en libertad, aunque vigilado. En aquélla si durante el período de prueba el menor delinque o lleva mala conducta ya se sabe que pena ha de serle impuesta, la pena en suspenso, mientras que en la de libertad vigilada no es posible conocer la medida que el juez adoptara respecto del menor.

La importancia social de esta institución es mayor a un que su trascendencia jurídica, desde el punto de vista puramente legal, es tan sólo una orden del tribunal suspendiendo una sentencia y colocando al niño bajo la vigilancia de un oficial del juzgado, en lugar de imponerle un castigo vindicativo o de internarle en una institución. Desde el punto de vista social, constituye un completo sistema para la continuación del trabajo del tribunal.

Las ventajas del sistema de prueba son muchas y de gran valor. Ante todo especialmente en ciertos países en los que el funcionario de los tribunales de menores no se ha despojado aun por completo del espíritu represivo, evita al niño las funestas consecuencias de la imposición de una pena, sobre todo, como es lo más frecuente, de las de privación de libertad; en aquellos casos en los que los padres se hallan fuertemente vinculados a sus hijos por lazos de cariño, sentimientos que deben existir en todas familias, no se les causa un verdadero sufrimiento, pues la familia permanece intacta, sus miembros no tiene que separarse y la vida del hogar no se extingue.

Además la vigilancia del menor no producirá sólo sobre este sus benéficos influjos, sino también sobre sus padres a quienes el encargado de la prueba podrá orientar en asuntos su propia vida, y capacitarles para contribuir por su parte a la reforma del niño. Menores que pueden ser cometidos.

No todos los niños son aptos para ser sometidos a esta medida, es preciso realizar una racional selección basada no en la apreciación jurídica del hecho realizado, no en la escasa importancia de los hechos imputados, sino sobre la base de la estimación de la personalidad del niño y de su ambiente. Destinar a este régimen a ciertos menores tan sólo por que las infracciones realizadas son de escasa importancia, puede conducir a graves fracasos, para prevenirlos, toda decisión en este punto, ha de fundamentarse sobre el conocimiento del menor, su temperamento y carácter, sus hábitos y tendencias, su moralidad y la de su medio familiar y social.

Este régimen sería aplicable a los que delinquen por primera vez, siempre que su conducta no acuse una grave depravación moral. Funcionarios encargados de la libertad vigilada, el eje del sistema de prueba son los funcionarios encargados de su actuación, su valor y utilidad social dependerá, sobre, todo, de las cualidades de aquellos.

Los delitos graves comprendidos en el libro segundo, Parte Especial, del Código Penal, Decreto 17-73. En los Artículos del 123 al 479, refiriéndose a delito, en la primera Roma se habló de Noxa o Noxia, que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de: *Flagitium*, *Scelus*, *Facinus*, *Crimen*, *Delictum*, *Fraus* y otros; teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos *Criemn* y *Delictum*.

El primero, exprofesamente, para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menos penalidad. Actualmente en el derecho penal moderno y especialmente en este medio de cultura jurídica se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto antijurídico, delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

Con respecto a esta terminología la técnica moderna plantea dos sistemas, el primero es el sistema bipartito, que emplea un sólo término para las transgresiones a la ley penal graves o menos graves, utilizándose la expresión delito, en las legislaciones latinas e hispanoamericanas y crimen, en las europeas, principalmente germanas, e italianas; y se emplea el vocablo falta, o contravención, para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad que los delitos o crímenes. El segundo sistema utiliza una sólo expresión para designar todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, graves, menos graves o leves, crímenes o delitos y faltas o contravenciones, y a decir del penalista español Federico Püig Peña, es la técnica italiana la que mas ha predominado al respecto, utilizando la expresión *reato*; tomando en consideración la división que plantea el Código Penal vigente en Guatemala podemos afirmar que se describe al sistema bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

1.7. Faltas

Comprendidas en el libro tercero, del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, comprendida de los Artículos 480 al 498. El problema de la diferenciación entre delito y falta o contravención, es uno de los más discutidos. En general, sus soluciones obedecen a dos sistemas típicos; el primero el cualitativo que sitúa el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones y el cuantitativo que negando toda diferencia jurídica intrínseca se apoya en el criterio de la gravedad y clases de las penas.

Las faltas o contravenciones son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tipo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial; claro esta en la doctrina italiana por ejemplo, y en casi todos los Códigos Penales europeos, las faltas son tomadas como simples contravenciones de policía, en ellos se encuentran tipificadas faltas contra la propiedad, o contra las personas por considerar que tales conductas corresponden a la tipicidad de los delitos.

En materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el libro primero de este Código, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones. Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores. Únicamente son punibles las faltas consumadas. Por su parte el comiso, pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubiere cometido.

De los instrumentos y efectos de las faltas, previstos en el Artículo 60 del Código en referencia, será decretado por los tribunales, según las circunstancias. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior. Pueden aplicarse a los autores de las faltas, las medidas de seguridad establecidas, pero en ningún caso deberán de exceder de un año.

A este respecto, es oportuno citar lo que la ley preceptúa al respecto: “Se sancionará como falta solamente los hechos que, conforme a este código, no constituya delito”. En el derecho penal, las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve, por lo cual se han denominado delitos veniales o miniaturas del delito.

CAPÍTULO II

2. Programas de rehabilitación

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003; establece postulados y principios doctrinarios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño, los que corresponden al modelo de protección integral e implica que los adolescentes transgresores de la ley penal sean reinsertados a la sociedad a través de programas de rehabilitación que contemplan sanciones socioeducativas adecuadas a su edad y a la gravedad del delito cometido, tomando en cuenta el interés superior del adolescente.

2.1. Clases

Según la Ley de referida, en su Artículo 238, establece tipos de condenas, y estipula que verificada la comisión o la participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podrá aplicar los siguientes tipos de penas:

2.1.1. Sanciones socioeducativas

- Amonestación y advertencia.
- Libertad asistida.
- Prestación de servicios a la comunidad.
- Reparación de los daños al ofendido.

2.1.2. Ordenes de orientación y supervisión

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse a 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.

2.1.3. Privación del permiso de conducir.

2.1.4. Sanciones privativas de libertad

- Privación de libertad domiciliaria.
- Privación de libertad durante el tiempo libre.
- Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, desde las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.
- Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento, en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Sin embargo, en esta investigación cabe resaltar que son dos las sanciones socioeducativas contempladas en la literal a, del mencionado artículo que a la fecha tiene en práctica la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, y éstas son:

El primero: Con la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en el mes de julio del 2003, da inicio a una nueva etapa en la reforma de la justicia penal del niño y adolescente. Los postulados que esta contiene, desarrolla

los principios doctrinarios contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y la Convención sobre los Derechos del Niño; los cuales responden al modelo de protección integral o de responsabilización.

Este tipo de programa, implica que los adolescentes transgresores de la ley penal deberán ser responsabilizados por sus actos, atendiendo a su edad y grado de madurez, así como al nivel de participación en la comisión de los hechos, y que la privación de la libertad siempre será el último recurso a utilizar y por el menor tiempo posible.

Debido a lo anterior, la Secretaría referida, con el apoyo de otras organizaciones sociales, se ha dado a la tarea de crear e implementar nuevos programas que garanticen la inserción y reinserción social y familiar de los adolescentes, y su responsabilidad en cumplimiento a lo estipulado por la legislación vigente. Parte de este esfuerzo lo constituye la creación del programa de prestación de servicios a la comunidad, el cual se describe a continuación:

2.1.5. Programa de prestación de servicios a la comunidad

En el Artículo 243 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003; contempla lo que es el programa de “prestación de servicios a la comunidad”, el que artículo dice: “La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán de asignarse según las aptitudes del adolescente, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el joven. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses. El precepto se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.

2.2. Definición del programa

Sanción socio-educativa a ejecutarse en libertad, bajo asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales, que persigue la responsabilización de los adolescentes a través de la presentación de un servicio social constructivo y no remunerado a su comunidad.

2.2.1. Antecedentes del programa

La creación del programa de prestación de servicios a la comunidad surgió en el mes de diciembre del 2002, en la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a cargo de Marilys de Estrada, como un proyecto piloto de programa alternativo para adolescentes en conflicto con la ley penal. En el mes de junio de 2003, bajo el acuerdo 42/2003 en el Artículo uno y se resuelve implementar el programa en referencia a escala institucional, para este hecho se contrató a la encargada, Marisa Alvarado de Tórtola y a su asistente Javier Evans.

Para la base del programa, se tomó en cuenta las experiencias de otros países, específicamente el esquema de África que es aplicado a personas adultas, así se realizó un anteproyecto con el posible contenido del programa.

A este efecto, se tuvieron un aproximado de cinco reuniones internas de concertación y el 23 de julio de 2003, se presentó el diseño del programa ante el Consejo Técnico de la Secretaría de Bienestar Social, el mismo tuvo observaciones que fueron corregidas presentando el documento final al 31 de julio.

Para la creación del Programa de Servicios a la Comunidad, se solicitó ayuda del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, (UNICEF); y se planifica las actividades para el año 2003, abarcando la región central de la República, para que con ello el 2004 se amplíe el programa a otras regiones.

2.2.2. Objetivos

- a. Fortalecer la reinserción del adolescente a su familia, comunidad, y sociedad en general, fomentando en él, el sentido de responsabilidad y respeto hacia las leyes y derechos fundamentales de terceros.
- b. Brindar la oportunidad al adolescente de realizar un servicio de bienestar social promoviendo la participación y aceptación ciudadana en un proceso de reinserción.
- c. Contribuir a la orientación del adolescente en cuanto a patrones sociales de conducta permisibles, reduciendo así la reincidencia.
- d. Concientizar a la sociedad civil, autoridades e instituciones gubernamentales y no gubernamentales a nivel local, regional, y nacional sobre la importancia del programa de servicios a la comunidad para la prevención y reducción de la delincuencia.

2.2.3. Perfil del adolescente

El programa atenderá adolescentes de ambos sexos, comprendidos entre los 13 y 17 años con once meses inclusive, referidos al proyecto por los juzgados competentes, de conformidad con el siguiente carácter:

- a. poseer vínculos familiares y/o una relación firme con un adulto o tutor que se responsabilice del adolescente.

- b. Que el adolescente resida en el lugar donde opere el programa.
- c. Que la sanción impuesta sea ejecutada por el adolescente en su lugar de reincidencia.
- d. Que el adolescente se encuentre en plenas facultades físicas y mentales para ejecutar la medida impuesta, es decir capacidad y aptitud.
- e. Que el adolescente y sus padres, tutores o encargados suscriban un compromiso de ejecución de la medida ante el juez y el programa.

2.2.4. Contenido de la sanción

Para el cumplimiento de sus objetivos, el programa de servicios a la comunidad contará con las siguientes áreas de atención:

- **Inserción familiar**

Se orienta al fortalecimiento de los vínculos familiares del adolescente por medio de atención y seguimiento del equipo multidisciplinario.

- **Educativa**

Brindará atención y seguimiento a aquellos casos que el adolescente hubiere abandonado sus estudios.

- **Laboral**

Brindará apoyo en aquellos casos en que el adolescente se hubiere ausentado de su lugar de trabajo debido al proceso.

- **Orientación espiritual**

El adolescente a través de la orientación espiritual, podrá tomar y retomar los valores espirituales, en la religión que elija o a la cual pertenezca.

- **Trabajo individual y grupal del adolescente y su familia y/o responsables**

Se trabajará cada quince días con las familias o encargados de los adolescentes, en cuanto a la orientación, comprensión y apoyo para el logro de la reinserción de los adolescentes.

- **Creación de redes institucionales para la prestación del servicio comunitario**

El equipo multidisciplinario identificará y coordinará con diversas instituciones sociales a nivel local, regional, y nacional, para que los adolescentes sujetos al programa cumplan con el servicio comunitario impuesto.

2.2.5. Imposición de la sanción

Ésta será determinada e impuesta por el juez competente atendiendo al lugar donde opere el programa y lugar de residencia del adolescente. El magistrado al imponer la ley deberá remitir al programa copia de la resolución mediante la cual la aplica, así también deberá entregar una copia al adolescente al remitirlo. La sanción de servicios a la comunidad podrá imponerse en sentencia, revisión, o apelación a través de resolución judicial de conformidad con la ley.

2.2.6. Diseño del plan de ejecución

Una vez recibida la resolución judicial que impone la pena el equipo multidisciplinario detectará las aptitudes, personalidad y capacidades del adolescente para su ubicación en el servicio comunitario en un plazo máximo de una semana, definiendo la institución o el lugar en el cual prestará el servicio.

Se iniciará la ejecución del servicio comunitario impuesto con el acompañamiento y supervisión del trabajo realizado, así como el desenvolvimiento del adolescente durante la realización del mismo.

2.2.7. Duración de la sanción

La duración de la condena será de dos meses mínimo a seis meses máximo, en caso de ser impuesta por juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, y máximo de dos meses en argumento de ser impuesta por juez de paz.

La misma se distribuirá en jornadas de dos horas diarias como mínimo a cuatro horas, como máximo de lunes a viernes o bien fines de semana y días de asueto y feriados sin exceder de ocho horas a la semana; esto de acuerdo a las ocupaciones diarias del adolescente, ya sean de estudio o trabajo, tratando que la misma no interfiera con sus actividades cotidianas.

El adolescente dará inicio a la ejecución de la sanción a partir del día en que comience efectivamente con la prestación del servicio que le ha sido asignado. No se computará como tiempo de ejecución aquél que el equipo del programa utilice para la elaboración del plan individual y la ubicación del adolescente.

2.2.8. Supervisión y control de la ejecución

Esta se encontrará a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a través del programa de adolescentes en conflicto con la ley penal, quien conformará un equipo multidisciplinario para atender el programa de prestación de servicios a la comunidad. Dispositivo que se encargará de mantener informado al juez de control de ejecución sobre los avances e incidencias en el cumplimiento de la sanción a través de:

- **Informe inicial de ejecución**

En un lapso de quince días el equipo multidisciplinario remitirá al juez informe del diagnóstico y plan de ejecución que se aplicará en cada caso.

- **Informes de seguimiento**

Se coordinará con autoridades e instituciones locales que brinden espacios para el cumplimiento del servicio y que apoyarán con supervisiones diarias al adolescente en el lugar de cumplimiento de la sanción.

Por su parte, el equipo multifacético del programa realizará supervisiones de dos a tres veces al mes de conformidad con las necesidades del caso, remitiendo informe al juzgado correspondiente. Además de ello, se realizarán reuniones quincenales con los adolescentes y sus padres, tutores o encargados. Y el dispositivo relacionado, para la información a través de charlas educativas, orientación y atención a los problemas que se presenten, así como para fomentar la integración y convivencia familiar.

- **Informe final de ejecución**

El equipo técnico al finalizar la sanción impuesta rendirá un último informe, en el cual se dará a conocer el desenvolvimiento y ejecución del servicio comunitario realizado por el adolescente. También se realizarán reuniones periódicas a nivel regional para informar a las autoridades a nivel regional para informar a las autoridades e instituciones locales sobre los avances, logros, e impacto del programa y población que se atiende.

2.2.9. Incumplimiento de la sanción

En caso de inobservancia, el equipo redactará un informe de incidencias, y será remitido al juzgado de control de ejecución, este requerirá al adolescente que efectúe lo impuesto, apercibiéndole de que en caso de persistir la situación de incumplimiento, al momento de realizarse la revisión de la sanción por parte del juez de control de ejecución, el equipo técnico del programa podrá recomendar la modificación de la

misma, según lo establecido en el Artículo 106 inciso f de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003.

2.2.10. Comisión de nuevos delitos y faltas

A este respecto, Alvarado España sostiene: “Si el adolescente cometiere nuevo delito o falta durante la ejecución de la sanción, y este es de conocimiento del equipo será denunciado ante el juez competente y ante el juez de control de ejecución, para que este último decida si revoca la sanción impuesta o bien, si continua dentro del programa mientras se resuelve el nuevo proceso iniciado.”¹²

2.2.11. Cobertura del programa

Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal.

a. Cobertura especial

- Región central.
- Chimaltenango.
- Escuintla.
- Cobertura final.
- Quetzaltenango.
- Peten.
- Jutiapa.
- Zacapa.

b. Actividades recomendadas para el adolescente

- Albañilería.
- Carpintería.
- Mantenimiento y limpieza.

¹² Alvarado España de Tórtola, Marisa. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia-UNICEF-. Pág.20.

- Ornamentación.
- Jardinería.
- Apoyo y aprendizaje en servicio bomberil.
- Apoyo en museos y zoológicos.
- Atención y servicios en instituciones locales.

2.2.12. Resultados esperados

- Aceptación del joven en su entorno.
- Reconstrucción de valores y autoestima.
- Fortalecimiento y descubrimiento de aptitudes y capacidades en los adolescentes.
- Reinserción integral (familiar, educativa y social).
- Influir en el cambio de conducta, con metas a corto, mediano y largo plazo.
- Disminución de los niveles de privación de libertad.
- Utilización de otras sanciones a imponer a adolescentes transgresores.

2.3. Programa de libertad asistida

En el Artículo 242 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003. Contempla lo que es el programa de Libertad Asistida cuyo artículo se cita textualmente el que preceptúa: “La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades, y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a mas tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente.”

2.3.1. Definición

Sanción educativa, socializadora e individualizada ejecutada en libertad bajo asistencia y supervisión de personal especializado, orientada a la adquisición de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

2.3.2. Objetivos

- a. Favorecer una mejor integración del adolescente a la comunidad. El adolescente debe integrarse a la dinámica de vida que plantea la sociedad, a través de la interiorización de los valores de la misma, haciendo uso de recursos gubernamentales, no gubernamentales y comunitarios que estén a su alcance. A su vez, la utilización de los recursos propios de la comunidad; facilitará el control de la evolución personal y social del adolescente y el involucramiento de otros actores como facilitadores y agentes de cambio.
- b. Intervenir de modo individual y especializado en la situación personal y en el entorno socio-familiar del adolescente, la atención que se brinda a los adolescentes dentro del programa debe de ser integral, orientada hacia la satisfacción de sus necesidades personales y familiares, tendiendo a potenciar sus habilidades y a incidir de modo positivo en las causas que provocaron su conducta.
- c. Fomentar en el adolescente el sentido de personalidad y respecto hacia las leyes y derechos fundamentales de terceros. En si la imposición de una sanción socio-educativa persigue la responsabilización del adolescente por sus actos. Además de ello, debe orientarle hacia la adquisición de responsabilidades que le plantea la vida adulta, algunas de las cuales son parte de su vida diaria.

2.3.3. Perfil del adolescente

A este respecto, se debe tomar en cuenta lo siguiente:

a. La gravedad del hecho: Procederá en los supuestos de delitos graves, incluso en aquellos en que concurra violencia grave contra la integridad física, la libertad individual o libertad y seguridad sexual de las personas, siempre que las condiciones concretas del caso y el interés superior del adolescente así lo aconsejen.

No procederá en la comisión de hechos tipificados como falta o delito leve, ya que en estos casos se debe aplicar una sanción menos grave de las contempladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

b. Circunstancias que han de concurrir en el adolescente: Se ha de tratar de un adolescente que lleve una vida estable en relación, de modo que cualquier acción más rigurosa sobre él más que beneficiar el desarrollo normal de su personalidad, lo perturbaría.

El adolescente ha de tener vínculos sociales y/o familiares, que garanticen y hagan posible el éxito de la sanción. Dado el cambio que se ha producido en la sociedad guatemalteca, en donde se han difundido los contornos de la familia, entenderemos por parentescos, aquellos que existan entre el adolescente, sus padres y hermanos, en su defecto, los que tuviere con la familia extendida-abuelos, tíos o tías, por ejemplo, así también cualquier persona adulta responsable que se haga cargo del adolescente y se comprometa a colaborar en la ejecución del plan individual elaborado específicamente para él.

A este respecto, cabe resaltar que si el hecho realizado fuere muy grave el juez tendrá en cuenta el grado de participación y culpabilidad del adolescente. Así también, uno de los objetivos de la aplicación de esta pena debe ser la responsabilización del adolescente; es así que la afectación psicológica del mismo cuanto a la comisión del

hecho, debe ser un factor a tomar en cuenta en la aplicación de la misma. El programa de libertad asistida, no procederá en los casos en que el adolescente sea reincidente, en la comisión de igual o mayor gravedad a otro anterior en que se le impuso la sanción relacionada, salvo que, atendiendo a las circunstancias del caso y el interés superior del adolescente, el juez estime oportuno volverla a aplicar.

c. Informe del equipo multidisciplinario, el informe sobre la personalidad del adolescente y su realidad social será tenido en cuenta por el juez para la aplicación de la sanción. Procederá tal informe cuando se haya establecido la culpabilidad del adolescente al finalizar la primera etapa del debate.

En los casos anteriores, en los cuales los adolescentes hayan sido privados de su libertad, dicho informe lo realizará el equipo técnico de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Si los adolescentes en ningún momento del procedimiento se hubieren encontrado privados de libertad, el informe lo realizará el equipo técnico del juzgado que conozca del caso.

2.3.4. Momento y forma en la que se ha de establecer

a. Atendiendo al momento, la libertad asistida podrá imponerse así:

- En sentencia, como sanción definitiva.
- En apelación, al resolverse el recurso.
- Al revisarse otra sanción impuesta.

b. Atendiendo a la forma:

- El juez deberá motivar la resolución; por que impone esa sanción y no otra, y el tiempo por el cual la asigna. El plazo para presentar el plan individual de cumplimiento de la sanción socio-educativa, será de 15 días hábiles a contar desde la notificación de la resolución que impone la sanción al programa.

