

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

**EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACIÓN DE UN CENTRO DE
INTERNAMIENTO PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO
CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES**

MARIO DAVID PÉREZ ORON

GUATEMALA, JUNIO DE 2009

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

**EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACIÓN DE UN CENTRO PARA EL
INTERNAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO
CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y REINCIDENTES**



GUATEMALA, JUNIO DE 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.	Guillermo Díaz Rivera
Vocal	Lic.	Aura Marina Chang Contreras
Secretario:	Lic.	Rolando Corzantes Cruz

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic.	Rolando Segura Grajeda
Secretario:	Lic.	Juan Ramiro Toledo Núñez

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

Lic. JOSÉ LUIS PATAN PICHE

Abogado y Notario

Colegiado: 5,326



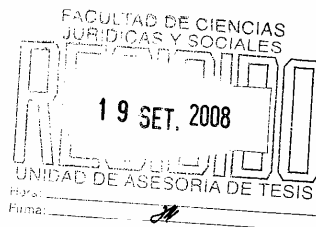
Guatemala 16 de septiembre de 2008

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle, que conforme a lo resuelto en fecha tres de septiembre de dos mil ocho, por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa decanatura, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor de tesis del Bachiller MARIO DAVID PÉREZ ORON, informo a usted:

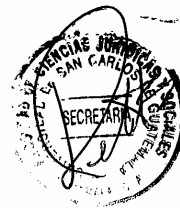
El postulante presento el tema de investigación denominado **"EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO POR NO CREAR UN CENTRO INDEPENDIENTE PARA EL INTERNAMIENTO DE LOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO CUMPLEN 18 AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES"**, el cual al ser objeto de análisis con base a su contenido y la pretensión del postulante concluimos con él, que el tema de investigación se denominaría así: **" EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACION DE UN CENTRO DE INTERNAMIENTO PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES"**, además de la modificación en su denominación, fue objeto del siguiente análisis:

A mi consideración el trabajo en mención, fue presentado por el Bachiller Pérez Oron conforme a los requisitos de forma y fondo que establece el reglamento respectivo. La monografía en cuestión, desarrolla un tema de mucha trascendencia a nivel nacional en el

Lic. JOSÉ LUIS PATAN PICHE

Abogado y Notario

Colegiado: 5,326



Derecho Penal, concretamente en el Derecho Penal Juvenil, pues se refiere al cumplimiento de la sanción y su ejecución; puesto que el adolescente privado de libertad que llega cumplir

dieciocho años de edad, deberá ser ubicado en un centro de internamiento separado de los adolescentes por alcanzar su mayoría de edad y obviamente separado de los adultos privados de libertad cuando estos han cometido algún delito ya mayores de edad.

Debemos tener claro, que la sanción impuesta a un adolescente persigue un fin educativo y no sancionador, el plan individual de ejecución que se elabora para cada adolescente, deberá perseguir objetivos en cuanto a crear sentimientos de responsabilidad por sus actos y sentimientos al respecto por el derecho de terceros, así como aspectos familiares, económicos y educativos. El Derecho Penal Juvenil es eminentemente preventivo y esto se debe hacer por medio de políticas sociales y educacionales para promover en ellos la formación de ciudadanos responsables.

Si el Estado es el garante de la protección de los derechos de las personas, éste como tal, debe velar por el cumplimiento de las leyes, porque estos son emitidos por el Organismo Legislativo, que es uno de los poderes del Estado.

El trabajo desarrollado por el bachiller Pérez Oron deja en claro, el incumplimiento por parte del Estado en la creación de un centro de internamiento para los adolescentes privados de libertad que alcanzan su mayoría de edad, tal como se encuentra regulado el Artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Es de hacer notar que el trabajo elaborado va más allá en la creación de un centro de internamiento para mayores de edad, sino que incluye también a los reincidentes, que por ser reincidentes generan otro tipo de problemas para los adolescentes que se encuentran privados de libertad en régimen cerrado, ejecutando el plan individual elaborado para que cada uno de ellos por el equipo técnico o profesional responsable del programa. Si lo que se pretende es la reinserción del adolescente a la sociedad, a su vida familiar, cultural, educacional, etc., el Estado es el principal responsable de que esto se cumpla, pero si no cumple con crear centros especializados para adolescentes en conflicto con la ley penal de diferentes edades, pues no serviría de mucho que se elaboren los

3º. Canton del Municipio de Santa María de Jesús del Departamento de Sactepequez
Teléfono: 42114707

Lic. JOSÉ LUIS PATÁN PICHE

Abogado y Notario

Colegiado: 5,326



planes individuales para cada adolescente, si estos conviven en el mismo ambiente relacionándose con los mayores de edad y reincidentes, que dentro del ambiente delincencial, jerárquicamente respetan a los mayores de edad por su peligrosidad social y la experiencia que estos poseen en manipularlos.