Durante ese tiempo, el adolescente se presentará ante el equipo de libertad asistida para que le realicen las pruebas pertinentes para elaborar su plan individual, que será inmediatamente enviado al juez para que este ordene el inicio de su ejecución.

El juez deberá aprobar el plan individual que le presente la unidad y ordenará su inmediata ejecución, dictando al efecto los oficios oportunos. Si el juez considerase necesario hacer una modificación al plan antes de su aprobación, lo hará en el plazo de tres días y lo remitirá ya modificado a la unidad, ordenando su ejecución.

La unidad relacionada, elaborará el plan individual del adolescente con la participación y compromiso, tanto de él, como de sus padres, tutores, o encargados, quienes deberán suscribir ante el programa un compromiso de cumplimiento, del cual se remitirá copia al juez.

2.3.5. Duración de la sanción

La duración máxima de la punición será de dos años. La misma será revisada por el juez de control de ejecución para su posible confirmación, revocación, o modificación cada tres meses. Así también, revisará la sanción cuando le sea solicitado por alguna de las partes o por el adolescente.

El equipo rendirá informe al juzgado cada dos meses, a menos que en la sentencia se estipule un plazo diferente. Las visitas al medio social del adolescente serán practicadas conforme al plan individual acorde a los requerimientos del caso concreto.

Si la sanción relacionada, hubiera sido impuesta al adolescente antes de que éste hubiera cumplido 18 años, se le seguirá aplicando al alcanzar la mayoría de edad, hasta el límite de tiempo impuesto en la sentencia.

2.3.6. Ejecución de la sanción

La sanción corresponderá a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República a través del equipo técnico del programa de libertad asistida, que se apoyará en la red multisectorial existente.

La ejecución de la misma dará lugar a una intervención, caracterizada por una combinación de asistencia educativa y de control, realizada en el propio medio social y familiar del adolescente, lo que facilitará el mejoramiento de sus condiciones objetivas y personales, así como el normal desarrollo de su proceso de maduración como individuo y miembro de una determinada colectividad. Para el control de la evolución de la sanción, el equipo técnico de Libertad Asistida deberá remitir al juez los siguientes informes:

2.3.7. Informe inicial de ejecución de la sanción

Contendrá el motivo de la intervención judicial, actualización de la situación socio-familiar del adolescente y el plan de ejecución individual elaborada conjuntamente con las recomendaciones del juez para la ejecución.

2.3.8. Informe de seguimiento o evolución de ejecución de la sanción

Se redactará un resumen del proceso de cambio observado en el adolescente conforme al plan individual propuesto incidencias significativas, cambios producidos en la situación individual, familiar o social.

2.3.9. Informe final de ejecución de la sanción

Trabajo realizado y valoración de evolución del adolescente, acompañado de los documentos que así lo ratifican.

2.3.10. Incumplimiento de la sanción

La sanción de libertad asistida se aplicará por delitos graves, y en caso de incumplimiento del adolescente el equipo multidisciplinario redactará un informe de incidencias, y lo remitirá al juzgado de ejecución, éste requerirá al adolescente que cumpla con lo impuesto, apercibiéndole de que en caso de persistir la situación de incumplimiento podrá incurrir en los delitos y faltas establecidas en la ley penal.

Si el adolescente persistiera en el incumplimiento, al momento de realizarse la revisión de la sanción por parte del juez de control de ejecución, el equipo técnico del programa podrá recomendar la modificación de la sanción.

2.3.11. Comisión de nuevos delitos o faltas

Si el adolescente cometiere un nuevo delito o falta durante la ejecución de la sanción y este es del conocimiento del equipo técnico del programa será denunciado ante el Ministerio Público y ante el juez de control de ejecución, siendo, este último quien decidirá si revoca la sanción impuesta o bien, si continúa dentro del programa mientras se resuelve el nuevo proceso iniciado.

2.3.12. Áreas del programa de libertad asistida

El programa de libertad asistida contará con las siguientes áreas para la ejecución de los planes individuales que garanticen la eficacia de la sanción:

a. Desintoxicación: En esta área se atenderá a los adolescentes que presenten algún tipo de adicción. Para el efecto se articularán esfuerzos con los recursos especializados existentes en el medio social, OG's y ONG's.

b. Atención familiar: Uno de los factores indispensables para la correcta aplicación de la sanción, es el fomentar y fortalecer los vínculos familiares del adolescente, por lo que es imprescindible la atención al núcleo familiar como tal.

c. Laboral: Esta área gestará procesos de educación o reinserción laboral para todos los adolescentes dando prioridad a los que por condiciones especiales y responsabilidades ineludibles se constituyen en soporte económico familiar.

d. Educativa: Debe descartarse que esta es una de las áreas prioritarias del programa; cumplirá con la función de reducir los niveles de atraso escolar en los adolescentes que lo necesiten y velar por el rendimiento escolar de quienes se encuentran estudiando al momento de la imposición de la sanción.

Al respecto cabe anotar que: “El programa se apoyará en organizaciones que brinden estudios acelerados, así como con las escuelas nacionales y colegios para la consecución de los mismos”.¹³

¹³ Terre de Hommes, Alemania. **Organización interclésica para la cooperación al desarrollo-ICCO-**.
Pág.43.

CAPÍTULO III

3. Sujetos que participan en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes

3.1. Los padres de familia

Los padres, tutores o responsables del niño y /o adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. A este respecto, cabe señalar lo estipulado en la ley, pues esto no evita que concurren también en su condición de testigos del hecho investigado.

3.2. El particular ofendido

Una novedad del actual sistema penal de adolescentes, en comparación con el régimen tutelar, es que permite la participación activa del ofendido en el procedimiento penal. Incluso lo facultan, siempre que sea parte del proceso, para que pueda impugnar de forma independiente la resolución que le pone fin al proceso, con el recurso de apelación. También puede reclamar la reparación privada por los daños y perjuicios que el hecho delictivo generó.

3.3. La fiscalía de adolescentes del Ministerio Público

El nuevo modelo de administrar la justicia penal de adolescentes adopta el sistema procesal penal cambiario, ya que deja atrás el patrón inquisitivo que imperó en Guatemala, desde la creación del primer tribunal de menores en 1937, hasta la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, y la aprobación y ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño. El derogado Código de Menores no contemplaba la intervención del fiscal de menores, sin embargo con la reforma constitucional de 1993, que le otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, Artículo 251, se motiva una reforma en materia de materia procesal

penal que tendrá sus repercusiones en la administración de justicia de menores. Ya en el nuevo Código Procesal Penal, aprobado el 28 de septiembre de 1992, se establece que el procedimiento penal para las personas menores de edad, que trasgredan la legislación penal, se desarrollara conforme un procedimiento específico, en ese contexto la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República, el que establece una nueva organización para esa institución orientada a promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y además velar por que el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En esa línea, para cumplir con las funciones del nuevo Ministerio Público se crean las fiscalías de sección y dentro de ellas se crea la Fiscalía de Menores o de la Niñez, hoy denominada Fiscalía de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, es en este sentido que la nueva ley, le otorga funciones específicas a esta fiscalía. Funciones que no se limitan a la promoción de la persecución penal de los delitos de acción pública, sino que va más allá. En primer lugar recoge la moderna doctrina que favorece la participación de la víctima en el proceso penal del adolescente y en ese sentido establece como función exclusiva de la Fiscalía de Adolescentes, que es brindar la orientación legal y psicológica, cuando sea necesario, a la víctima del delito, también regula la obligación del fiscal de mantener una comunicación constante y directa con el ofendido. En segundo lugar establece la obligación del Fiscal de Adolescentes de actuar con objetividad, que consiste en favorecer su reinserción al ambiente familiar y social.

3.4. Abogado defensor

Deberá ser asumido por un abogado particular o por el que le asigne el Estado, por carecer de recursos económicos para pagarlo. Debe realizarse desde el inicio de la investigación del caso, éste deberá sostener una comunicación constante y fluida con la familia del adolescente, si fuere conveniente, para fortalecer la defensa material.

3.5. Juez

Quien decide interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido, en éste aspecto técnico, el juez ha sido definido como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Para ser Juez, Magistrado o Magistrada de la Niñez y la Adolescencia, se deberá reunir los requisitos exigidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Además tener amplios conocimientos y experiencia en Derechos Humanos de la niñez y la adolescencia.

3.6. Equipo multidisciplinario

Equipo técnico-profesional encargado de elaborar el plan de ejecución de la sanción interpuesta por el juez, así como de dar seguimiento a los niños y adolescentes que ya se encuentran en proceso de rehabilitación en determinado programa, estará compuesto por un coordinador, un psicólogo, trabajadoras sociales y una secretaria. Los funcionarios de los centros especializados serán seleccionados de acuerdo con sus aptitudes y capacidades idóneas para el trabajo con adolescentes. Para el trabajo en los centros expertos de mujeres se preferirá, en igualdad de condiciones, a éstas.

3.7. Institucional

a. Secretaria de bienestar social de la presidencia. Es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección; en materia de responsabilidad penal de la adolescencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Organizar y administrar los programas que sean necesarios para el cumplimiento de las sanciones establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003.

- Brindar servicios de atención terapéutica y orientación psicosocial a los adolescentes que se encuentren cumpliendo una sanción o medida cautelar, así como a sus familiares o responsables.
 - Informar periódicamente al juez sobre el avance del proceso de reinserción y resocialización del adolescente.
 - Organizar y administrar los centros especiales de custodia y de cumplimiento de privación de sus reglamentos, bajo la responsabilidad del secretario de bienestar social y el director de cada centro.
 - Promover, organizar y crear, en concertación con la sociedad civil y participación activa de las comunidades, asociaciones y organizaciones privadas, públicas y no gubernamentales, programas y unidades de apoyo para la reinserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- b. Centro juvenil de detención provisional, CEJUDEP. Ubicado en la 2ª. Calle 1-32, de la zona 13, Pamplona. Centro en que se atienden a todos los adolescentes de sexo masculino que son detenidos temporalmente, mientras que los operadores del sistema de justicia penal juvenil realizan las investigaciones respectivas y poder así resolver la situación jurídica del mismo.
- c. Asociación para la prevención del delito. Nace en el mes de mayo del año 2002, como resultado de la revocatoria que el programa de sociedad civil de la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos de América, USAID PSC/USAID, hizo a las organizaciones de la sociedad civil: AMPEGUA, CALDH, FADS, ICCPG), para evitarlos a participar como socios en el proyecto de prevención del delito. De esta manera APREDE quedó conformado por miembros de dichas organizaciones.

Su visión es disminuir los hechos delictivos en las áreas seleccionadas y proporcionar a los jóvenes en riesgo las oportunidades para alcanzar un desarrollo integral.

El enfoque de la prevención del delito se orienta fundamentalmente hacia los jóvenes; para esto se utilizan programas orientados a prevenir la delincuencia de los grupos juveniles, a través de la transformación de las condiciones que generan frustración, marginación, y violencia en los adolescentes y que los conduce hacia el consumo de drogas, la violencia doméstica, la violencia social y hechos delictivos, generando condiciones para fortalecer los vínculos de los jóvenes con su familia, su comodidad y la generación de espacios de interacción que permitan crear condiciones educativas, deportivas, culturales y oportunidades laborales o de autogestión que promuevan valores positivos en ellos y amplíen sus oportunidades de desarrollo personal dentro de la comunidad.

Su misión, sería mejorar la convivencia ciudadana entre la población, apoyando la reducción de los índice de violencia e inseguridad de jóvenes en riesgo, mediante acciones de prevención integral y fortalecimiento institucional en las áreas de trabajo seleccionadas.

Adicionalmente, promover la participación de diversos actores en la elaboración y ejecución de programas y campañas de prevención del delito. Y por supuesto motivar a los jóvenes a que descubran sus potenciales y encuentren alternativas de vida útil y productiva, a través de programas de educación, capacitación e inserción laboral.

Dentro de sus objetivos, se distingue el lograr la disminución de la delincuencia juvenil, a través del cambio de actitudes de los jóvenes integrados o, que potencialmente pueden integrarse a pandillas juveniles con problemas de drogodependencia o toxicomanía. A través de la acción comunitaria desarrollada por los comités locales de seguridad ciudadana, los comités de los vecinos, los actores sociales de la comunidad y el sector empresarial, apoyando con la generación de

empleos o fondos para la creación de microempresas. Teniendo dentro de su área de trabajo, los siguientes municipios y departamentos:

- San Miguel Petapa.
- Villa Nueva.
- Colomba Costa cuca, Quetzaltenango.
- Antigua Guatemala, Sacatepequez.
- Escuintla.
- La Gomera.
- La Democracia.
- Santa Lucia Cotzumalguapa.

CAPÍTULO IV

4. Legislación de protección integral de la niñez y adolescencia

4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Una de las normas pilares, jerárquicamente considerada como la base de las demás normas legales del país. Dentro de sus fines contemplados están: Artículo uno “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.”

Así mismo dentro de uno de los deberes del Estado están: Artículo dos “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”. Cabe mencionar el Artículo tres: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

De acuerdo a las garantías establecidas en la misma relativas a niños y adolescentes resulta de gran importancia citar el Artículo 20. “Menores de edad. Los menores de edad niños y adolescentes que transgredían la ley son inimputables. Su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud”.

Los menores, niños y adolescentes, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia. La Carta Magna de 1945 en el Artículo 45 en el último párrafo establecía, que: “Los menores de edad no debían ser reclusos en lugares destinados a mayores, sino en reformatorios, bajo la vigilancia y cuidado de personas idóneas que atiendan a su educación integral y tratamiento médico para lograr su pronta recuperación a la sociedad...”

Así mismo el Artículo 51 establece: “Protección a menores y ancianos: El Estado protegerá la salud física y mental y moral de los menores de edad y ancianos”, es decir se garantiza el resguardo legal en todos los aspectos los niños y adolescentes y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

4.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala

Como su nombre lo indica contempla todos los derechos humanos que posee toda persona, y que son inherentes a ella, estos deben ser garantizados para la misma que se encuentre en territorio de cualquier estado miembro. A fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Cuyo fin es que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Cabe mencionar en su Artículo uno, el que cita: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

4.3. Convención internacional sobre los derechos del niño

Un millón de niños menores de cinco años muere cada año en América Latina y el Caribe. La mayoría de estas muertes ocurre por causa evitables, cada vez que uno de estos niños muere por deshidratación producida por la diarrea, por enfermedades prevenibles mediante vacunas, por infecciones respiratorias fácilmente controlables o por enfermedades relacionadas con el parto; se están violando los Derechos Humanos.

También se están violando cada vez que los niños nacen con bajo peso o tienen que enfrentar la vida con deficiencias nutricionales que acarrearán graves consecuencias para su desarrollo físico, mental y psicosocial. Igualmente, cada vez que se les maltrata física o psicológicamente, se les abandona, se les explota laboral o sexualmente, se les priva de la educación o se les impide expresarse.

Los derechos de los niños, recogidos con esta Convención, significan y representan el mismo que toda la sociedad debe garantizar a sus niños y en lo cual se dio el consenso de los redactores de todas las razas, credos, y filiaciones políticas. La Convención reconoce la especial vulnerabilidad del niño y obliga a los países firmantes en adoptar en sus leyes un Código que garantice las normas y medidas de privilegio y de protección a favor de los niños.

Cabe mencionar el Artículo dos, el que cita lo siguiente:

“a. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su publicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de niño, de sus padres o de sus representantes legales.

b. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

Así mismo el Artículo tres, numeral primero establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

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

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil, la cual llena un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores, basados en la doctrina de la protección integral y de la situación irregular respectivamente. Esa carencia legal que surge desde 1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República, cuya vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional.

La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso los niños de la calle, en la que la Corte ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, en síntesis; después de trece años de vigencia de la Convención en referencia, el Congreso de la República decide aprobar, el cuatro de junio del año 2003, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que ya desde su denominación, recoge la nueva doctrina.

La estructura de la Ley, se divide en tres libros. En el primero se recoge las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, y luego lo relativo a los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y la adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas. Además se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las

obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados frente a las amenazas o violaciones de los Derechos Humanos de la niñez y la adolescencia.

En el libro segundo se recogen las disposiciones organizativas, se crean y regulan los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas y públicas: La Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia. Se crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de Derechos Humanos, como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además la unidad de protección a la adolescencia trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

En el libro tercero, se explican las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus Derechos Humanos y de los Adolescentes en conflicto con la Ley Penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y la Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, así como el Juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas.

Asimismo, se amplía la competencia de los juzgados de paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver, en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Además, se establece la participación obligatoria de los abogados procuradores de la Niñez de la Procuraduría General de la Nación, para intervenir en el procedimiento de la niñez víctima y de la defensa pública y fiscalía de adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la legislación penal.

La nueva institucionalidad, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar, a través de sus acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia de los derechos de los niños y las niñas. El enfoque integral referido, permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del Estado.

Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generan en las políticas sociales y económicas del Estado tienen, necesariamente, repercusiones criminógenas.

En el Artículo 80 de la Ley citada, se establece que la protección integral de la niñez, las niñas, y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico, en relación con las políticas públicas de la niñez y adolescencia la propia de dicha Ley; establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formación, ejecución y control.

A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución y Convención Sobre los Derechos del Niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y adolescencia en el país. Cualquier política que se salga de ese marco sólo puede calificarse como ilegítima e ilegal, por más que se intente justificar en la realidad imperante, no será válida.

Las instituciones por crear, según las disposiciones transitorias de esta ley, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la

ley penal y todas las medidas adoptadas en los procesos de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus derechos humanos.

En ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección.

En cuanto a los programas de medidas de coerción y sanciones del derecho penal de adolescentes, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, debe fortalecer los programas que ya tiene como el de:

Libertad asistida y servicios comunitarios. Para que puedan funcionar en todo el país, e implementar los programas de órdenes de orientación y supervisión, así como el centro de internamiento terapéutico y el programa de tratamiento ambulatorio para los adolescentes con problemas de intoxicación o adicción a drogas.

Así mismo, debe regular los centros de privación de libertad con el objeto de establecer en los mismos los distintos regímenes que establece la ley: abierto, semiabierto y cerrado, así como crear espacios de acompañamiento para las sanciones de privación de libertad de los fines de semana, libertad domiciliaria y durante el tiempo libre.

Dentro de los deberes y límites de la niñez y la adolescencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que los niños, las niñas y los adolescentes estarán sometidos únicamente a los límites establecidos en la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. Por eso la Ley en referencia; fija 16 deberes mínimos que el niño y la niña deben cumplir de acuerdo con sus capacidades y en la medida de sus facultades.

En ese contexto, el juez debe tener presente que su actuación es educativa, y por esto, dentro de los límites establecidos en la ley, su actuar debe orientarse a fortalecer los deberes de los niños, niñas, y adolescentes respetando sus derechos.

Se considera además, que debe fomentar que la niñez y adolescencia conozca y cumpla los deberes que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece, siempre que las circunstancias del caso concreto que así lo permitan y en la medida de las posibilidades de cada niño, niña y adolescente.

En general, la niñez y adolescencia tiene los siguientes deberes:

- Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar, literal que se complementa con lo establecido en el Artículo 263 del Código Civil, relativo al deber de respeto de los hijos con sus padres: Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.
- Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad, o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.

- Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- 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.
- Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- 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.
- Colaborar en 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.
- Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- Participar por respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas, o recreativas que organicen las instituciones públicas o privadas.
- Conocer y promover la Constitución política de la República, la Convención Sobre los Derechos del Niño y los Derechos Humanos en general.
- Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.

- Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental este en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño. Este literal complementa lo establecido en el Artículo 260 del Código Civil, sobre el deber de los hijos de vivir con sus padres casados o unidos; además no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han expuesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad domestica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.

El juez debe de ser muy cuidadoso en el momento de evaluar casos concretos y exigir el cumplimiento de estos deberes a la niñez y adolescencia, pues cualquier exceso en la exigencia puede constituir una amenaza a sus Derechos Humanos, por ejemplo, cuando el deber de respeto y obediencia frente a los padres tiene como límite la dignidad e integridad física y emocional de cada niño y niña, puesto que no se les puede exigir que obedezcan directrices que les provocaran daño o que van en contra de su voluntad.

4.4.1. Sistema judicial de adolescentes en conflicto con la ley penal

El proceso penal de adolescentes se diferencia del de adultos, pues el primero no solamente tiene por objeto el castigo del responsable, si no, principalmente educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad. Se puede decir entonces que el procedimiento penal de adolescentes persigue por si mismo un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar sino una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por sus propios actos y un sentimiento de respeto por el derecho de terceros.

Para reforzar la orientación educativa, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescente, rechaza expresamente otros fines del sistema sancionador que están presentes en el derecho penal de adultos. Se renuncia así a la finalidad retributiva, esto es, a que la sanción sea proporcional a la gravedad del hecho y a la finalidad ejemplarizante o de intimidación de los destinatarios de la norma. Sin que lo implique la sanción pueda ser desproporcionada al hecho realizado.

Otra consecuencia en ese mismo orden de ideas, y que es de la relevancia del interés del adolescente y de la vocación pedagógica de la ley, consiste en la incorporación del principio de intervención mínima, que supone salidas procesales diversas a la sanción penal, o la renuncia a ésta; siempre que el fin educativo puede alcanzarse por otras vías, particularmente por medio de la reparación del daño causado o la conciliación entre el infractor y el ofendido.

La diferencia normativa entre el proceso penal de adultos y el de adolescentes es producto de una exigencia constitucional, pues la Constitución, en sus Artículos 20 y 51 establece que el tratamiento jurídico que el Estado debe ofrecer a las personas menores de edad que transgredan la ley penales debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo. Artículos que son complementados con el Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su primer párrafo, establece: "Los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su contenido de la dignidad y valor que fortalezca el respeto del niño por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia e promover la reintegración del niño y de que éste asuma un Asunción constructiva en la sociedad".

4.4.2. Evolución doctrinaria y legislativa

El cambio de paradigma en materia de los Derechos Humanos de los niños y las niñas forma parte del desarrollo del derecho en general y de su deseo de cercanía a la realidad que pretende regular. Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, por esto la doctrina definió a ese periodo como el de la indiferencia jurídica; pues el niño y la niña eran tratados como los pequeños adultos o los “hombres pequeños”; estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo. Por ejemplo en Guatemala, la minoría de edad sólo constituía un atenuante en la responsabilidad penal, al niño o niña se le aplicaba la misma pena que al adulto y la cumplía en el mismo centro penitenciario.

A este respecto, si revisamos los Códigos Penales y Procesales de 1877 y 1923 podemos verificar que el niño o niña trasgresor de la ley penal no era sujeto de ningún tipo de consideración especial.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y la filantropía humanitaria surgió un movimiento social que exigió un trato diferenciado para los niños y las niñas que logra sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado derecho tutelar de menores.

Con este nuevo derecho se da una valoración jurídica a la diferencia del menor de edad con respecto al adulto, pero esta es más útil para su negación que para la afirmación de su igualdad jurídica, pues se desvaloriza a la persona menor de edad frente al adulto, se le incluye del sistema de garantías que el Estado liberal había construido para tutela especial, sufre una intervención estatal arbitraria justificada y legitimada por el pensamiento benéfico que imperaba en esa época.

El derecho protector se origina en los Estados Unidos, con las ideas del movimiento reformista de finales del siglo XIX y principios del XX, el cual es definido por muchos

historiadores y criminólogos, de esa época, como un movimiento humanitario y progresista que respondió a la problemática de las miserias de la vida urbana, la delincuencia juvenil y las precarias condiciones de promiscuidad en las cárceles provocadas por la mezcla de mayores y menores.

En el movimiento reformista de los Estados Unidos, impulsor de los tribunales para menores, tuvo gran influencia el positivismo criminológico europeo, principalmente a través de las obras de Lombroso, Garofalo y Ferri.

Este movimiento, provocó en Estados Unidos de Norte América un cambio metodológico en el estudio de la criminalidad. Del delito al delincuente; el estudio criminal se inclinó, como en Europa, a buscar las causas de la delincuencia juvenil en la persona del menor de edad.

En consecuencia, puede afirmarse categóricamente que el surgimiento del derecho tutelar de menores se da dentro de la concepción de la escuela positivista, en la cual, se traslada el punto de mira de la garantía del individuo a la defensa activa de la sociedad, se pasa de la responsabilidad individual a la responsabilidad social y desde la perspectiva metódica; supone el cambio del objeto de la ciencia penal: del derecho ideal de la escuela clásica se pasó a la realidad empírica, de la búsqueda del deber ser a la investigación del ser.

Al aplicar los métodos de las ciencias naturales para explicar la delincuencia juvenil se llegó a la conclusión de la anormalidad del delincuente menor de edad. El delito ya no es lo determinante pues sólo constituye un indicio más de la peligrosidad de su autor, lo que caracterizó a esta escuela fue el impulsor de una corriente criminológica que afirmó la predisposición criminal del proscrito.

Fue así como la criminología pragmática norteamericana principalmente integrada en sus inicios por médicos, y después por sociólogos y trabajadoras sociales, reconoce al niño o niña delincuente como un enfermo, un caso patológico, siguiendo a Lombroso,

que puede ser objeto de diagnóstico, vigilancia y curación, esta última bajo la idea del tratamiento en los centros penitenciarios y correccionales. Al determinismo biológico se unió el determinismo ambiental, como producto de las investigaciones sociológicas en los centros urbanos que aportaron valiosa información sobre la influencia en el comportamiento delictivo de los niños y las niñas.

En conclusión, al aceptar que los delincuentes sufren de una patología especial y además que son influenciados socialmente, la propuesta reformista se orienta al ideal rehabilitado de la delincuencia juvenil, dirigida a tratar al enfermo e irresponsable delincuente juvenil. La idea de tratamiento encontró fuerte acogida en el sistema de reformatorios este sistema se diferencia del penitenciario en que convierte a los delincuentes juveniles en futuros ciudadanos a través del tratamiento garantizado con las sentencias indeterminadas.

Este nuevo sistema tutelar es adoptado en Guatemala por la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37, del periodo presidido por Jorge Ubico, del 15 de noviembre de 1937 y posteriormente es desarrollado en el Código de Menores, Decreto 61-69 y luego en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, de noviembre de 1979.

Con la aprobación y posterior vigencia de la Constitución de 1985, y de la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1990, se cuestiona el modelo del sistema tutelar de menores, pues este se dirige solo a un sector de la población infanto-juvenil y no a su totalidad. Estos cuerpos normativos establecen un cambio de doctrina que deja atrás el modelo que intento tutelar a los niños que se encontraban en situación irregular, en cambio proponen un nuevo modelo que persigue proteger a todos los niños y las niñas; a quienes sufren de amenazas y violaciones en sus Derechos Humanos y a quienes han violado la ley penal. El nuevo enfoque de los Derechos de la Niñez es totalizador y no sectorial, como el tutelar.

La nueva doctrina que promueve la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, persigue una protección integral de la niñez y la adolescencia, que incluye el respeto a los derechos individuales y la promoción de los derechos económicos, sociales, y políticos.

La nueva doctrina de protección integral establece un tratamiento jurídico especial para los niños y las niñas, reconoce los derechos especiales que su condición específica requiere y además diferencia el tratamiento jurídico de la niñez víctima y la adolescencia transgresora de la ley penal.

En este contexto, los legisladores aprobaron, el quince de julio del año 2003, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la que en términos generales es coherente con las modernas corrientes jurídicas de los derechos de la niñez y la adolescencia.

4.4.3. Clasificación de grupos etéreos

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia clasifica a la niñez en dos grupos erarios, con el objeto de que el niño y la niña reciban un tratamiento adecuado a su desarrollo evolutivo.

Para los efectos de la ley, se considera niño y niña, a toda persona, desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad, y se considera adolescente, a toda persona, de los trece hasta los dieciocho años de edad. Uno de los objetivos de esta división por edades es la de establecer la edad penal mínima, para el caso de la responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley penal, que se fijó en los trece años de edad.

Para los menores de esa edad, que se encuentren en la misma situación, se prohíbe que sean sujetos de proceso judicial y policial y sólo en el caso de ser necesario, por que así lo recomiendan las circunstancias particulares del caso. Ese niño o niña podrá

ser sometido a la jurisdicción de protección, pero, en ningún caso, podrá ser sometido a la privación de libertad, tal y como lo regula el Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

4.4.4. Principios rectores guías de los derechos de la niñez

Para un adecuada interpretación de la Ley en referencia la legislación ordinaria que se aplicará a los casos en que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido dos principios rectores guías: el primero es el interés superior del niño y la niña, y el desarrollo del derecho de opinión, Artículos tres y 12 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

4.4.5. El interés superior del niño y de la niña

El juez en su práctica judicial, resuelve conflictos sociales que se expresan a través de conflictos de interés entre los particulares o entre estos y el Estado, pero cuando en el conflicto se encuentran involucrados los derechos de la niñez, surge un nuevo interés, que es superior a los otros, por ser del niño o de la niña. Esa utilidad establecido en el Artículo tercero de la Convención citada, exige que en toda resolución judicial o administrativa, en que se resuelva un caso que afecte a la niñez, se de preeminencia a su interés, pues este constituye un interés superior.

Para definir este interés superior debe tenerse en cuenta que su única fuente es el propio niño o niña, es decir, lo que para el o ella significa dicho interés, y no lo que representa para el adulto; en virtud de que en ningún caso las personas que deciden sobre el interés superior de un niño o una niña, pueden actuar de forma aislada de sus propias convicciones o prejuicios, la convicción a fijado los parámetros y criterios dentro de los cuales, dicho interés se tiene que hacer efectivo.

Estos son los principios, garantías, y derechos que la Convención sobre los Derechos de los Niños regula en los Artículos del uno al 41, que el juez debe evaluar, siempre en

su totalidad y en función del corto, mediano u largo plazo, pues la decisión que tomará afectara no sólo el presente del niño, sino también su futuro.

4.4.6. El derecho de opinión

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, establece que los estados partes garantizan al niño y niña, que estén en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente de todos los asuntos que le afecten y a que se tome debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará, en particular al niño y a la niña la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El derecho de opinión del niño o de la niña dentro de un proceso judicial, cualquiera que este sea, no necesariamente significa que debe ejercerse dentro del formalismo de una declaración departe, confesión judicial u otra forma establecida en la ley. Pues, esas, diligencias judiciales no han sido diseñadas y pensadas para escuchar al niño o la niña, sino para que su resultado sirva a los intereses de una de las partes. Por eso, aunque en el segundo párrafo del Artículo 12 de dicha Convención se establece la expresión: “ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, siempre permanece la obligación legal de transmitir la opinión del niño o niña”.¹⁴

¹⁴ Solórzano, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Págs. 12 a 57.

4.4.7. Evolución de los derechos de la niñez

A este respecto y por su importancia se presenta el presente cuadro comparativo

| CONTEXTO HISTÓRICO | NORMATIVA INTERNACIONAL | NORMATIVA NACIONAL |
|--|--|---|
| Revolución Francesa (1789). | Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1789). | |
| Primera Guerra Mundial (1914-1917). | Creación de la Sociedad de las Naciones. Declaración de los Derechos del niño. Declaración de Ginebra de 1924. | Aplicación indiferente del Código Penal y Procesal Penal a los menores de edad que realizan hechos delictivos. En la regulación del Código Penal y Procesal Penal de 1877 y 1923. |
| Segunda Guerra Mundial (1933-1944). | Creación de las Naciones Unidas. Carta de San Francisco de 1945 | Aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948. |
| Creación de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1945). | Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Declaración de los Derechos del niño de 1959. | Aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37, del periodo de Jorge Ubico. |
| Fortalecimiento de la Asamblea de las Naciones Unidas. | Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de 1966. | Aprobación de la convención Americana sobre los Derechos Humanos, de 1969. |
| Congreso sobre la Prevención de la Delincuencia y tratamiento de los Delincuentes de las Naciones Unidas, cada 5 años, a partir de 1960. | Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de las personas menores de edad. | Aprobación del Código de Menores de Guatemala, decreto 68-69 del Congreso de la República. |
| Propuesta de Proyecto para una Convención Internacional en materia de niñez, por parte de Polonia en 1978. | Aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 11 de noviembre de 1989. | Aprobación del Código de Menores, decreto 78-79 del Congreso de la República. |

| | | |
|---|--|---|
| Fortalecimiento del Movimiento de Reforma del Derecho de Menores a nivel mundial. | Aprobación de: a) Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil; y, b) Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, ambas de 1990. | Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, decreto 27-90 del Congreso de la República. Propuesta y Aprobación del Código de la Niñez y Juventud de 1996, decreto 78-96 del Congreso de la República. |
| Fortalecimiento Internacional de los Derechos de la Niñez. | Aprobación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía. | Aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República. |

4.5. Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, *Jus Puniendo*, se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, *Jus Poenale*, que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, ese conjunto de normas penales que tiene un doble contenido.

A este respecto De León Velasco y De Mata Vela, sostienen: “Primero la descripción de una conducta antijurídica, delictiva, y la descripción de las consecuencias penales penas y/o medidas de seguridad, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos de éste, por que la misma es considerado patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado, como ente soberano y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho Penal”.¹⁵

Éste, constituido de tres libros, así como de una parte general y otra especial. La parte especial contempla todos aquellos delitos leves y graves, dentro de ellos: el Artículo 480 al 498, lo relacionado a las faltas; en el Artículo 23 de este Código, numeral

¹⁵ De León Velasco, y De Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 67.

primero, se establece como inimputable al menor de edad, en consecuencia a los menores de edad no se les imponen las sanciones que en el relacionado código se determinan.

4.6. Código Procesal Penal, Decreto 51-92, del Congreso de la República de Guatemala

Ley de carácter procesal en ámbito penal, que garantiza la pronta y efectiva justicia penal, que asegurará la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana, así como el respeto a los derechos humanos, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos. Señala lineamientos, clasificaciones, fases, clases de procedimientos y recursos, que se pueden plantear en el transcurso de un proceso judicial.

4.7. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, Reglas de Beijing, adoptadas el 29 de noviembre de 1985

Éstas garantizan el bienestar del menor, niño y adolescente, y de su familia. Así como obliga a los Estados miembros a crear condiciones que aseguren al menor, una vida significativa en la comunidad fomentando durante el período de de edad en que el menor, es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo mas exento del delito y delincuencia posible.

4.8. Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto 11-97, del Congreso de la República de Guatemala

Considerando que el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala contempla que : “son deberes del Estado: Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona”.

Es creado bajo este precepto la Ley de La Policía Nacional Civil, citándola como: “Una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de carácter jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. Ésta es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública”.

En virtud de lo anterior, se hace alusión de esta Ley por ser la Policía Nacional Civil la encargada de actuar cuando se está cometiendo un delito, así como realizar la investigación correspondiente.

Dentro de sus funciones están:

- a. Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público.
- b. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- c. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación de proceso penal.
- d. Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- e. Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública.
- f. Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- g. Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.

g. Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública; estudiar, planificar, y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público.

h. Colaborar con los servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley.

i. Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

j. Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país.

k. Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.

l. Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar y controlar su personal medios y actuaciones.

m. Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del Departamento de Tránsito, establecidas en la ley de la materia.

n. Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación y personal y antecedentes policiales.

ñ. Atender a los requerimientos que, dentro de los límites legales; reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.

o. Promover la corresponsabilidad y participación de la población de la lucha contra la delincuencia.

p. Las demás que le asigna la ley.

4.8.1. Tratamiento de los detenidos

El tratamiento que se le da a los detenidos, dentro de este contexto es el siguiente:

a. Identificarse debidamente como miembro de la Policía Nacional Civil en el momento de efectuar una detención.

b. Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieran o que se encuentren bajo su custodia y respetar su honor y dignidad; debiendo indicarles los motivos de su actuación.

c. Dar cumplimiento y observar con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

CAPÍTULO V

5. Procedimiento para la ubicación del niño y adolescente en el programa de rehabilitación de acuerdo a la gravedad del delito cometido

5.1. Imposición de la sanción

La sanción a imponer será de acuerdo al delito cometido por el niño y/o adolescente y el que la impone será el juez.

5.2. Diseño del plan de investigación

Una vez recibida la resolución judicial que impone la sanción el equipo multidisciplinario detectará las aptitudes, personalidad y capacidades del adolescente para su ubicación en el programa en un plazo máximo de una semana, definiendo la institución y/o el lugar en el cual cumplirá la sanción. Se iniciará la ejecución de la sanción impuesto con el acompañamiento y supervisión de la actividad a realizar, así como el desenvolvimiento del adolescente durante la realización del mismo.

5.3. Duración de la sanción

La duración de la sanción será de dos meses mínimo a seis meses máximo, en caso de ser impuesta por Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, y máximo de dos meses en caso de ser impuesta por Juez de Paz. La misma se distribuirá en jornadas de dos horas diarias como mínima a cuatro horas diarias como máximo de lunes a viernes o bien fines de semana y días de asueto y feriados sin exceder de ocho horas a la semana, esto de acuerdo a las ocupaciones diarias del adolescente ya sean de estudio o trabajo, tratando que dicha sanción no interfiera con sus actividades cotidianas.

El adolescente dará inicio a la ejecución de la sanción a partir del día en que comience afectivamente con la prestación de la misma a la que ha sido asignada. No se computará como tiempo de ejecución aquel que el equipo del programa utilice para la elaboración del plan individual y la ubicación del adolescente.

5.4. Supervisión y control de la ejecución

Este se encontrará a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República a través del Programa de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, quien conformara un equipo multidisciplinario para atender los programas de rehabilitación. Equipo que se encargara de mantener informado al juez de control de la ejecución sobre los avances e incidencias en la ejecución de la sanción a través de:

5.5 Informe inicial de ejecución

En un lapso de quince días el equipo multidisciplinario remitirá al juez el informe de diagnóstico y plan de ejecución que se aplicara en cada caso.

5.6. Informe de seguimiento

Se coordinará con autoridades e instituciones locales que brinden espacios para el cumplimiento del servicio y que apoyaran con supervisiones diarias al adolescente en el lugar de cumplimiento de la sanción. Por su parte, el equipo multidisciplinario del programa realizará supervisiones de dos a tres veces al mes de conformidad con las necesidades del caso, remitiendo informe al juzgado correspondiente.

Además de ello, se efectuarán reuniones quincenales con los adolescentes y sus padres, tutores o encargados y el equipo multidisciplinario del programa, para la formación a través de charlas educativas e informativas, orientación y atención a los

problemas que se presenten, así como par fomentar la integración y convivencia familiar.

5.7. Informe final de ejecución

El equipo técnico al finalizar la sanción impuesta rendirá un último informe, en el cual dará a conocer el desenvolvimiento y ejecución de la misma realizada por el adolescente. También se realizará reuniones periódicas a nivel regional para informar a las autoridades e instituciones locales sobre los avances, logros e impacto de los respectivos programas y población que se atiende.

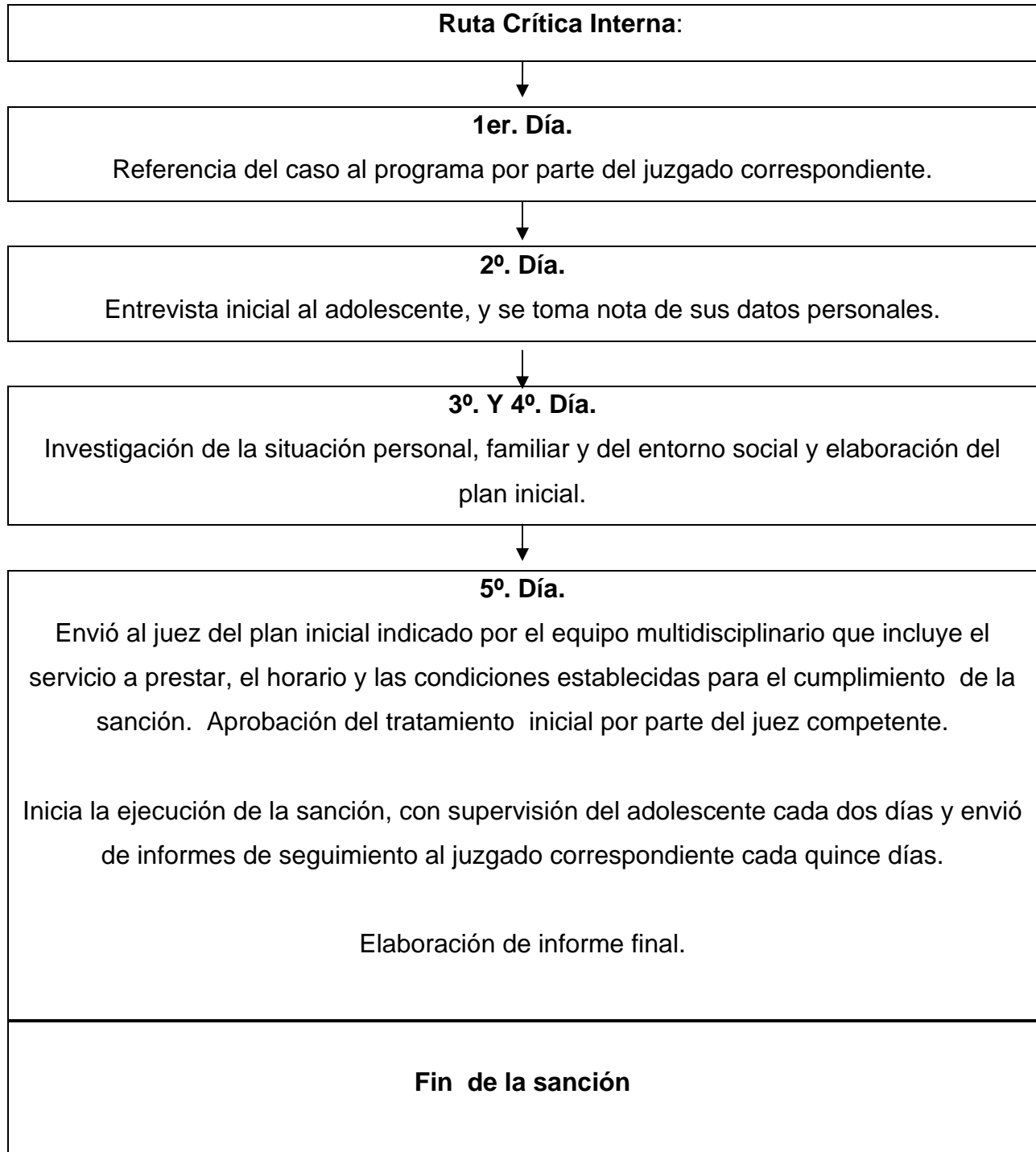
5.8. Incumplimiento de la sanción

En caso de incumplimiento de la sanción el equipo multidisciplinario redactará un informe de incidencias y será remitido al juzgado de control de ejecución, este requerirá al adolescente que cumpla con lo impuesto, apercibiéndole de que en caso de persistir la situación de incumplimiento podrá incurrir en el delito. Si el adolescente persistiera en el incumplimiento al momento de realizarse la revisión de la sanción por parte del juez contralor de ejecución, el equipo técnico del programa podrá recomendar la modificación de la misma, según lo establecido en el Artículo 106 inciso f, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

5.9. Comisión de nuevos delitos o faltas

Si el adolescente cometiere un nuevo delito o falta durante la ejecución de la sentencia y este es del conocimiento del equipo multidisciplinario será denunciado ante el Ministerio Público y ante el juez de control de ejecución siendo este último quien decidirá, si revoca la sanción impuestas o bien si continúa dentro del programa mientras se resuelva el nuevo procedimiento iniciado.