El trabajo presentado por el Bachiller Pérez Orón tiene un contenido científico, los postulados planteados y el manejo de información recopilada ha sido el adecuado; asimismo el Bachiller Pérez Orón ha elaborado con entusiasmo y curiosidad científica el desarrollo de la investigación, quien ha sabido aprovechar positivamente el problema que genera el Estado al no cumplir con la ley cuando la misma es emitida por el propio Estado. La bibliografía consultada, así como la metodología empleada y las técnicas de investigación utilizadas, son las adecuadas, pues de los métodos se utilizaron el analítico, sintético, inductivo, deductivo y el científico; y dentro de las técnicas se utilizaron las bibliográficas, fichas y la entrevista. Así como también se aportaron las conclusiones y recomendaciones que el autor de la investigación ha considerado pertinentes proponer.

En conclusión, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Pérez Orón, es de mucha importancia, si tomamos en cuenta el índice delincencial que nos agobia en los últimos tiempos, y que el Estado en vez de proponer o crear un centro para adolescentes que alcanzan su mayoría de edad como lo regula la ley, se encuentra en una situación pasiva siendo el garante en la protección de los derechos de las personas. Por todo lo anterior, considero que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimado procedente que el presente trabajo de tesis deba continuar su trámite para los efectos de la revisión; en consecuencia me permito rendir **DICTAMEN FAVORABLE**. Sin otro particular me suscribo del señor Decano con muestras de consideración y respeto.

Lic. JOSÉ LUIS PATÁN PICHE

Abogado y Notario

Colegiado: 5,326

Lic. José Luis Patán Piche
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) DIXON DIAZ MENDOZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARIO DAVID PÉREZ ORON, Intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACIÓN DE UN CENTRO DE INTERNAMIENTO PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES".

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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm



Bufete Jurídico

Lic. Dixon Díaz Mendoza

Guatemala, 14 de Octubre de 2008



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

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha veintitrés de Septiembre de dos mil ocho, fui designado por ese despacho, para proceder a la revisión del trabajo de tesis del estudiante **MARIO DAVID PÉREZ ORON**, que se denomina **"EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACION DE UN CENTRO DE INTERNAMIENTO PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES"**, para lo cual manifiesto lo siguiente:

- A) Que procedí a revisar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se trató de integrar la metodología y técnica necesarias para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la normativa interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- B) En la actualidad los temas que se refieren al derecho procesal y la incorporación de los principios propios, así como, los constitucionales, son de un especial análisis, como en el presente trabajo, se trató de hacer un análisis con relación al incumplimiento del Estado en la creación de un centro de internamiento para adolescentes privados de libertad cuando cumplen dieciocho años de edad y para reincidentes.
- C) Considero que es un aporte a la evolución del derecho penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, fue análisis que se hizo desde el marco histórico, ya que en nuestro medio no existe ningún centro que cumpla con tales requisitos que se indican en el presente trabajo de investigación.
- D) En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar en el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Me suscribo de usted, en forma atenta y respetuosa.

Licenciado DIXON DIAZ MENDOZA
7ª. Avenida 3-33 Zona 9. Oficina 502, Edificio Torre Empresarial
Oficina 502, de esta capital. TEL. 23611618-23621619-23621628
Colegiado 5084

LIC. DIXON DIAZ MENDOZA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



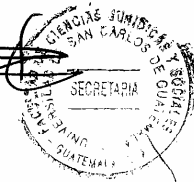
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de mayo del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARIO DAVID PÉREZ ORON, Titulado EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO EN LA CREACIÓN DE UN CENTRO DE INTERNAMIENTO PARA ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD CUANDO CUMPLEN DIECIOCHO AÑOS DE EDAD Y PARA REINCIDENTES. 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/sih

effc



DEDICATORIA

AL ÚNICO Y SABIO DIOS:

Por darme cada día el maravilloso regalo de estar vivo, guiar mis pasos, bendecirme y nunca dejarme solo. Mi vida y mi profesión te las entrego hoy a ti.