A este respecto, y por su importancia a continuación se presenta un cuadro sinóptico de dicho procedimiento:



CONCLUSIONES

1. La adversidad, la marginalidad, la exclusión social y la pobreza son factores que influyen en los niños y adolescentes para que transgredan la ley penal.
2. El Estado de Guatemala, no cumple con los principios y garantías, que establece tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, con respecto a evitar la incidencia de los menores transgresores de la ley penal.
3. Que los adolescentes en conflicto con la ley penal por medio del Procedimiento Abreviado y con avenencia de su defensor, escogen mayoritariamente las sanciones socioeducativas de servicio a la comunidad y de libertad asistida.
4. Que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala deberá capacitar de mejor manera a los equipos técnicos encargados de la ejecución de las sanciones.

RECOMENDACIONES

1. Elaborar programas institucionales
2. El Estado de Guatemala debe velar a efecto de que todas las instituciones involucradas con los adolescentes en conflicto con la ley penal cumplan con los principios y garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del niño y Decreto 27'2003.
3. Que los Jueces al momento de imponer las sanciones socioeducativas de servicios a la comunidad y libertad asistida implementen los mecanismos legales a efecto de que se cumplan las mismas por parte de los adolescentes sancionados.
4. Que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, cree la infraestructura necesaria y se capacite a los equipos técnicos encargados de la ejecución de las sanciones para que se dé un real proceso resocializador y educativo.

ANEXO

ANEXO A

BOLETA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Servicios a la comunidad

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

No. -----

BOLETA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

“PROGRAMAS DE REHABILITACION A NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Decreto 27-2003.”

SEXO MASCULINO -----
FEMENINO -----

EDAD -----AÑOS

1- Vive con sus padres?

Si-----

No-----

Por qué?-----

2- Qué drogas ha consumido?

Si----- No----- Cuáles?-----

3- En qué institución esta prestando sus servicios?

4- En qué horarios asiste a esta institución?

5- Cuántas horas a la semana asiste a esta institución?.

6- Qué actividades realiza en la institución?

7- Le agrada la actividad que esta realizando en la institución a la que le designaron?

Si-----

No-----

Por qué?-----

8- Cómo es el trato que le da el personal de la institución a la que le presta sus servicios?

Excelente-----

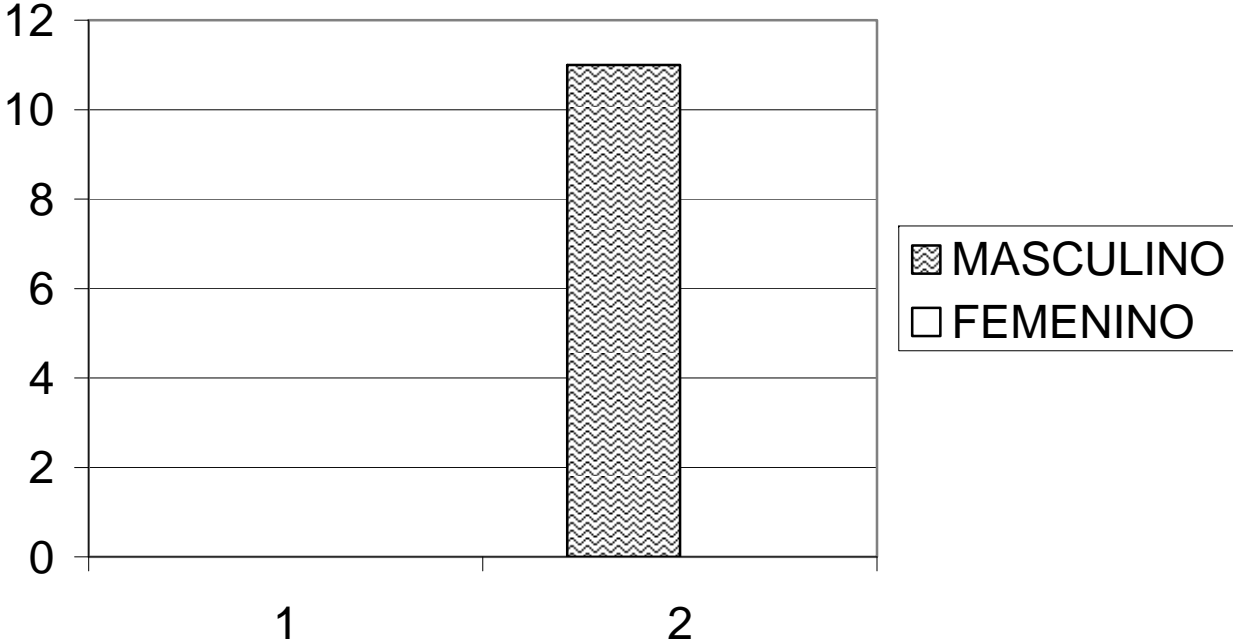
Bueno-----

Malo-----

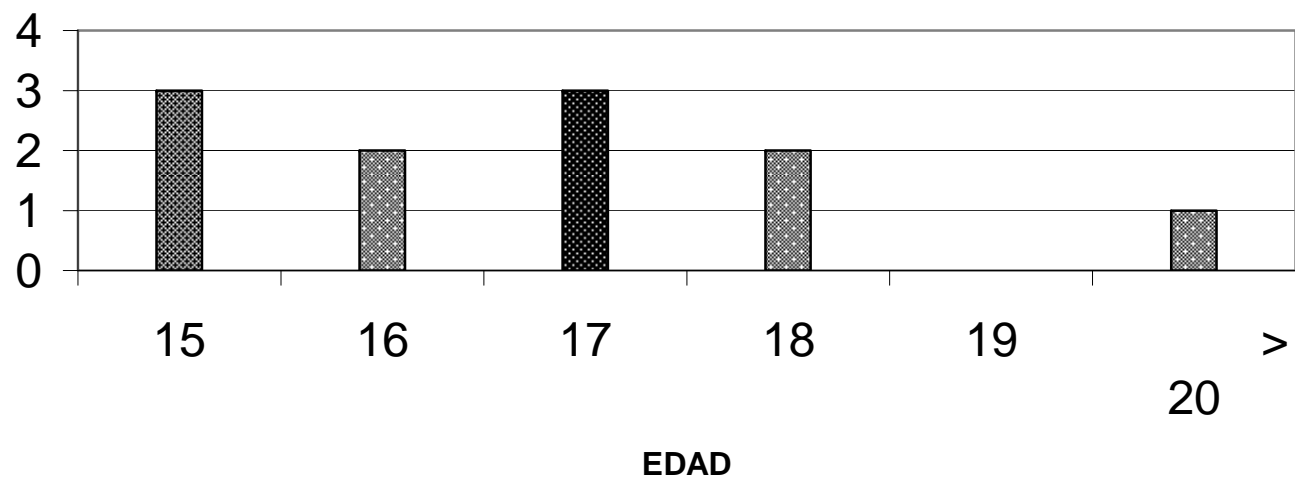
9- Por qué causa lo refirieron a este programa de rehabilitación?

10- Cuándo termine la sanción que le impuso el juez en este programa, cual será su actividad después?

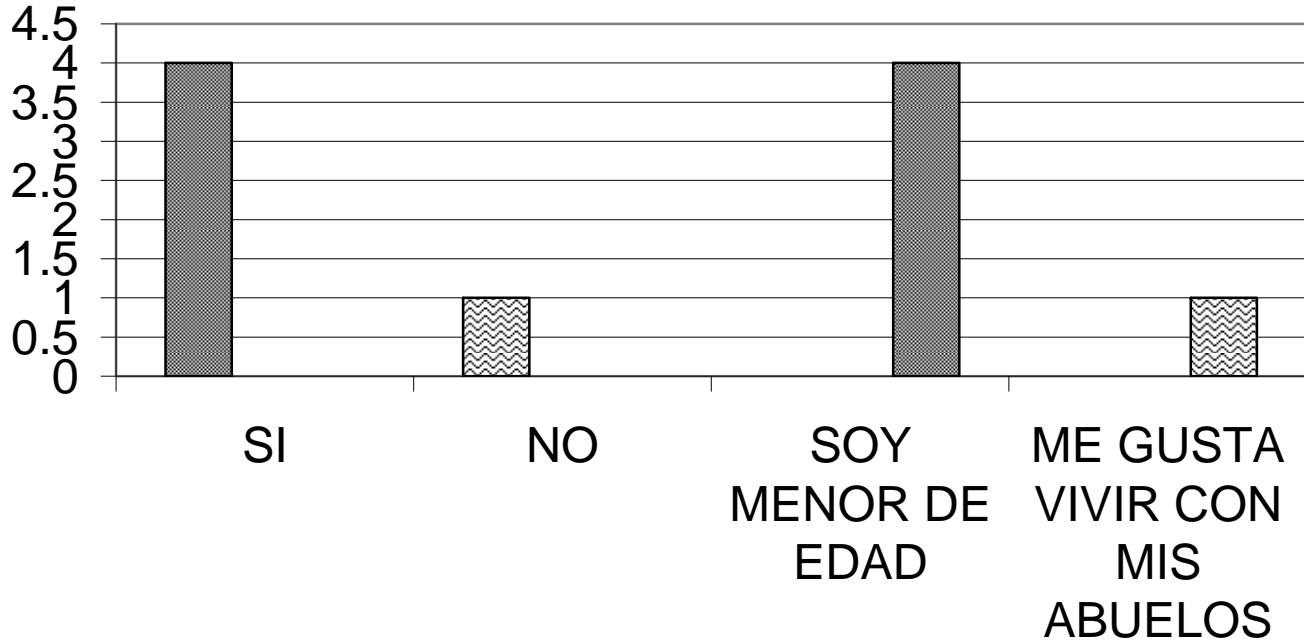
**ADOLESCENTES QUE CUMPLIERON
LA SANCION DE "SERVICIOS A LA
COMUNIDAD POR SEXO, AÑO 2004.**



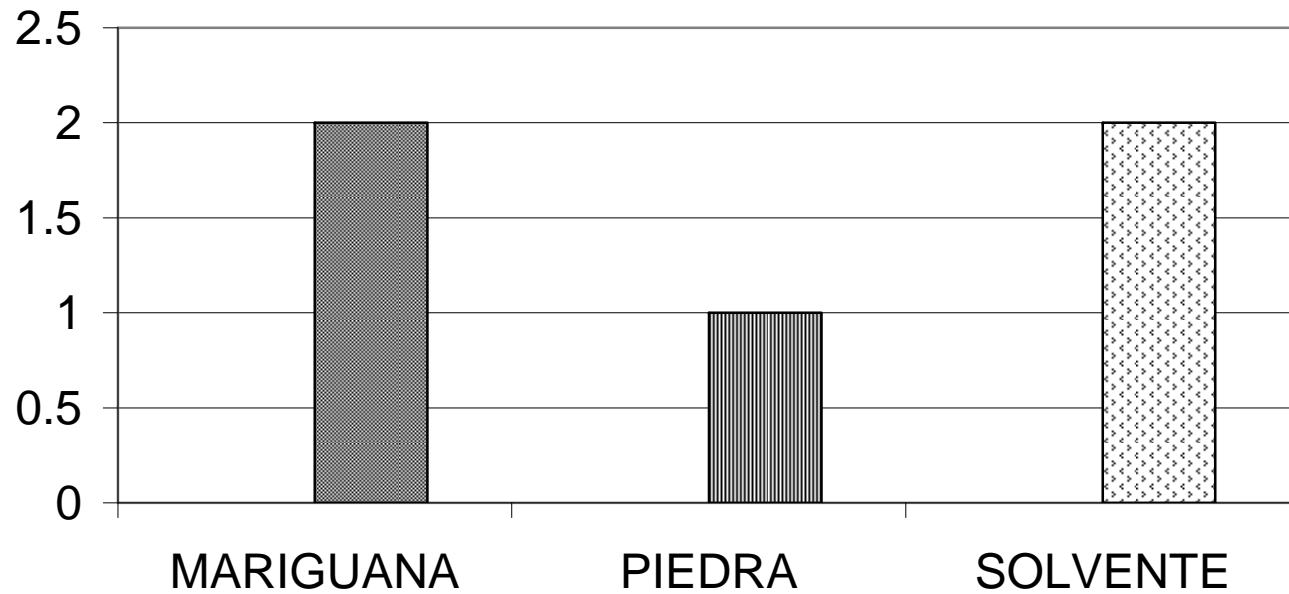
EDADES DE ADOLESCENTES QUE CUMPLIERON LA SANCION DE "SERVICIOS A LA COMUNIDAD", AÑO 2004.



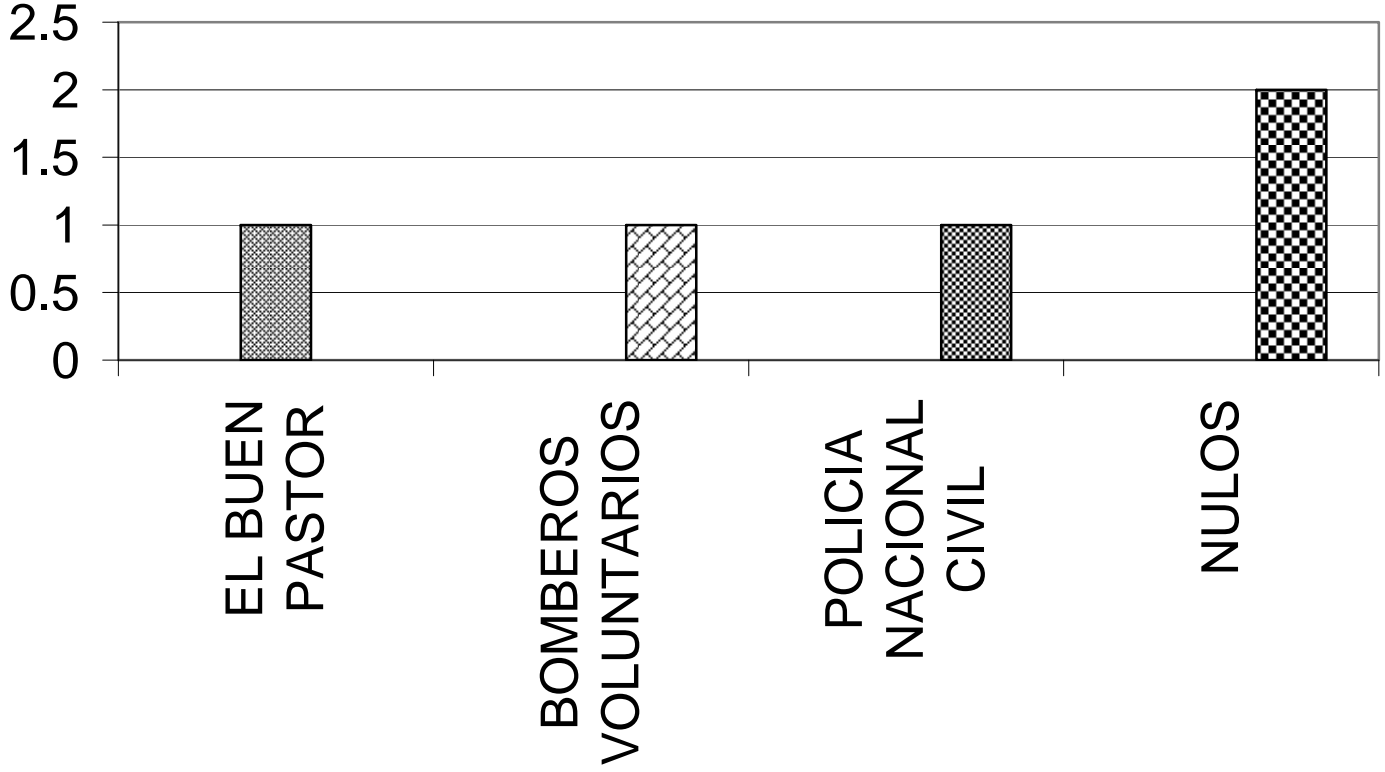
VIVE CON SUS PADRES?



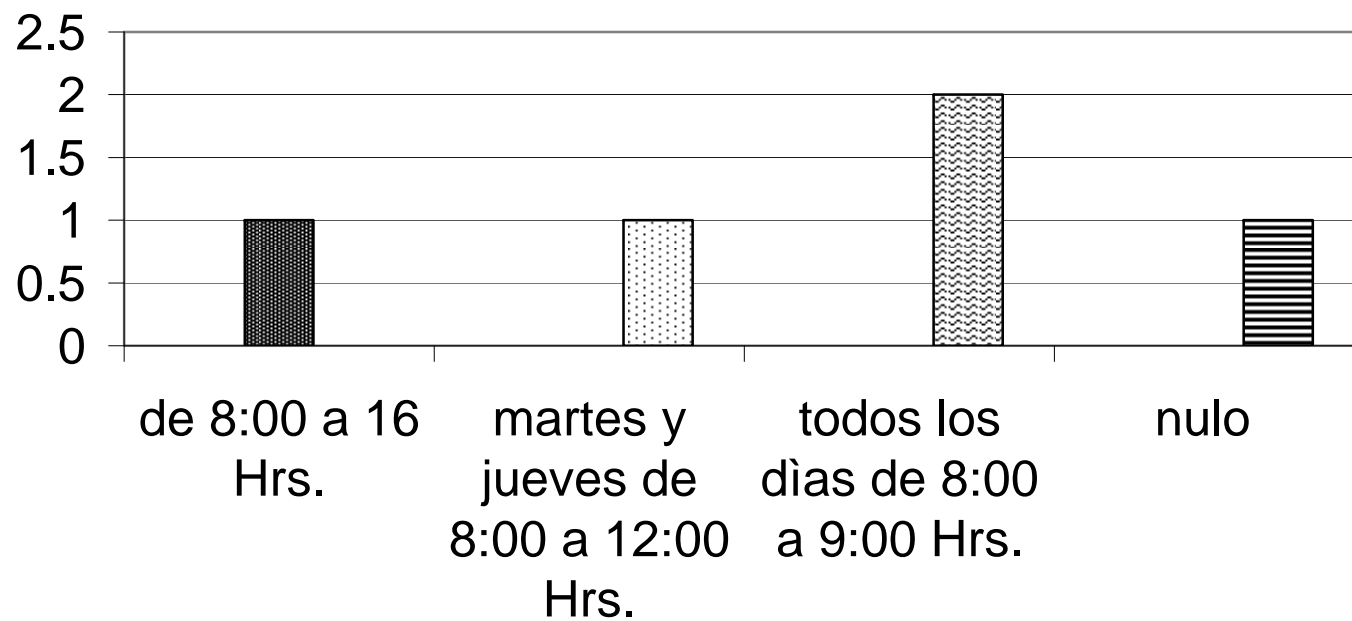
QUÉ DROGAS HA CONSUMIDO?



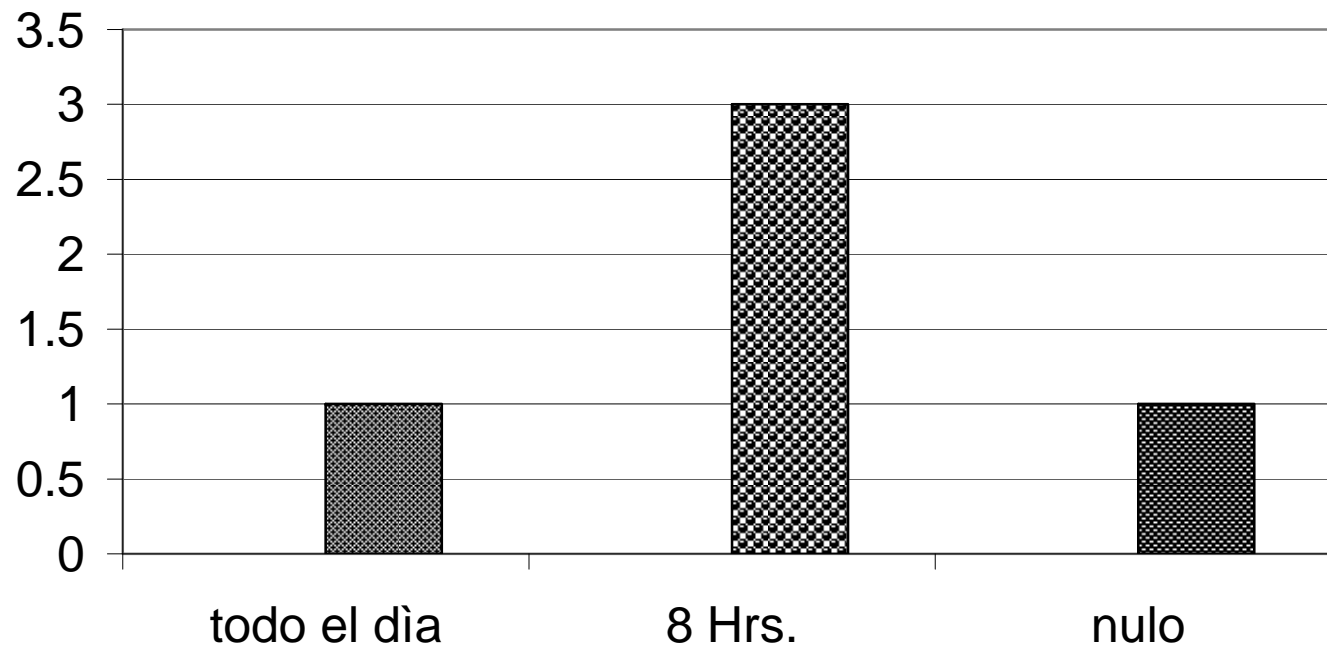
EN QUÉ INSTITUCIÓN ESTA PRESTANDO SUS SERVICIOS?



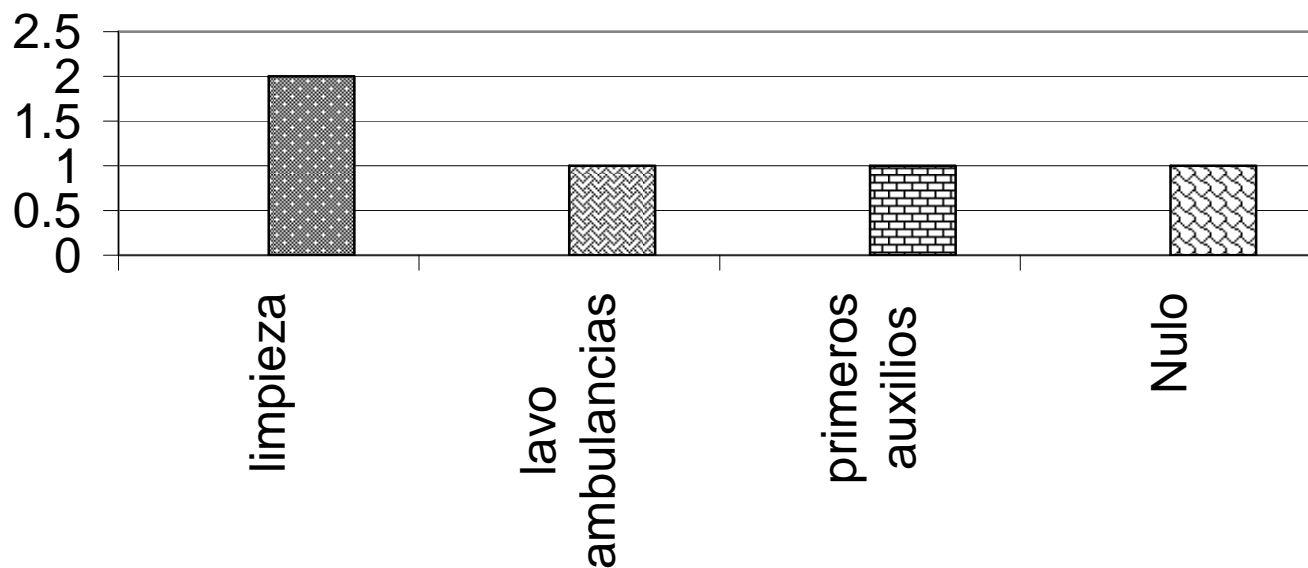
EN QUÉ HORARIOS ASISTE A LA INSTITUCIÓN?



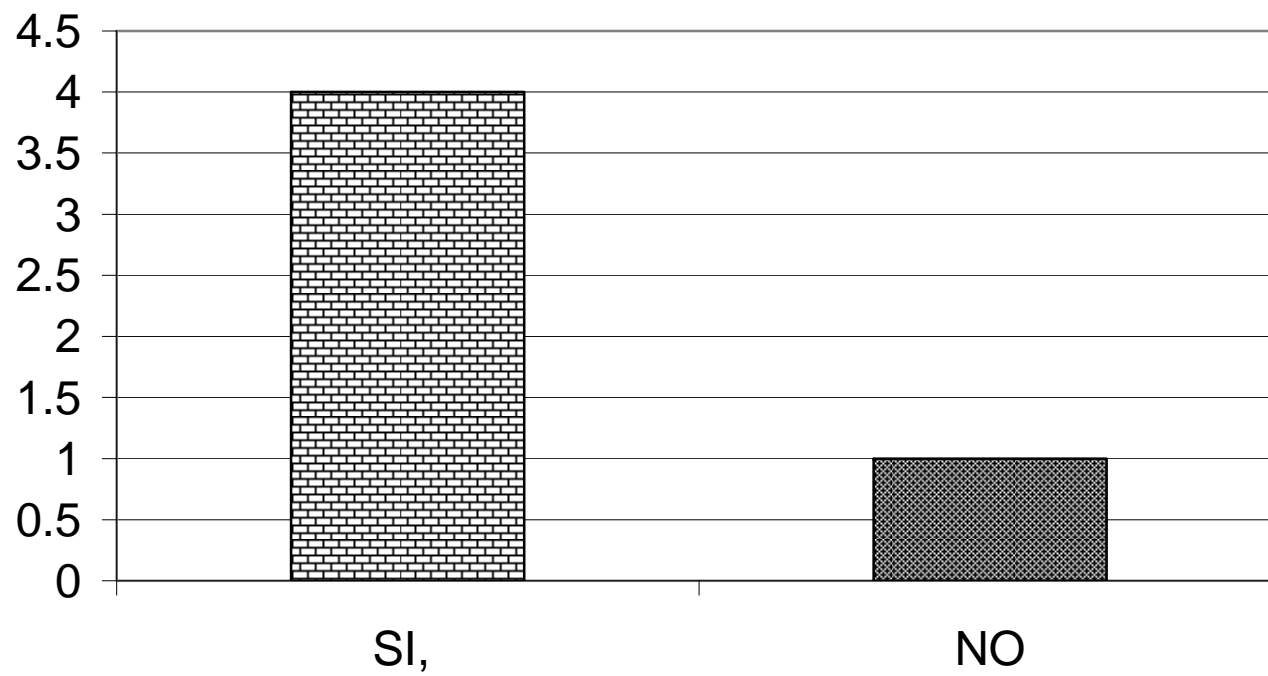
CUANTAS HORAS A LA SEMANA ASISTE A LA INSTITUCIÓN?



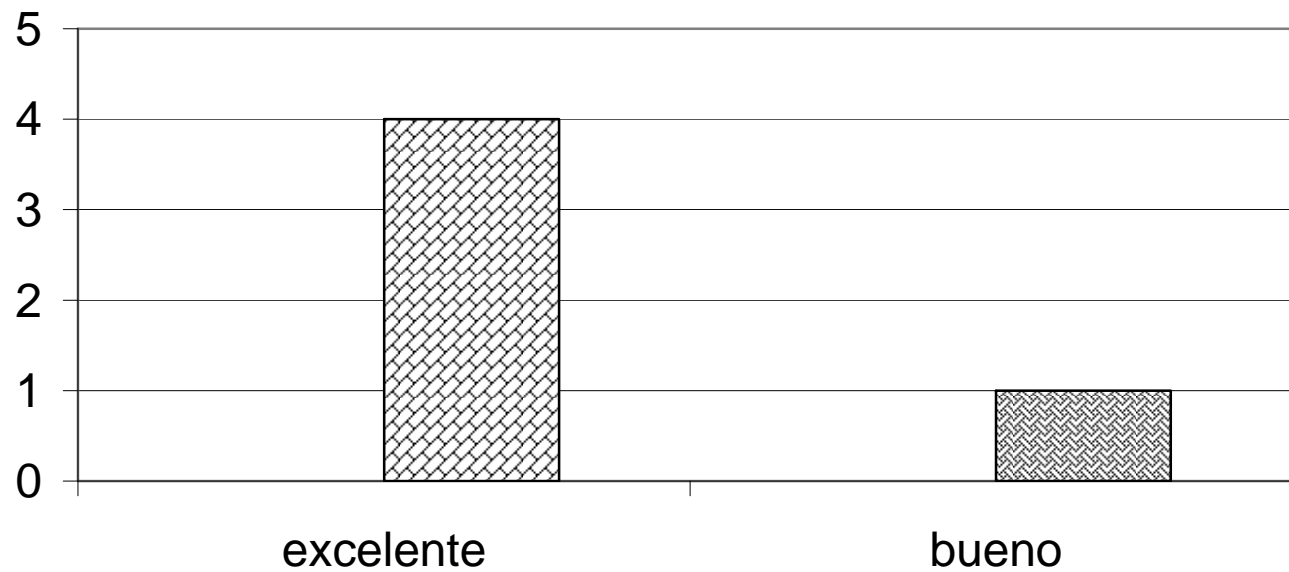
QUÉ ACTIVIDADES REALIZA EN LA INSTITUCIÓN?



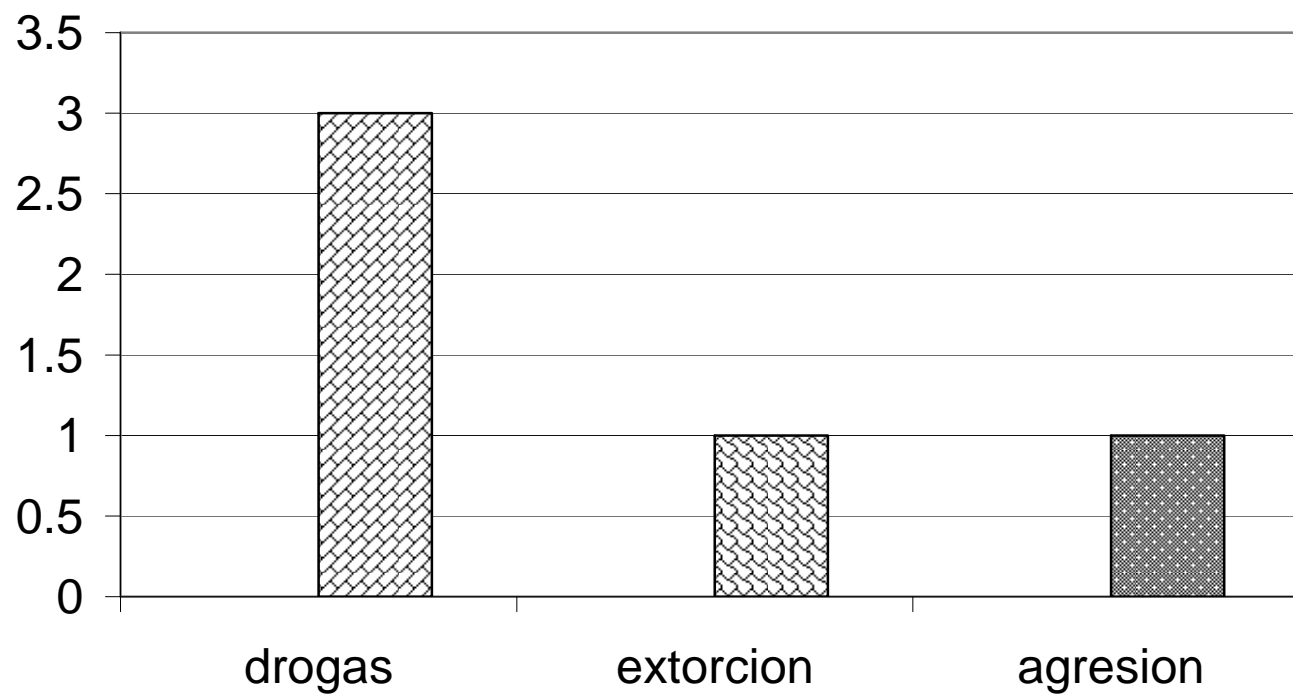
LE AGRADA LA ACTIVIDAD QUE REALIZA EN LA INSTITUCIÓN?



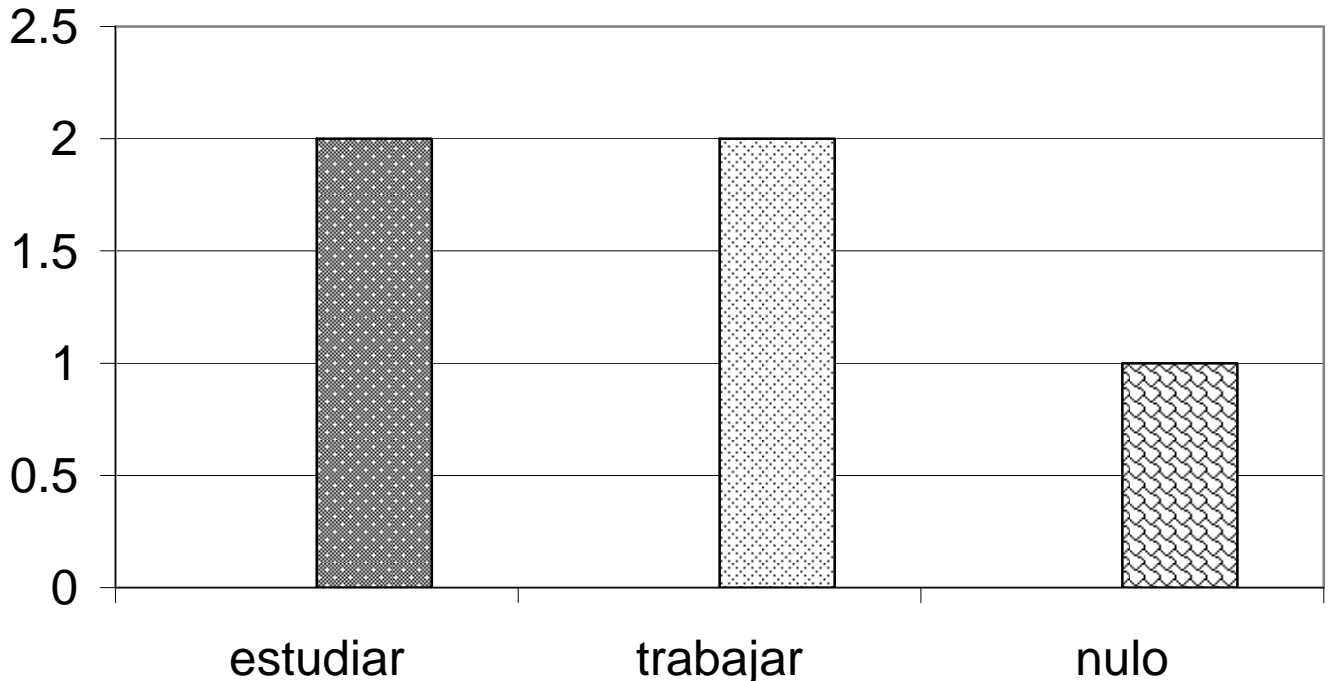
CÓMO ES EL TRATO QUE LE DAN EN LA INSTITUCIÓN?



POR QUÉ CAUSA LO REFIRIERON A ESTE PROGRAMA?



CUANDO TERMINE LA SANCIÓN, CUÁL SERA SU ACTIVIDAD?



ANEXO B
BOLETA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
Libertad asistida

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE UNIDAD DE TESIS
BOLETA DE RECOLECCION DE INFORMACIÓN.
"LIBERTAD ASISTIDA".

No. -----

"PROGRAMAS DE REHABILITACION A NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE SE ENCUENTRAN EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, DE ACUERDO A LAS SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, Decreto 27-2003."

SEXO MASCULINO ----- EDAD -----AÑOS
 FEMENINO -----

1- - Vive con sus padres?

Si-----

No-----

Por qué?-----

2- Qué drogas ha consumido?

Si----- No----- Cuáles?-----

3-

Cuál es su estado civil?-----

4- Qué beneficios le proporciona el programa en el que está?

5- Por qué causa lo refirieron a este programa de rehabilitación?

6- Qué tiempo le impuso el juez para cumplir con la sanción?

7- Cuál es su actividad actual?

Estudia----- Trabaja-----

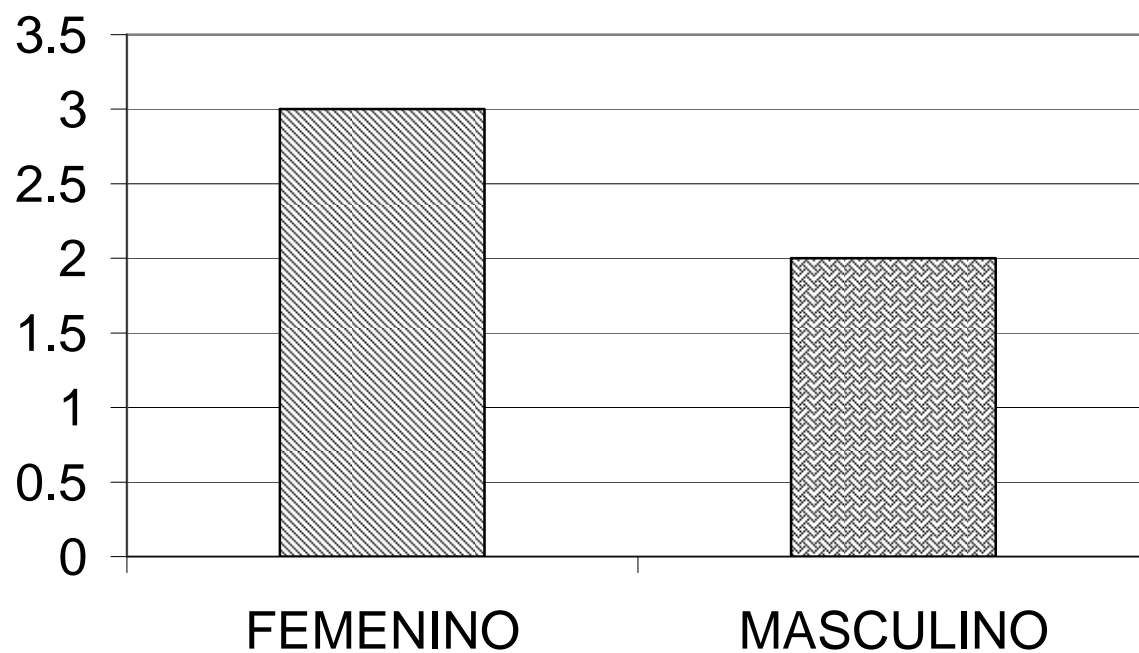
En dónde?-----

8- Qué actividades realiza en la institución donde cumple con la sanción?

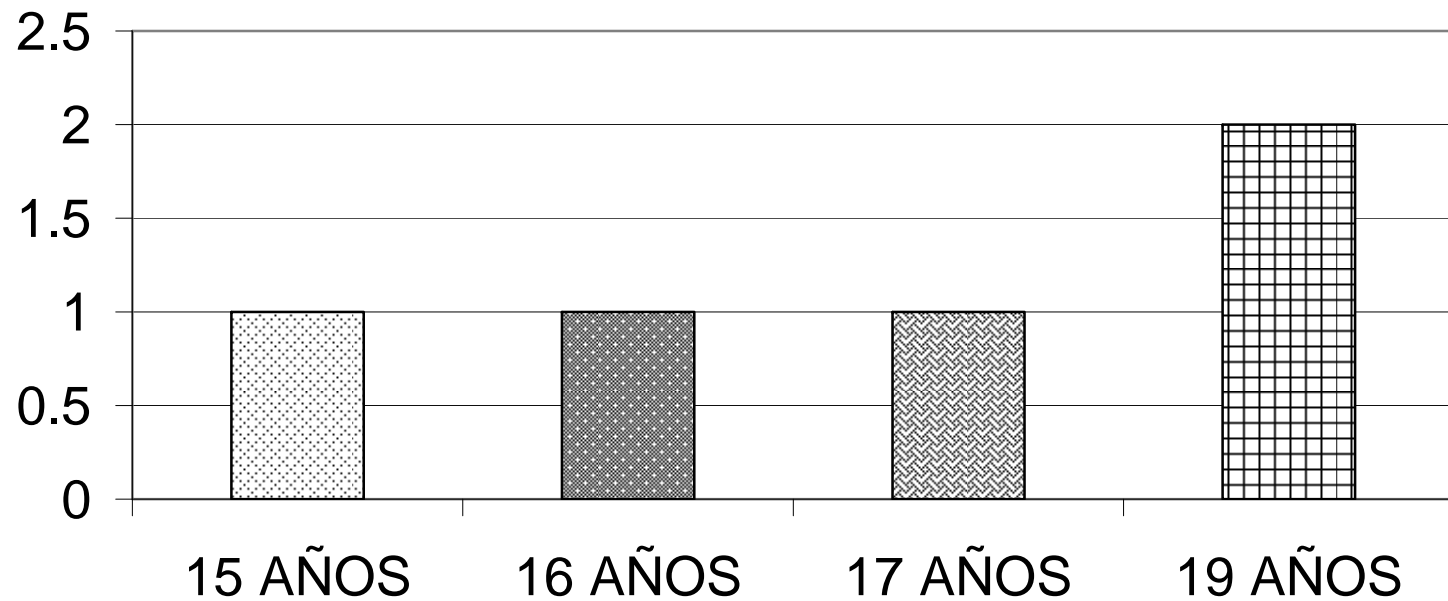
9- En qué horarios asiste a la institución?