A MIS PADRES:

Mario Jerónimo Pérez Pío y Delfina Oron de Pérez, por motivarme y ayudarme a alcanzar mis sueños, a ser fuerte y nunca darme por vencido y por todo su apoyo incondicional, mis triunfos serán sus triunfos.

A MIS HERMANOS:

Rudy Fernando, Claudia Maricela y Blanca Asucena, gracias por su apoyo y motivación, que mi ejemplo les sirva para alcanzar sus metas. Los quiero mucho.

A MI ESPOSA:

Gloria, por todo su amor, comprensión y apoyo en los momentos difíciles. Te llevo siempre en el corazón.

A MIS HIJOS:

Mario Andrés y Ángel David, por esos abrazos, besos y su ternura, que me dan la energía para alcanzar mis metas.

A MIS ABUELOS

Esteban Pérez (Q.E.P.D.), Luciana Pío, Macario Orón (Q.E.P.D.), Modesta Patan, por sus sabios consejos y los ejemplos que ellos imparten.

A MI FAMILIA:

Especialmente a mis suegros, cuñadas, sobrina, tíos y primos, por sus consejos y apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Por todo su apoyo, comprensión y amistad, especialmente, Marlon, Oscar, Elman, Eder, Martin y Liza, con respeto y admiración.

A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

Por de compartir en las aulas de la Universidad y por sus sabias enseñanzas, en especial a Carlos Enrique Román Figueroa y José Luis Patan Piche, por su amistad y apoyo incondicional, con respeto y admiración.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA.**

Por abrirme las puertas de ésta casa de estudios, forjar a los mejores estudiantes y ser un modelo a seguir para otras Universidades, brindarme la mejor experiencia a mi vida personal.

A USTED:

Especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La convención sobre los derechos del niño.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Objetivos.....	2
1.3. Fuentes.....	4
1.4. Definiciones.....	5
1.5. Principios generales.....	6
1.6. Principios y garantías.....	9
CAPÍTULO II	
2. La protección de los derechos de la niñez.....	13
2.1. Definición doctrinaria.....	13
2.2. Definición legal.....	15
2.3. Regulación legal en vigencia.....	16
2.4. Protección judicial de los derechos de la niñez.....	16
2.4.1. Protección contra el maltrato infantil y el abuso sexual.....	19
2.4.1.1. Abuso físico, que ocurre cuando.....	20
2.4.1.2. Abuso sexual que concurre cuando.....	20
2.4.1.3. Descuidos o tratos negligentes, que concurre cuando.....	21
2.4.1.4. Abuso emocional, que concurre cuando.....	21
2.5. Los deberes y límites de la niñez y los padres.....	23
2.5.1. Deberes y límites de la niñez y adolescencia.....	24
2.5.2. Derechos deberes y limites de los padres y las madres (no libertades).....	26
2.6. Análisis jurídico para la determinación de las edades entre un niño y un adolescente en conflicto con la ley penal.....	29
CAPÍTULO III	
3. Sistema judicial de protección de los derechos de la niñez.....	31
3.1. Análisis preliminar.....	31

	Pág.
3.2 Presupuesto.....	31
3.2.1. La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez.....	32
3.2.2. La existencia de una violación a un derecho de la niñez.....	32
3.3. Individualización.....	33
3.4. Sobre la forma de manifestación de la amenaza o violación del derecho de la niñez y sus implicaciones jurídico-penales.....	35
3.4.1. La omisión se define como pura, cuando.....	36
3.5. Clases de medidas de protección.....	39
3.5.1. Las medidas de protección cautelar.....	39
3.5.2. Las medidas de protección definitivas.....	43
CAPÍTULO IV	
4. La detención de menores en conflicto con la ley penal.....	45
4.1. Definición de detención.....	45
4.1.1. La aprehensión.....	46
4.1.2 La detención.....	46
4.2. Naturaleza jurídica.....	48
4.2.1. Formalmente, la detención es una medida de coerción Personal.....	49
4.3. Características.....	50
4.3.1. Es una medida dirigida contra el posible responsable de un delito.....	51
4.3.2. Es una medida cautelar.....	51
4.3.3. Es una medida con objetivos específicos.....	53
4.3.3.1. Evitar que el acto típico se siga produciendo o evitar sus consecuencias ulteriores.....	53
4.3.3.2. Hacer comparecer al joven en conflicto con la ley penal –es decir el posible responsable de un delito- ante funcionario judicial competente para que haga uso del derecho de “declarar sobre los hechos que se le imputan”.....	54