10- Cuándo termine la sanción que le impuso el juez en este programa, cual será su actividad después?

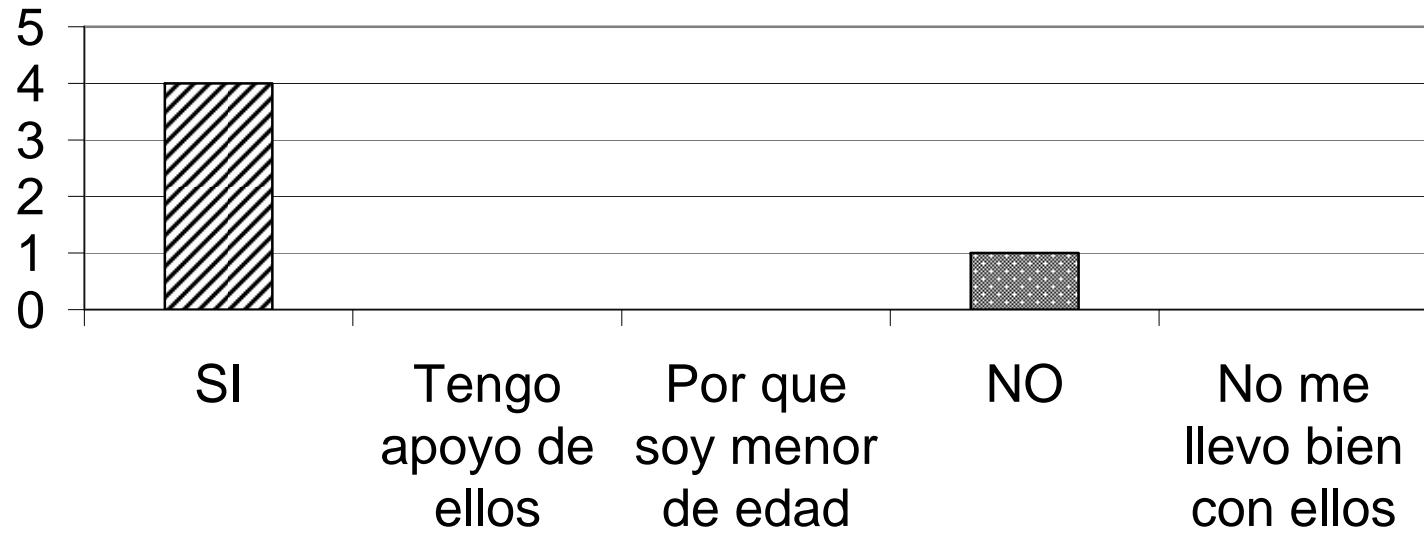
Adolescentes que cumplieron con la sanción de LIBERTAD ASISTIDA AÑO 2004.



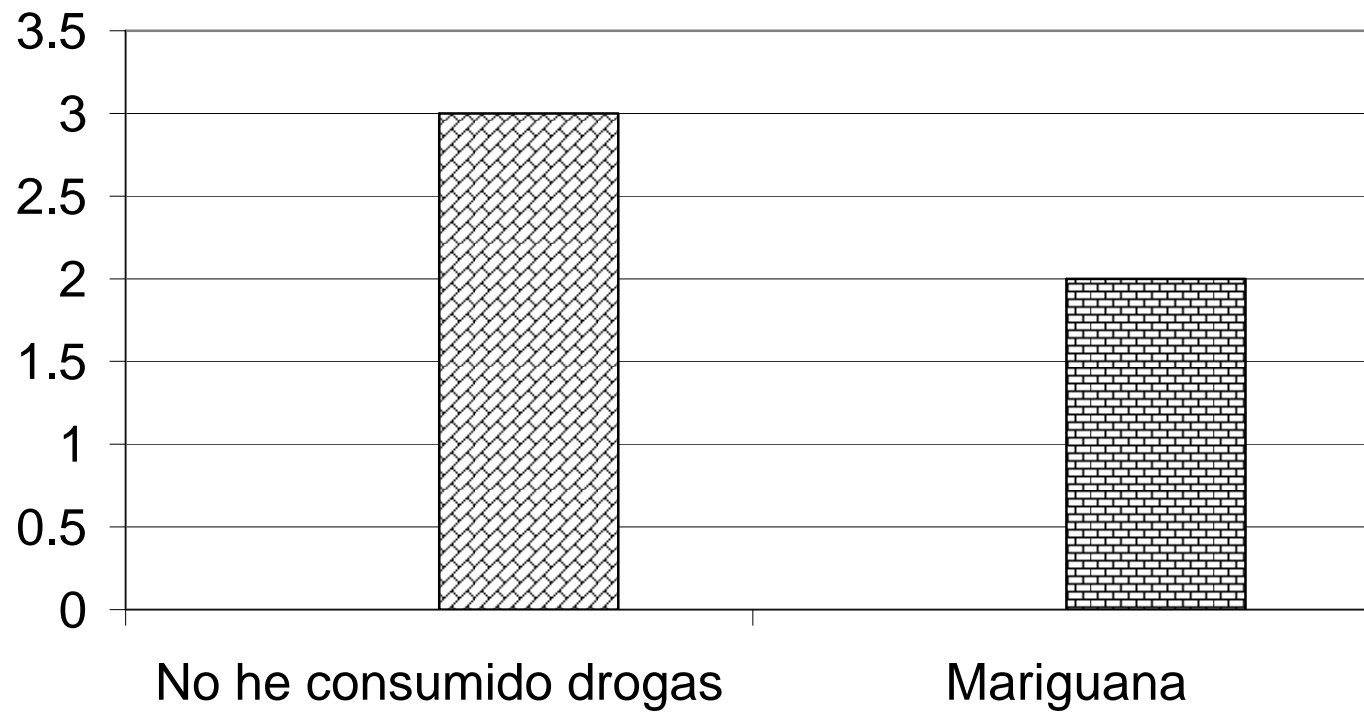
**Edades de adolescentes que
cumplieron con la sanción de
"LIBERTAR ASISTIDA", AÑO 2004.**



VIVE CON SUS PADRES?



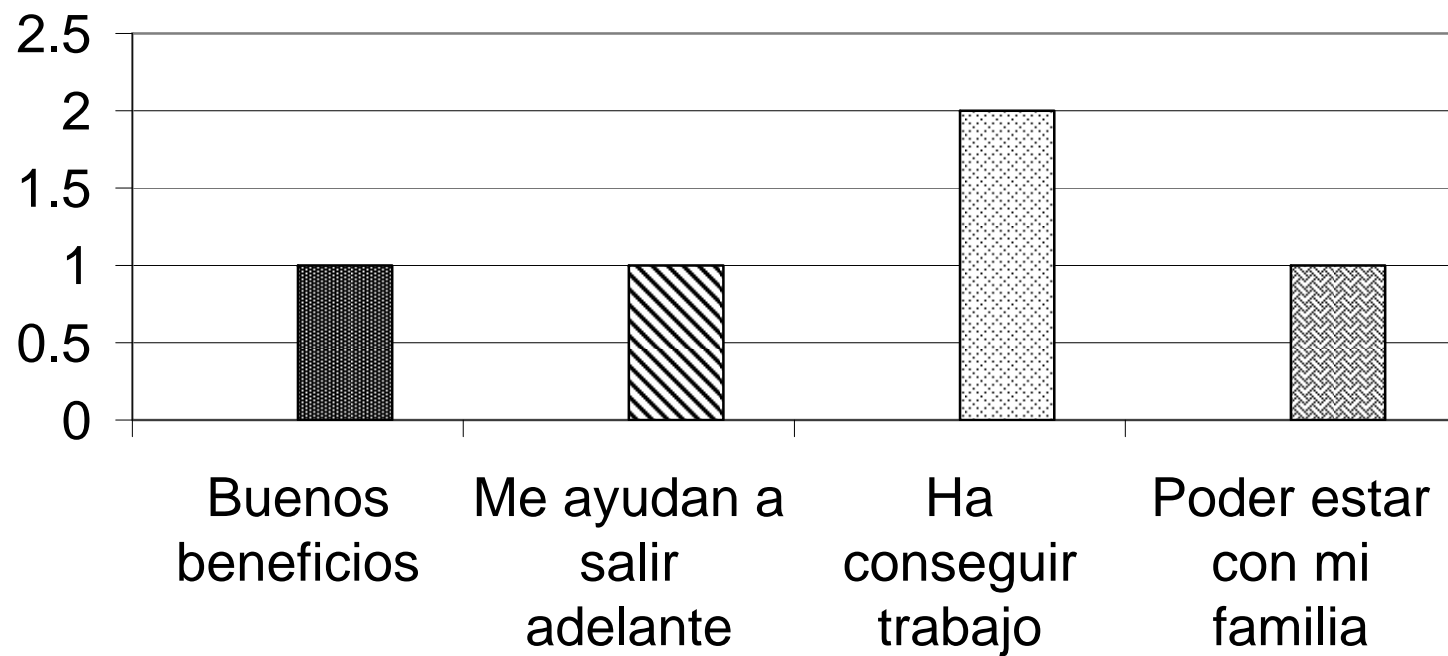
QUÉ DROGAS HA CONSUMIDO?



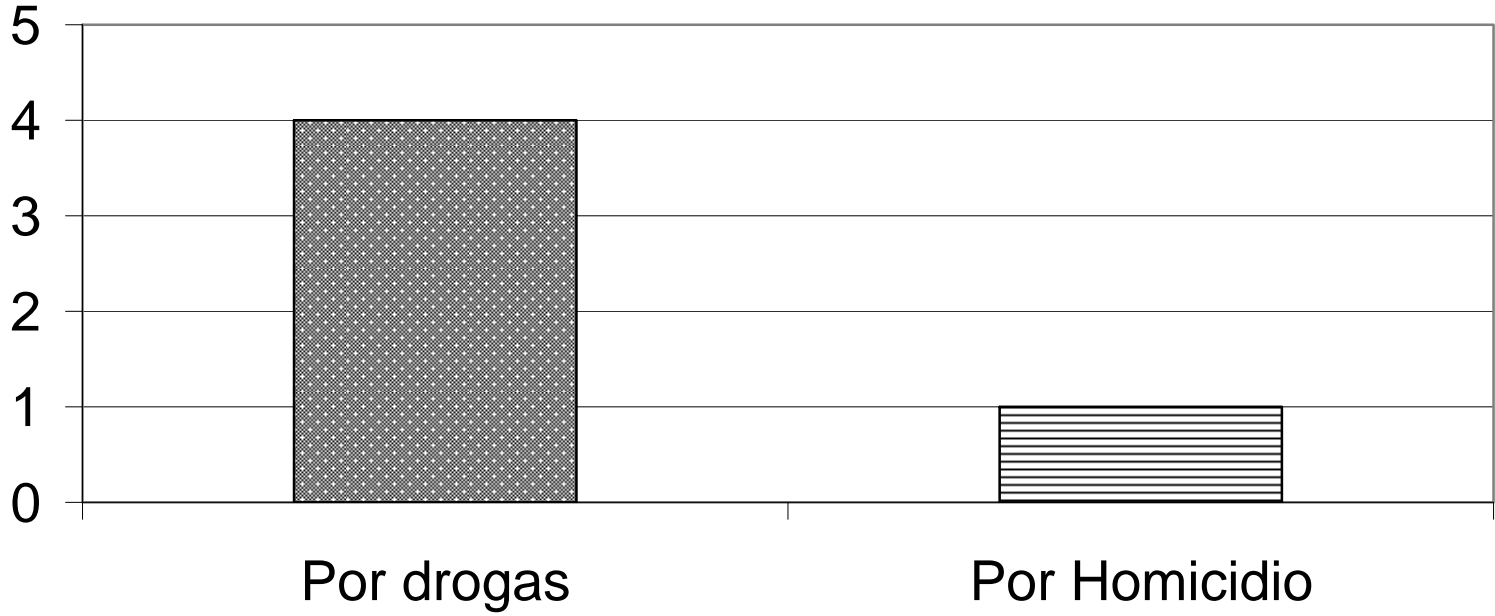
CUÁL ES SU ESTADO CIVIL?



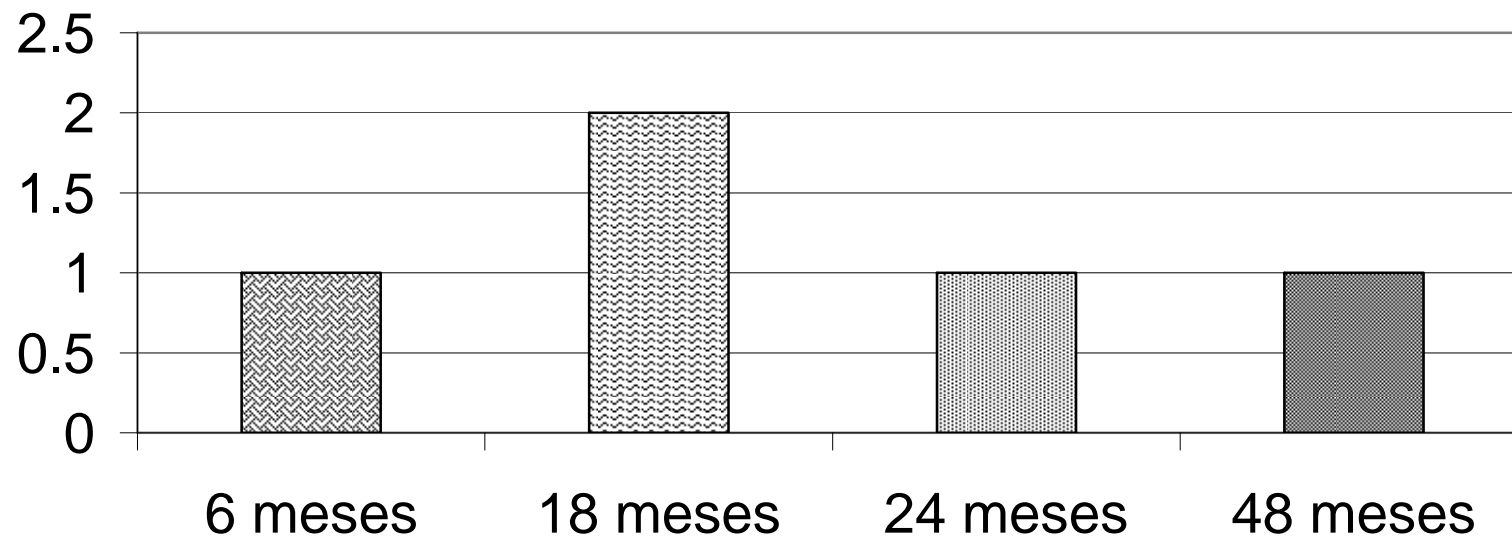
QUÉ BENEFICIOS LE PROPORCIONA EL PROGRAMA EN EL QUE ESTA?



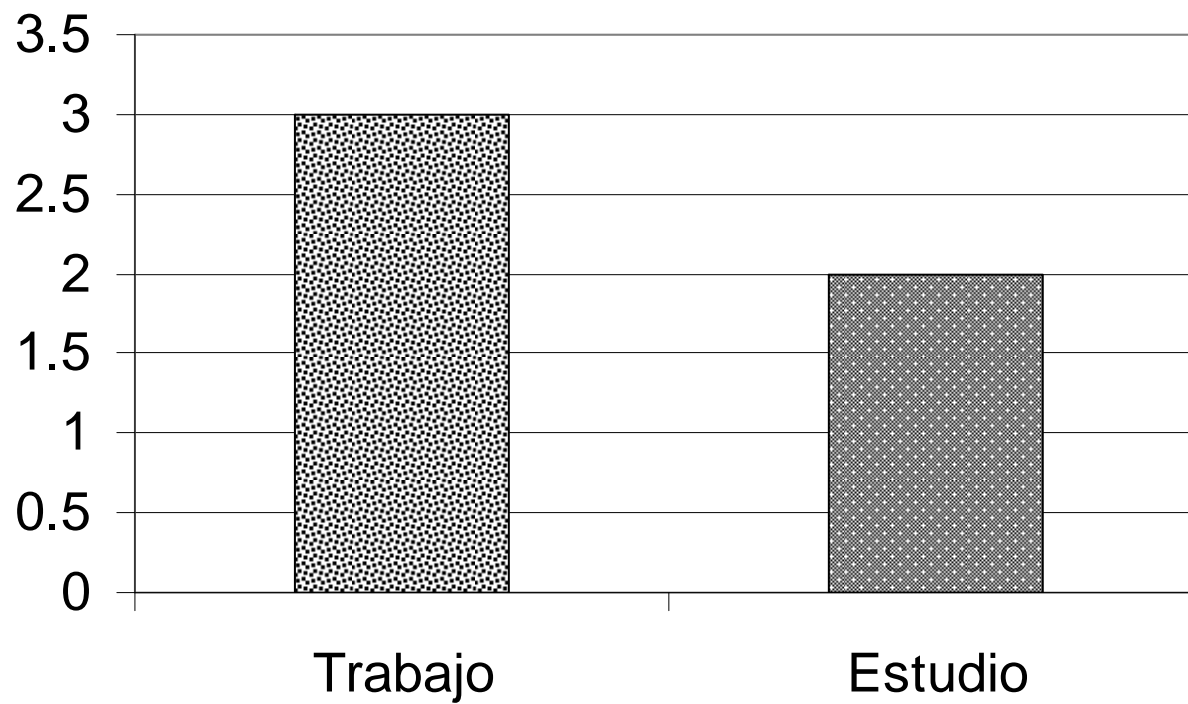
POR QUÉ CAUSA LO REFIRIERON A ESTE PROGRAMA?



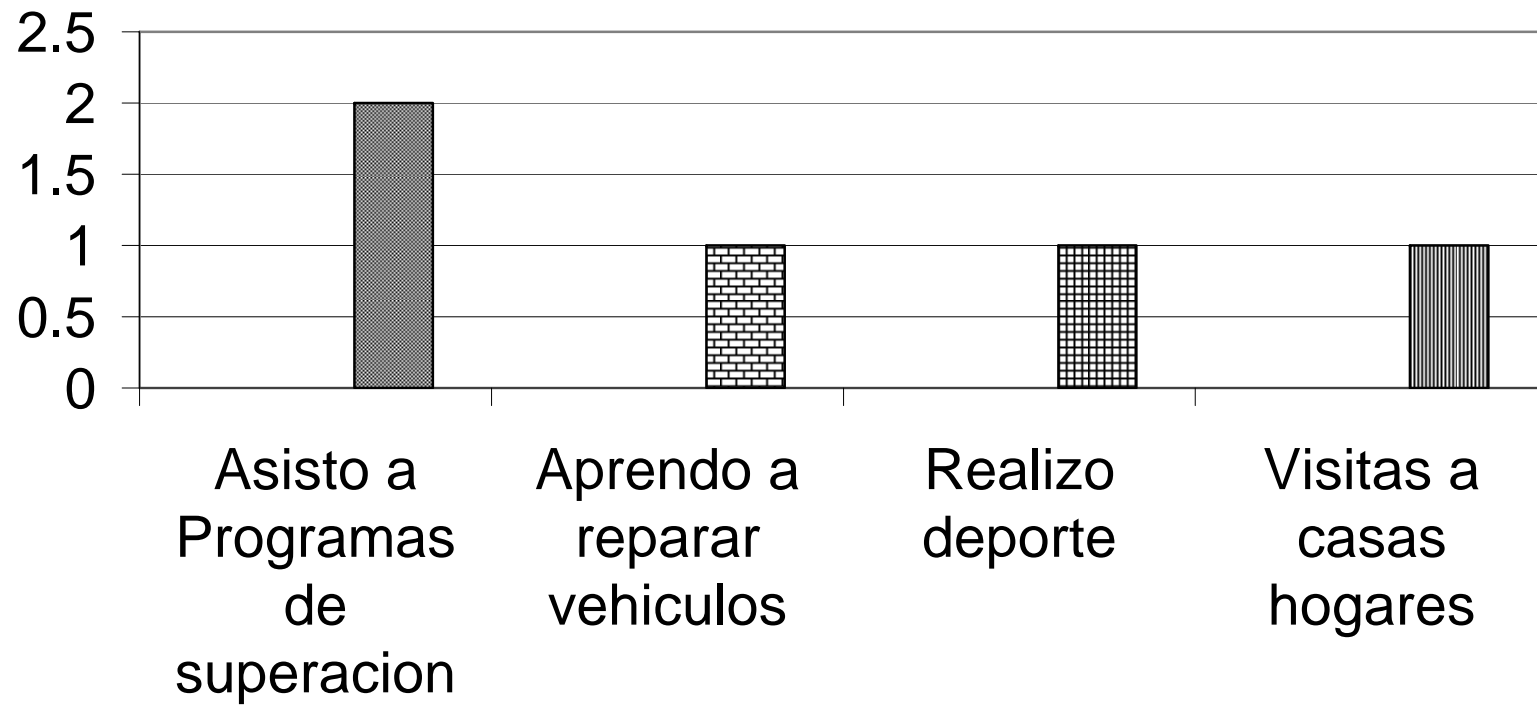
QUÉ TIEMPO LE IMPUSO EL JUEZ PARA CUMPLIR CON LA SANCIÓN?



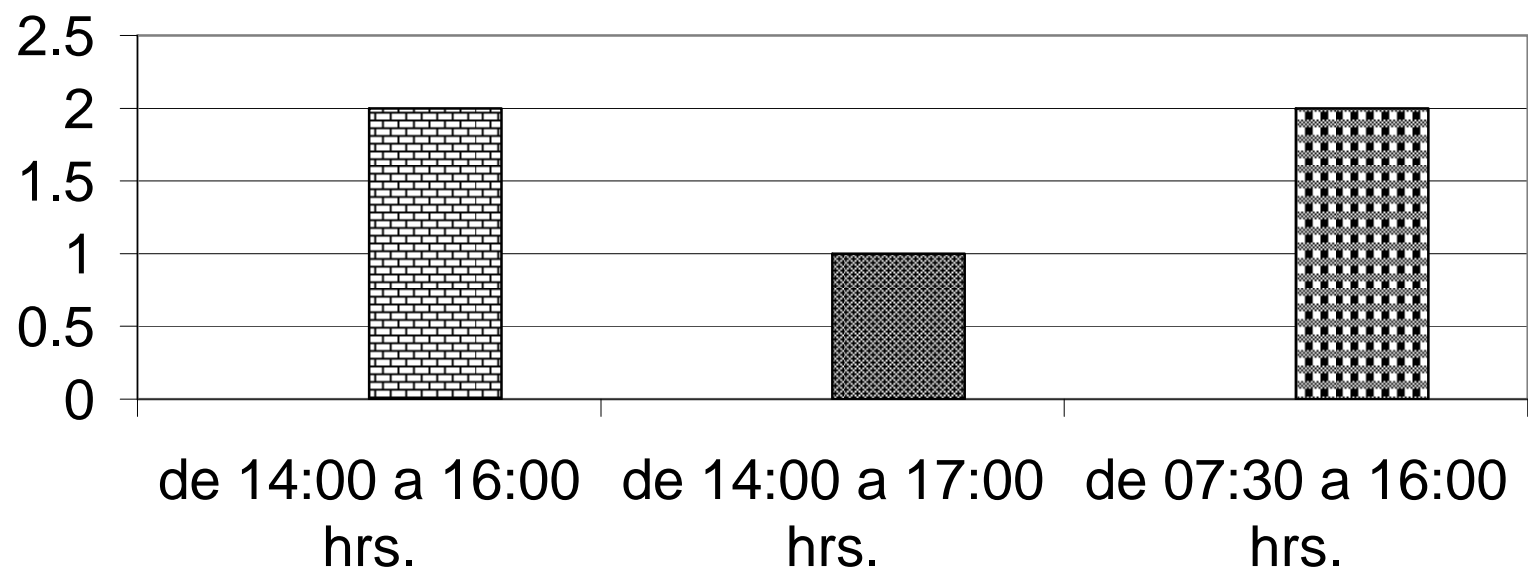
CUÁL ES SU ACTIVIDAD ACTUAL?



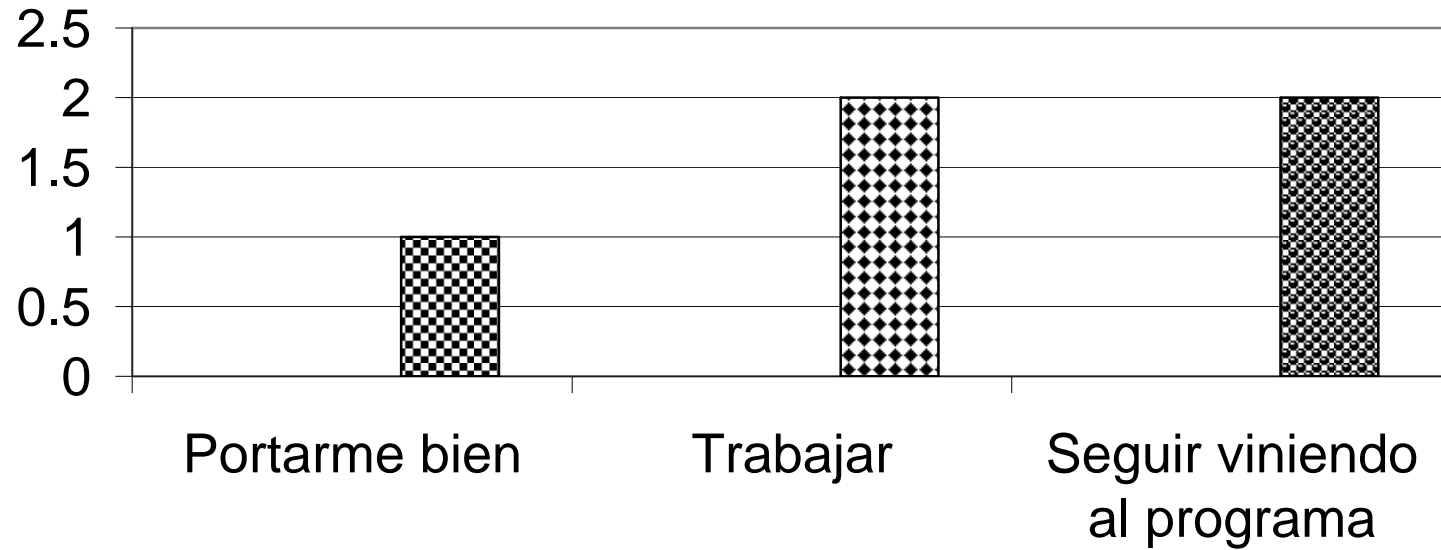
QUÉ ACTIVIDADES REALIZA EN LA INSTITUCION DONDE CUMPLE LA SANCIÓN?



EN QUÉ HORARIOS ASISTE A LA INSTITUCION?



**CUÁNDO TERMINE LA SANCION QUE
LE IMPUSO EL JUEZ, EN ESTE
PROGRAMA; CUAL SERÀ SU
ACTIVIDAD DESPUES?**



ANEXO C

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, Reglas de Beijing

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

Primera parte

Principios generales

1. Orientaciones fundamentales

1.1 Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia.

1.2 Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período 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.

1.3 Con objeto de 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, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.

1.5 Las presentes Reglas se aplicarán según el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales que predominen en cada uno de los Estados Miembros.

1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados.

Comentario

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas medidas de atención de los menores con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las presentes Reglas.

Las reglas 1.1 a 1.3 señalan el importante papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juveniles. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social por los menores, mientras que la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, para que no quede a la zaga de la evolución de una política social progresiva en relación con el menor en general, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal.

La regla 1.5 procura tener en cuenta las condiciones imperantes en los Estados Miembros, que podrían ocasionar que la manera de aplicar determinadas reglas en uno de ellos fuera necesariamente diferente de la manera adoptada en otros Estados.

2. Alcance de las reglas y definiciones utilizadas

2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

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.

2.3 En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto:

a) Responder a las diversas necesidades de los menores delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos;

b) Satisfacer las necesidades de la sociedad;

c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación.

Comentario

Las Reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las Reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna.

Por lo tanto, la regla 2.1 destaca la importancia de que las Reglas se apliquen siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Su formación responde al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño.

La regla 2.2 define "menor" y "delito" como componentes del concepto de "menor delincuente", que es el objeto principal de las presentes Reglas mínimas (no obstante, véanse también las reglas 3 y 4). Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados Miembros. Ello significa que la noción de "menor" se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas.

La regla 2.3 responde a la necesidad de leyes nacionales que tengan expresamente por objeto la aplicación óptima de las Reglas mínimas, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico.

3. Ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas

3.1 Las disposiciones pertinentes de las Reglas no sólo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar

cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos.

3.2 Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar.

3.3 Se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes adultos jóvenes.

Comentario

La regla 3 amplía el ámbito de aplicación de la protección otorgada por las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores de modo que abarque:

a) Los llamados "delitos en razón de su condición" previstos en diversos sistemas jurídicos nacionales con arreglo a los cuales se considera delito en los menores una gama de comportamiento distinta y, por lo general, más amplia que en el caso de los adultos (por ejemplo, ausencias injustificadas, desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, etc.) (regla 3.1);

b) Los procedimientos relativos a la atención al menor y a su bienestar (regla 3.2);

c) El procesamiento de los delincuentes adultos jóvenes, aunque en este caso la aplicación de las Reglas dependerá de las disposiciones pertinentes sobre la mayoría de edad (regla 3.3).

La ampliación del ámbito de aplicación de las Reglas de modo que abarquen las tres esferas antes mencionadas parece justificada. La regla 3.1 prevé garantías mínimas en esas esferas, y se estima que la regla 3.2 constituye un paso positivo en el establecimiento de un sistema más imparcial, equitativo y humano de justicia para todos los menores que transgredan la ley.

4. Mayoría de edad penal

4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.

Comentario

La edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales. El enfoque moderno consiste en examinar si los niños pueden hacer honor a los elementos morales y psicológicos de responsabilidad penal; es decir, si puede considerarse al niño, en virtud de su discernimiento y comprensión individuales, responsable de un comportamiento esencialmente antisocial. Si el comienzo de la mayoría de edad penal se fija a una edad demasiado temprana o si no se establece edad mínima alguna, el concepto de responsabilidad perdería todo sentido. En general, existe una estrecha relación entre el concepto de responsabilidad que dimana del comportamiento delictivo o criminal y otros derechos y responsabilidades sociales (como el estado civil, la mayoría de edad a efectos civiles, etc.).

Por consiguiente, es necesario que se hagan esfuerzos para convenir en una edad mínima razonable que pueda aplicarse a nivel internacional.

5. Objetivos de la justicia de menores

5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Comentario

La regla 5 se refiere a dos de los más importantes objetivos de la justicia de menores. El primer objetivo es el fomento del bienestar del menor. Este es el enfoque principal

de los sistemas jurídicos en que los menores delincuentes son procesados por tribunales de familia o autoridades administrativas, pero también debe hacerse hincapié en el bienestar de los menores en los sistemas judiciales que siguen el modelo del tribunal penal, contribuyendo así a evitar las sanciones meramente penales. (Véase también la regla 14.)

El segundo objetivo es el "principio de la proporcionalidad". Este principio es conocido como un instrumento para restringir las sanciones punitivas, y se expresa principalmente mediante la fórmula de que el autor ha de llevarse su merecido según la gravedad del delito. La respuesta a los jóvenes delincuentes no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. Las circunstancias individuales del delincuente (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción (por ejemplo, teniendo en consideración los esfuerzos del delincuente para indemnizar a la víctima o su buena disposición para comenzar una vida sana y útil).

Por el mismo motivo, las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven, como ha ocurrido en algunos sistemas de justicia de menores. En este aspecto también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima.

En definitiva, la regla 5 sólo exige que la respuesta en los casos concretos de delincuencia o criminalidad de menores sea adecuada, ni más ni menos. Los temas que las reglas vinculan entre sí pueden contribuir a estimular adelantos en ambos sentidos: los tipos de respuesta nuevos e innovadores son tan necesarios como las precauciones para evitar cualquier ampliación indebida de la red de control social oficial sobre los menores.

6. Alcance de las facultades discrecionales

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

6.2 Se procurará, no obstante, garantizar la debida competencia en todas las fases y niveles en el ejercicio de cualquiera de esas facultades discrecionales.

6.3 Los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados o capacitados para hacerlo juiciosamente y en consonancia con sus respectivas funciones y mandatos.

Comentario

Las reglas 6.1, 6.2 y 6.3 tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso particular, y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente. La competencia y el profesionalismo son los instrumentos más adecuados para restringir el ejercicio excesivo de dichas facultades. Por ello, se hace especial hincapié en la idoneidad profesional y en la capacitación de los expertos como un medio valioso para asegurar el ejercicio prudente de las facultades discrecionales en materia de delincuencia de menores. (Véanse también las reglas 1.6 y 2.2.) En este contexto, se pone de relieve la formulación de directrices concretas acerca del ejercicio de dichas facultades y el establecimiento de un sistema de revisión y de apelación u otro sistema análogo a fin de permitir el examen minucioso de las decisiones y la competencia. Esos mecanismos

no se concretan en el presente documento, pues no se prestan fácilmente para incorporarlos en reglas mínimas internacionales, que probablemente no podrán abarcar todas las diferencias que existen en los sistemas judiciales.

7. Derechos de los menores

7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.

Comentario

La regla 7.1 hace hincapié en algunos aspectos importantes que representan elementos fundamentales de todo juicio imparcial y justo y que son internacionalmente reconocidos en los instrumentos de derechos humanos vigentes. (Véase también la regla 14.) La presunción de inocencia, por ejemplo, también figura en el Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el párrafo 2 del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Las reglas 14 y siguientes de las presentes Reglas mínimas precisan cuestiones que son importantes con respecto al procedimiento en los asuntos de menores en particular, mientras que la regla 7.1 ratifica en forma general las garantías procesales más fundamentales.

8. Protección de la intimidad

8.1 Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

8.2 En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Comentario

La regla 8 destaca la importancia de la protección del derecho de los menores a la intimidad. Los jóvenes son particularmente vulnerables a la difamación. Los estudios criminológicos sobre los procesos de difamación han suministrado pruebas sobre los efectos perjudiciales (de diversos tipos) que dimanar de la individualización permanente de los jóvenes como "delincuentes" o "criminales".

La regla 8 también hace hincapié en la importancia de proteger a los menores de los efectos adversos que pueden resultar de la publicación en los medios de comunicación de informaciones acerca del caso (por ejemplo, el nombre de los menores que se presume delincuentes o que son condenados). Corresponde proteger y defender, al menos en principio, el interés de la persona. (El contenido general de la regla 8 se sigue concretando en la regla 21.)

9. Cláusulas de salvedad

9.1 Ninguna disposición de las presentes Reglas podrá ser interpretada en el sentido de excluir a los menores del ámbito de la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas reconocidos por la comunidad internacional relativos al cuidado y protección de los jóvenes.

Comentario

La regla 9 tiene por objeto evitar todo equívoco en lo tocante a la interpretación y aplicación de las presentes Reglas en consonancia con los principios contenidos en los instrumentos y normas internacionales pertinentes -- vigentes o en desarrollo -- relativos a los derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos

Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración de los Derechos del Niño y el proyecto de convención sobre los derechos del niño. Conviene precisar que la aplicación de las presentes Reglas es sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera instrumentos internacionales que contengan disposiciones de aplicación más amplia. (Véase también la regla 27.)

Segunda parte

Investigación y procesamiento

10. Primer contacto

10.1 Cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible.

10.2 El juez, funcionario u organismo competente examinará sin demora la posibilidad de poner en libertad al menor.

10.3 Sin perjuicio de que se consideren debidamente las circunstancias de cada caso, se establecerán contactos entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y el menor delincuente para proteger la condición jurídica del menor, promover su bienestar y evitar que sufra daño.

Comentario

En principio, la regla 10.1 figura en la regla 92 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

La posibilidad de poner en libertad al menor (regla 10.2) deberá ser examinada sin demora por el juez u otros funcionarios competentes. Por éstos se entiende toda persona o institución en el más amplio sentido de la palabra, incluidas las juntas de la

comunidad y las autoridades de policía, que tengan facultades para poner en libertad a la persona detenida. (Véase también el párrafo 3 del Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.)

La regla 10.3 trata de algunos aspectos fundamentales del procedimiento y del comportamiento que deben observar los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los casos de delincuencia de menores. La expresión "evitar ...daño" constituye una fórmula flexible que abarca múltiples aspectos de posible interacción (por ejemplo, el empleo de un lenguaje duro, la violencia física, el contacto con el ambiente). Como la participación en actuaciones de la justicia de menores puede por sí sola causar "daño" a los menores, la expresión "evitar ... daño" debe, por consiguiente, interpretarse en el sentido amplio de reducir al mínimo el daño al menor en la primera instancia, así como cualquier daño adicional o innecesario. Ello es de particular importancia en el primer contacto con las organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley, que puede influir profundamente en la actitud del menor hacia el Estado y la sociedad. Además, el éxito de cualquier otra intervención depende en gran medida de esos primeros contactos. En tales casos, la comprensión y la firmeza bondadosa son importantes.

11. Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente.

11.2 La Policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del

menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Comentario

La remisión, que entraña la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad, se practica habitualmente en muchos sistemas jurídicos con carácter oficial y oficioso. Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de la justicia de menores (por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia). En muchos casos la no intervención sería la mejor respuesta. Por ello la remisión desde el comienzo y sin envío a servicios sustitutorios (sociales) puede constituir la respuesta óptima. Así sucede especialmente cuando el delito no tiene un carácter grave y cuando la familia, la escuela y otras instituciones de control social oficioso han reaccionado ya de forma adecuada y constructiva o es probable que reaccionen de ese modo.

Como se prevé en la regla 11.2, la remisión puede utilizarse en cualquier momento del proceso de adopción de decisiones por la policía, el Ministerio fiscal u otros órganos como los tribunales, juntas o consejos. La remisión pueden realizarla una, varias o todas las autoridades, según las reglas y normas de los respectivos sistemas y en consonancia con las presentes Reglas. No debe limitarse necesariamente a los casos menores, de modo que la remisión se convierta en un instrumento importante.

La regla 11.3 pone de relieve el requisito primordial de asegurar el consentimiento del menor delincuente (o de sus padres o tutores) con respecto a las medidas de remisión recomendadas (la remisión que consiste en la prestación de servicios a la comunidad sin dicho consentimiento, constituiría una infracción al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso). No obstante, es necesario que la validez del consentimiento se pueda

impugnar, ya que el menor algunas veces podría prestarlo por pura desesperación. La regla subraya que se deben tomar precauciones para disminuir al mínimo la posibilidad de coerción e intimidación en todos los niveles del proceso de remisión. Los menores no han de sentirse presionados (por ejemplo, a fin de evitar la comparecencia ante el tribunal) ni deben ser presionados para lograr su consentimiento en los programas de remisión. Por ello, se aconseja que se tomen disposiciones para una evaluación objetiva de la conveniencia de que intervenga una "autoridad competente cuando así se solicite" en las actuaciones relativas a menores delincuentes. (La "autoridad competente" puede ser distinta de la que se menciona en la regla 14.)

La regla 11.4 recomienda que se prevean opciones sustitutorias viables del procesamiento ante la justicia de menores en la forma de una remisión basada en la comunidad. Se recomiendan especialmente los programas que entrañan la avenencia mediante la indemnización de la víctima y los que procuran evitar futuras transgresiones de la ley gracias a la supervisión y orientación temporales. Los antecedentes de fondo de los casos particulares determinarán el carácter adecuado de la remisión, aun cuando se hayan cometido delitos más graves (por ejemplo, el primer delito, el hecho que se haya cometido bajo la presión de los compañeros del menor, etc.)

12. Especialización policial

12.1 Para el mejor desempeño de sus funciones, los agentes de policía que traten a menudo o de manera exclusiva con menores o que se dediquen fundamentalmente a la prevención de la delincuencia de menores, recibirán instrucción y capacitación especial. En las grandes ciudades habrá contingentes especiales de policía con esa finalidad.

Comentario

La regla 12 señala la necesidad de impartir una formación especializada a todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que intervengan en la administración de la justicia de menores. Como la policía es el primer punto de contacto con el

sistema de la justicia de menores, es muy importante que actúe de manera informada y adecuada.

Aunque la relación entre la urbanización y el delito es sin duda compleja, el incremento de la delincuencia juvenil va unido al crecimiento de las grandes ciudades, sobre todo a un crecimiento rápido y no planificado. Por consiguiente, son indispensables contingentes especializados de policía, no sólo como garantía de la aplicación de los principios concretos previstos en el presente instrumento (como la regla 1.6), sino también, de forma más general, para mejorar la prevención y represión de la delincuencia de menores y el tratamiento de los menores delincuentes.

13. Prisión preventiva

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

13.3 Los menores que se encuentren en prisión preventiva gozarán de todos los derechos y garantías previstos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas.

13.4 Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

13.5 Mientras se encuentren bajo custodia, los menores recibirán cuidados, protección y toda la asistencia -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

Comentario

No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran "influencias corruptoras" mientras se encuentren en prisión preventiva. De ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma la regla 13.1 anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.

Los menores que se encuentren en prisión preventiva deben gozar de todos los derechos y garantías previstas en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente en el Artículo 9, en el inciso b del párrafo 2 del Artículo 10 y en el párrafo 3 de dicho Artículo.

La regla 13.4 no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla.

Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias se han enumerado para señalar la amplia gama de necesidades concretas de los jóvenes reclusos que hay que atender (por ejemplo, mujeres u hombres, toxicómanos, alcohólicos, menores con perturbaciones mentales, jóvenes que sufren el trauma, por ejemplo, del propio arresto, etc.).

Las diversas características físicas y psicológicas de los jóvenes reclusos pueden justificar medidas de clasificación por las que algunos de ellos estén reclusos aparte mientras se encuentren en prisión preventiva, lo que contribuye a evitar que se conviertan en víctimas de otros reclusos y permite prestarles una asistencia más adecuada.

El Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 4, sobre la elaboración de normas de justicia de menores, especificaba que dichas reglas debían, entre otras cosas, reflejar el principio básico de que la prisión preventiva debe usarse únicamente como último recurso, que no debe mantenerse a ningún menor en una institución donde sea vulnerable a las influencias negativas de reclusos adultos y que deben tenerse siempre en cuenta las necesidades propias de su estado de desarrollo.