	Pág.
4.3.3.3. Es una medida que se implementa especialmente mediante un acto de la institución policial.....	55
4.4. Presupuestos legales para la detención.....	57
4.4.1. Presupuesto general.....	57
4.4.2. Presupuestos específicos.....	59
4.4.2.1. Que haya orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente.....	59
4.4.2.2. Que exista flagrancia en la comisión del ilícito penal.....	61
4.5. Derechos inherentes a los jóvenes en conflicto con la ley penal detenidos.....	61
4.5.1 Que se le informe inmediatamente sus derechos en forma que le sea comprensible.....	62
4.5.2. Que se le notifique verbalmente y por escrito la causa que motivo su detención.....	63
4.5.3. Ser puesto a disposición de juez competente.....	64
4.5.4. A ser escuchado mediante declaración ante autoridad judicial competente.....	64
4.5.5. A no ser presentados por las autoridades policiales ante los medios de comunicación.....	64
4.5.6. A que se le repare los daños y perjuicios sufridos, en caso de que la detención sea ilegal.....	65
4.5.7 A mantener contacto con su familia.....	65
4.5.8. A que se le presuma inocencia por los funcionarios policiales.....	66
4.5.9. A que se respete su vida privada.....	66
4.6. Procedimiento de detención.....	67
4.6.1. Identificación de los funcionarios policiales.....	67
4.6.2. Respetar la integridad física, el honor y la dignidad de los detenidos.....	68

	Pág.
4.6.3. No utilizar la fuerza ni las armas contra los jóvenes en conflicto con la ley penal sino conforme a los principios especiales sobre la materia.....	68
CAPÍTULO V	
5. Sistema judicial de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	71
5.1. Análisis preliminar.....	71
5.2. El proceso penal de adolescentes, un proceso penal específico y especial.....	71
5.3. Sujetos procesales y competencia.....	72
5.3.1. El adolescente y sus responsables o representantes.....	72
5.3.2. El particular ofendido.....	74
5.3.3. La fiscalía de adolescentes del Ministerio Público y el Abogado Defensor.....	75
5.3.3.1. La defensa técnica del adolescente.....	77
5.4. Principios fundamentales.....	78
5.5. Las medidas de coerción.....	80
5.5.1. La citación.....	80
5.5.1.1. La citación contendrá.....	81
5.5.2. La conducción.....	81
5.5.3. La retención.....	82
5.5.4. La aprehensión y la detención.....	82
5.6. El sistema sancionatorio en el derecho penal de adolescentes.....	83
5.6.1 Consideraciones previas.....	83
5.6.2. El sistema sancionatorio de la LPINA.....	86
5.6.2.1. Prevenir antes que reprimir.....	87
5.6.2.2. Prevención especial sobre la prevención general.....	87
5.6.2.3. El principio del último ratio de la sanción.....	88
5.6.2.4. Tipología de la sanción.....	88
5.6.2.4.1. Sanciones socio-educativas.....	89
5.6.2.4.1.1. Amonestación y advertencia.....	89

	Pág.
5.6.2.4.1.2. Libertad asistida.....	89
5.6.2.4.1.3. Prestación de servicios a la comunidad.....	90
5.6.2.4.1.4. Reparación de los daños del Ofendido.....	90
5.6.2.4.2. Órdenes de orientación y supervisión.....	91
5.6.2.4.3. Orden de tratamiento terapéutico ambulatorio o por internamiento del adolescente, en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas u otro tipo de sustancias.....	92
5.6.2.4.4. Sanciones privativas de libertad.....	93
5.6.2.4.4.1. Privación de libertad domiciliaria....	93
5.6.2.4.4.2. Privación de libertad durante el tiempo libre.....	94
5.6.2.4.4.3. Privación de libertad durante los fines de semana, comprendidos desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante un periodo que no podrá exceder de ocho meses, el adolescente deberá realizar actividades de carácter educativo y cultural.....	94