Tercera parte

De la sentencia y la resolución

14. Autoridad competente para dictar sentencia

14.1 Todo menor delincuente cuyo caso no sea objeto de remisión (con arreglo a la regla 11) será puesto a disposición de la autoridad competente (corte, tribunal, junta, consejo, etc.), que decidirá con arreglo a los principios de un juicio imparcial y equitativo.

14.2 El procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente.

Comentario

No es fácil elaborar una definición de órgano o persona competente para dictar sentencia que goce de aceptación universal. Con "autoridad competente" se trata de designar a aquellas personas que presiden cortes o tribunales (unipersonales o colegiados), incluidos los jueces letrados y no letrados, así como las administrativas (por ejemplo, los sistemas escocés y escandinavo), u otros organismos comunitarios y más oficiosos de arbitraje, cuya naturaleza les faculte para dictar sentencia.

Sea como fuere, el procedimiento aplicable a los menores delincuentes deberá ceñirse a las reglas mínimas que se aplican en casi todo el mundo a todo delincuente que disponga de defensa con arreglo al procedimiento penal conocido como "debido

proceso legal". De conformidad con el debido proceso, en un "juicio imparcial y equitativo" deben darse garantías tales como la presunción de inocencia, la presentación y examen de testigos, la igualdad en materia de medios de defensa judicial, el derecho a no responder, el derecho a decir la última palabra en la vista, el derecho de apelación, etc. (Véase también la regla 7.1)

15. Asesoramiento jurídico y derechos de los padres y tutores

15.1 El menor tendrá derecho a hacerse representar por un asesor jurídico durante todo el proceso o a solicitar asistencia jurídica gratuita cuando esté prevista la prestación de dicha ayuda en el país.

15.2 Los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones y la autoridad competente podrá requerir su presencia en defensa del menor. No obstante, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor.

Comentario

La terminología que se usa en la regla 15.1 es similar a la de la regla 93 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Si bien el asesoramiento jurídico y la asistencia judicial gratuita son necesarias para garantizar la asistencia judicial al menor, el derecho de los padres o tutores a participar según se indica en la regla 15.2 debe considerarse como una asistencia general al menor, de naturaleza psicológica y emotiva, que se extiende a lo largo de todo el proceso.

La autoridad competente, para dictar una sentencia justa en el caso, puede utilizar con provecho, sobre todo, la colaboración de los representantes legales del menor (o, a los mismos efectos, de algún otro asistente personal en el que el menor pueda depositar y deposite realmente su confianza). Este interés puede verse frustrado si la presencia de los padres o tutores en las vistas ejerce una influencia negativa, por ejemplo si manifiestan una actitud hostil hacia el menor, de ahí que deba preverse la posibilidad de su exclusión de la vista.

16. Informes sobre investigaciones sociales

16.1 Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito.

Comentario

Los informes preparados sobre la base de investigaciones de carácter social (informes sociales o informes previos a la sentencia) constituyen una ayuda indispensable en la mayoría de los procesos incoados a menores delincuentes. La autoridad competente debe estar informada de los antecedentes sociales y familiares del menor, su trayectoria escolar, sus experiencias educativas, etc. Con ese fin, en algunos ámbitos judiciales se recurre a servicios sociales especiales o a personal especializado que dependen de los tribunales o de las juntas. Otras clases de personal, como los agentes de libertad vigilada, pueden desempeñar las mismas funciones. Así la regla exige que haya servicios sociales adecuados que preparen informes especializados basados en investigaciones de carácter social.

17. Principios rectores de la sentencia y la resolución

17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

- a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
- b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
- c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la

reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

17.2 Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

17.3 Los menores no serán sancionados con penas corporales.

17.4 La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

Comentario

El principal problema con que se tropieza al elaborar directrices para la resolución judicial en casos de menores estriba en el hecho de que están sin resolver algunos conflictos entre opciones fundamentales, tales como los siguientes:

a) Rehabilitación frente a justo merecido;

b) Asistencia frente a represión y castigo;

c) Respuesta en función de las circunstancias concretas de cada caso frente a respuesta en función de la protección de la sociedad en general;

d) Disuasión de carácter general frente a incapacitación individual.

Los conflictos entre estas opciones son más acusados en los casos de menores que en los casos de adultos. Con la diversidad de causas y respuestas que caracterizan a la delincuencia juvenil se da un intrincado entrelazamiento de estas alternativas.

No incumbe a las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores prescribir el enfoque que haya que seguir, sino más bien determinar uno que esté en la mayor consonancia posible con los principios aceptados a escala internacional. Por consiguiente, los elementos fundamentales contenidos en la regla

17.1, especialmente en los incisos a y c, deben considerarse principalmente como directrices prácticas para establecer un punto de partida común; si las autoridades pertinentes actúan en consonancia con ellas (véase también la regla 5), podrán hacer una importante contribución a la protección de los derechos fundamentales de los menores delincuentes, especialmente los derechos fundamentales a la educación y al desarrollo de la personalidad.

El inciso b de la regla 17.1 significa que los enfoques estrictamente punitivos no son adecuados. Si bien en los casos de adultos, y posiblemente también en los casos de delitos graves cometidos por menores, tenga todavía cierta justificación la idea de justo merecido y de sanciones retributivas, en los casos de menores siempre tendrá más peso el interés por garantizar el bienestar y el futuro del joven.

De conformidad con la resolución 8 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas, dicho inciso alienta el uso, en la mayor medida posible, de medidas sustitutorias de la reclusión en establecimientos penitenciarios teniendo presente el imperativo de responder a las necesidades concretas de los jóvenes. Debe, pues, hacerse pleno uso de toda la gama de sanciones sustitutorias existentes, y deben establecerse otras nuevas sanciones, sin perder de vista la seguridad pública. Habría de hacerse uso de la libertad vigilada en la mayor medida posible, mediante la suspensión de condenas, condenas condicionales, órdenes de las juntas y otras resoluciones.

El inciso c de la regla 17.1 corresponde a uno de los principios rectores contenidos en la resolución 4 del Sexto congreso, que propugna evitar el encarcelamiento en casos de menores salvo que no haya otra respuesta adecuada para proteger la seguridad pública.

La disposición que prohíbe la pena capital, contenida en la regla 17.2, está en consonancia con el párrafo 5 del Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La disposición por la que se prohíbe el castigo corporal (regla 17.3) está en consonancia con el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y

con la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, así como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el proyecto de convención sobre los derechos del niño.

La facultad de suspender el proceso en cualquier momento (regla 17.4) es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento pueden llegar a conocimiento de la autoridad competente circunstancias que parezcan aconsejar la suspensión definitiva del proceso.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

Comentario

La regla 18.1 constituye un intento de enumerar algunas de las respuestas y sanciones importantes a que se ha recurrido hasta la fecha y cuyos buenos resultados han podido comprobarse en diferentes sistemas jurídicos. En general, constituyen opciones prometedoras que convendría difundir y perfeccionar. La regla no alude a las necesidades de personal, dado que en algunas regiones es previsible escasez de personal idóneo; en esas regiones pueden experimentarse o elaborarse medidas cuya aplicación exija menos personal.

Los ejemplos citados en la regla 18.1 tienen en común, ante todo, el hecho de que se basan en la comunidad y apelan a su participación para la aplicación efectiva de resoluciones alternativas. Las correcciones aplicadas en la comunidad son una medida tradicional que asume en la actualidad múltiples facetas. Por ello debería alentarse a las autoridades pertinentes a que prestaran servicios de base comunitaria.

La regla 18.2 hace referencia a la importancia de la familia que, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es "el elemento natural y fundamental de la sociedad". Dentro de la familia, los padres tienen, no sólo el derecho, sino también la responsabilidad de atender y supervisar a sus hijos. Por consiguiente, la regla 18.2 establece que la separación de los hijos respecto de sus padres sea una medida aplicada como último recurso. Sólo puede recurrirse a ella cuando los hechos que constituyen el caso exigen claramente la adopción de esta grave medida (por ejemplo, el abuso de menores).

19. Carácter excepcional del confinamiento en establecimientos penitenciarios

19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

Comentario

Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos.

La regla 19 pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad ("último recurso") y en tiempo ("el más breve plazo posible"). La regla 19 recoge uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos y establecimientos penitenciarios. En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos "abiertos" a los "cerrados". Por otra parte, cualquier instalación debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.

20. Prevención de demoras innecesarias

20.1 Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

Comentario

La rapidez en la tramitación de los casos de menores es de fundamental importancia. De no ser así, peligrarían cualesquiera efectos positivos que el procedimiento y la

resolución pudieran acarrear. Con el transcurso del tiempo, el menor tendrá dificultades intelectuales y psicológicas cada vez mayores, por no decir insuperables, para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra.

21. Registros

21.1 Los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas.

21.2 Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

Comentario

La regla trata de ser una transacción entre intereses contrapuestos en materia de registros y expedientes: los de los servicios de policía, el Ministerio fiscal y otras autoridades por aumentar la vigilancia, y los intereses del delincuente. (Véase también la regla 8.) La expresión "otras personas debidamente autorizadas" suele aplicarse, entre otros, a los investigadores.

22. Necesidad de personal especializado y capacitado

22.1 Para garantizar la adquisición y el mantenimiento de la competencia profesional necesaria a todo el personal que se ocupa de casos de menores, se impartirá enseñanza profesional, cursos de capacitación durante el servicio y cursos de repaso, y se emplearán otros sistemas adecuados de instrucción.

22.2 El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema. Se procurará garantizar una representación equitativa de mujeres y de minorías en los organismos de justicia de menores.

Comentario

Las personas competentes para conocer en estos casos pueden tener orígenes muy diversos (jueces municipales en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en las regiones en que ha tenido influencia el sistema jurídico de ese país; jueces con formación jurídica en los países que siguen el derecho romano y en las regiones de su influencia; personas con formación jurídica o sin ella designadas por elección o por nombramiento administrativo, miembros de juntas de la comunidad, etc., en otras regiones). Es indispensable que todas estas personas tengan siquiera una formación mínima en materia de derecho, sociología, sicología, criminología y ciencias del comportamiento. Esta es una cuestión a la que se atribuye tanta importancia como a la especialización orgánica y a la independencia de la autoridad competente.

Tratándose de trabajadores sociales y de agentes de libertad vigilada, tal vez no sea viable la exigencia de especialización profesional como requisito previo para el desempeño de funciones en el ámbito de la delincuencia juvenil. De modo que la titulación mínima podrá obtenerse mediante la instrucción profesional en el empleo.

Las titulaciones profesionales constituyen un elemento fundamental para garantizar la administración imparcial y eficaz de la justicia de menores. Por consiguiente, es necesario mejorar los sistemas de contratación, ascenso y capacitación profesional del personal y dotarlo de los medios necesarios para el desempeño correcto de sus funciones.

Para lograr la imparcialidad de la administración de la justicia de menores debe evitarse todo género de discriminación por razones políticas, sociales, sexuales, raciales, religiosas, culturales o de otra índole en la selección, contratación y ascenso del personal encargado de la justicia de menores. Así lo recomendó el Sexto Congreso. Por otra parte, el Sexto Congreso hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que garantizaran el tratamiento justo y equitativo de las mujeres como miembros del personal encargado de administrar la justicia penal y recomendó que se adoptaran medidas especiales para contratar, dar capacitación y facilitar el ascenso de personal femenino en la administración de la justicia de menores.

Cuarta parte

Tratamiento fuera de los establecimientos penitenciarios

23. Ejecución efectiva de la resolución

23.1 Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente, y que se mencionan en la regla 14.1, por esa misma autoridad o por otra distinta si las circunstancias así lo exigen.

23.2 Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas.

Comentario

En los casos de menores, más que en los de adultos, las resoluciones tienden a influir en la vida del menor durante largos períodos de tiempo. De ahí la importancia de que la autoridad competente o un órgano independiente (junta de libertad bajo palabra, autoridad encargada de supervisar la libertad vigilada, institución de bienestar juvenil u otras autoridades) con calificaciones iguales a las de la autoridad competente que conoció del caso originalmente, supervisen la ejecución de la sentencia. La creación del cargo de juez de la ejecución de penas en algunos países obedece a este propósito.

La composición, los poderes y las funciones de la autoridad deben ser flexibles; en la regla 23 se describen en general con objeto de facilitar su amplia aceptación.

24. Prestación de asistencia

24.1 Se procurará proporcionar a los menores, en todas las etapas del procedimiento, asistencia en materia de alojamiento, enseñanza o capacitación profesional, empleo o cualquiera otra forma de asistencia, útil y práctica, para facilitar el proceso de rehabilitación.

Comentario

La consideración fundamental es la promoción del bienestar del menor. Por tanto, la regla 24 subraya la importancia de facilitar instalaciones, servicios y otra asistencia necesaria que redunde en los mejores intereses del menor durante todo el proceso de rehabilitación.

25. Movilización de voluntarios y otros servicios de carácter comunitario

25.1 Se recurrirá a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.

Comentario

Esta regla refleja la necesidad de que todas las actividades relacionadas con los delincuentes menores estén orientadas a la rehabilitación. La cooperación de la comunidad es indispensable para seguir eficazmente las directrices de la autoridad competente. Los voluntarios y los servicios de carácter voluntario, en particular, resultan una fuente de actividades útiles, en gran medida no utilizada actualmente. En algunos casos, la cooperación de antiguos delincuentes (incluidos antiguos toxicómanos) puede ser extremadamente valiosa.

La regla 25 deriva de los principios estipulados en las reglas 1.1 a 1.6 y sigue las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Quinta parte

Tratamiento en establecimientos penitenciarios

26. Objetivos del tratamiento en establecimientos penitenciarios

26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

26.2 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

26.3 Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

26.4 La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

26.5 En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

26.6 Se fomentará la cooperación entre los ministerios y los departamentos para dar formación académica o, según proceda, profesional adecuada al menor que se encuentre confinado en un establecimiento penitenciario a fin de garantizar que al salir no se encuentre en desventaja en el plano de la educación.

Comentario

Los objetivos del tratamiento en establecimientos, tal como se enuncian en las reglas 26.1 y 26.2, serían aceptables para cualquier sistema o cultura. No obstante, dichos objetivos no se han alcanzado en todos los lugares y aún queda mucho por hacer en este sentido.

La asistencia médica y psicológica, en particular, es extremadamente importante para los toxicómanos confinados en establecimientos, y para los jóvenes violentos y enfermos mentales.

Evitar las influencias negativas ejercidas por delincuentes adultos y proteger el bienestar del menor en un ambiente penitenciario, como se estipula en la regla 26.3, está en armonía con los principios rectores básicos de las Reglas establecidos por el Sexto Congreso en su resolución 4. Esta regla no impedirá a los Estados tomar otras medidas contra la influencia negativa de los delincuentes adultos que sean al menos tan eficaces como las mencionadas en la regla. (Véase también la regla 13.4)

La regla 26.4 obedece a que las delincuentes suelen recibir menos atención que los delincuentes, como indicó el Sexto Congreso. En particular, la resolución 9 del Sexto Congreso pide que se dé un tratamiento equitativo a la delincuente en todas las etapas del proceso de justicia penal y que se preste especial atención a sus problemas y necesidades particulares mientras esté confinada. Además, esta regla debería también considerarse teniendo en cuenta la Declaración de Caracas del Sexto Congreso que, entre otras cosas, pide un tratamiento igual en la administración de justicia penal, y la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El derecho de acceso (regla 26.5) dimana de las disposiciones de las reglas 7.1, 10.1, 15.2 y 18.2. La cooperación entre ministerios y entre departamentos (regla 26.6) es de particular importancia para mejorar en términos generales la calidad del tratamiento y la capacitación en los establecimientos penitenciarios.

27. Aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas

27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

27.2 Con objeto de satisfacer las diversas necesidades del menor específicas a su edad, sexo y personalidad, se procurará aplicar los principios pertinentes de las

mencionadas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos en toda la medida de lo posible.

Comentario

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. En general se reconoce que dichas Reglas han tenido consecuencias a escala mundial. Pese a que hay países en los que su aplicación es más una aspiración que una realidad, esas Reglas siguen ejerciendo una importante influencia en la administración humanitaria y equitativa de los establecimientos correccionales.

Algunos principios fundamentales relativos a los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los delincuentes peligrosos. Sería inoportuno modificar dichas Reglas mínimas en función de las características especiales que han de tener los establecimientos penitenciarios de menores dentro del ámbito de las presentes Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores.

La regla 27 se centra en los requisitos necesarios aplicables a un menor confinado en un establecimiento penitenciario (regla 27.1), así como en las diversas necesidades específicas a su edad, sexo y personalidad (regla 27.2). Por consiguiente, los objetivos y el contenido de la regla están relacionados con las disposiciones pertinentes de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

28. Frecuente y pronta concesión de la libertad condicional

28.1 La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

28.2 Los menores en libertad condicional recibirán asistencia del correspondiente funcionario a cuya supervisión estarán sujetos, y el pleno apoyo de la comunidad.

Comentario

La facultad para conceder la libertad condicional puede conferirse a la autoridad que se menciona en la regla 14.1 o a una autoridad distinta. De ahí que en el presente caso proceda hablar de "correspondiente" y no de autoridad "competente".

Cuando las circunstancias lo permitan, se deberá optar por conceder la libertad condicional en lugar de dejar que el menor cumpla toda la pena. Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario. Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al "buen comportamiento" del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y le preste asistencia (en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.

29. Sistemas intermedios
29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.

Comentario

No hace falta subrayar la importancia de la asistencia postcarcelaria. La presente regla hace hincapié en la necesidad de establecer una red de mecanismos intermedios.

Esta regla recalca también la necesidad de una gama de instalaciones y servicios destinados a satisfacer las necesidades del joven delincuente que vuelve a la comunidad y a facilitar asesoramiento y apoyo estructural como un paso importante hacia la buena reintegración en la sociedad.

Sexta parte

Investigación, planificación y formulación y evaluación de políticas

30. La investigación como base de la planificación y de la formulación y la evaluación de políticas

30.1 Se procurará organizar y fomentar las investigaciones necesarias como base para una planificación y una formulación de políticas que sean efectivas.

30.2 Se procurará revisar y evaluar periódicamente las tendencias, los problemas y las causas de la delincuencia y criminalidad de menores, así como las diversas necesidades particulares del menor en custodia.

30.3 Se procurará establecer con carácter regular un mecanismo de evaluación e investigación en el sistema de administración de justicia de menores y recopilar y analizar los datos y la información pertinentes con miras a la debida evaluación y perfeccionamiento ulterior de dicho sistema.

30.4 La prestación de servicios en la administración de justicia de menores se preparará y ejecutará de modo sistemático como parte integrante de los esfuerzos de desarrollo nacional.

Comentario

La utilización de la investigación como base de una política racional de justicia de menores se ha reconocido ampliamente que constituye un importante mecanismo para lograr que las medidas prácticas tengan en cuenta la evolución y el mejoramiento continuos del sistema de justicia de menores. En la esfera de la delincuencia de menores es especialmente importante la influencia recíproca entre la investigación y las políticas. Debido a los cambios rápidos y a menudo espectaculares del estilo de vida de la juventud y de las formas y dimensiones de la criminalidad de menores, la respuesta de la sociedad y la justicia a la criminalidad y a la delincuencia de menores pronto quedan anticuadas e inadecuadas.

Por consiguiente, la regla 30 establece criterios para integrar la investigación en el proceso de formulación y aplicación de políticas en la administración de justicia de menores. La regla subraya en particular la necesidad de una revisión y evaluación regulares de los actuales programas y medidas y de una planificación en el contexto más amplio de los objetivos globales de desarrollo.

La evaluación constante de las necesidades del menor, así como de las tendencias y problemas de la delincuencia, es un requisito previo para perfeccionar los métodos de formulación de políticas adecuadas y establecer intervenciones apropiadas estructuradas y no estructuradas. En este contexto, la investigación por personas y órganos independientes debería recibir el respaldo de agencias competentes, y para ello podrá ser útil recabar y tener en cuenta las opiniones del propio menor, no sólo de aquellos que están en contacto con el sistema.

El proceso de planificación debe subrayar en particular un sistema más eficaz y equitativo de suministro de los servicios necesarios. Para ello debería efectuarse una evaluación detallada y regular de la amplia gama de necesidades y problemas

particulares del menor y una determinación precisa de las prioridades. A este respecto, debería también coordinarse el empleo de los recursos existentes, en particular las medidas sustitutorias y el apoyo de la comunidad que servirían para elaborar determinados procedimientos encaminados a aplicar y supervisar los programas establecidos.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO ESPAÑA DE TORTOLA, Alma Marisa. **Terre de homes**. Alemania: (s.e.) (s.f).

COLLIN Y H. Rollet. **Traite de medicine legale infantile, tratado de medicina legal infantil**. Paris, Francia: (s.e.) (s.f).

CUELLO COLLÓN, Eugenio. **Delincuencia infantil**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1953.

CUELLO COLLÓN, Eugenio. **Criminalidad infantil y juvenil**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), (s.f).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa, 1969.

DONA, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1992.

FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Barcelona, Madrid, España : (s.e.), (s.f).

GORING. **The english convict, penados ingleses**. Londres, Inglaterra: (s.e.), 1913.

ZAFARONI, Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), (s.f).

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 32-87, del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración de los Derechos del Niño. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas el 29 de noviembre de 1985.

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

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

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

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto 11-97, del Congreso de la República de Guatemala.