5.6.2.4.4. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento.....	95
5.7. Ejecución y control de sanciones de adolescentes privados de libertad ..	98
5.8. Derechos de los adolescentes durante la ejecución de la sanción	100
5.9 Función de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.....	102
5.10. Continuación del internamiento de los mayores de edad.....	102
5.7. Análisis de la importancia que el Estado cumpla con la creación de un centro independiente para el internamiento de los menores privados de libertad cuando cumplen 18 años y reincidentes.....	103
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

Dentro de la legislación guatemalteca se encuentra contemplado la protección a los menores de edad, tanto de derechos generales como de orden judicial. Sin embargo hasta hace poco tiempo tomo relevancia este tema, en virtud a la evolución que el derecho ha tenido, a nivel nacional e internacional, con lo cual el Estado se ha visto obligado a buscar los mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y los segundos, por medio de la formulación, ejecución y control de política pública. Para que exista una eficaz protección judicial de los derechos de la niñez se ha venido realizando por medio de la normativa vigente, al inicio únicamente con los delitos establecidos en el Código Penal y con las “medidas de seguridad”, contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, y luego, con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se vino a otorgar a los jueces una herramienta jurídica más apropiada para enfrentar los problemas que causa el maltrato infantil.

Existe diferencia normativa, entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes, es producto de una exigencia constitucional, pues la constitución política, 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 penal se debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo. Artículos que son contemplados con el artículo 40 de la CDN, El derecho procesal penal de la adolescencia tiene un fin, agregado al final común de todo proceso penal además de basarse en un sistema de persecución penal pública y de pretender la averiguación de la verdad, el proceso penal de adolescentes, pretende, por si mismo ser un instrumento normativo y educativo para los adolescentes.

Los preceptos anteriores constituyen la justificación de la presente investigación en la cual, la definición del problema ha sido establecida mediante la interrogante: ¿Será necesario crear un centro independiente para el internamiento de los

adolescentes privados de libertad cuando cumplen 18 años y reincidentes?; ¿La creación de un centro independiente para el internamiento contribuirá a que los adolescentes pueden ser reinsertados a la sociedad sin mayor problema, en virtud a que se encuentren separados de los mayores de edad?.

La hipótesis del trabajo ha sido planteada en los siguientes términos: La creación de un centro de internamiento independiente para adolescentes que acaban de obtener su mayoría de edad, contribuirá a la mejor reinserción en la sociedad, de estos como adultos. Esa hipótesis, ha sido plenamente confirmada a lo largo de la investigación. En cuanto a los objetivos, se ha perseguido básicamente: Establecer que la creación de un centro de internamiento independiente para adolescentes que acaban de obtener su mayoría de edad, contribuirá a la mejor reinserción en la sociedad, de estos como adultos, en virtud al trato diferente que deben de tener frente a un adolescente o en muchos casos un menor de edad. Determinar la función real de un centro de internamiento de un adolescente y de una persona mayor de edad. Establecer en que forma se beneficiarían a los adolescentes cuando sean separados de los mayores de edad, es decir, en otro lugar o centro de internamiento. Evitar que los adolescentes tengan contacto con mayores de edad o reincidentes, y que así se pueda realizar un mejor trabajo de reinserción de estos a la sociedad, sin que hayan sido perturbados con ideas delictivas que en muchos casos, dichos reincidentes o mayores, ya han cometido.

En lo relativo a los supuestos de la investigación, estos han sido sintetizados de la forma siguiente: La intervención del Estado como garante de los derechos de las personas, es primordial ya que, es el ente por medio del cual el sistema actual de tratamiento de los adolescentes en conflicto con ley penal, puede ser mejorado para proteger a los menores que por primera vez hayan trasgredido la ley penal y para los reincidentes que sean rehabilitados de forma integral a la sociedad. En Guatemala, no existen estos tipos de centros de internamiento, en virtud de que no toman en cuenta la problemática actual que tienen los adolescentes en dichos centros y que en muchos casos sufren vejámenes por adolescentes que son mayores o en el peor de los casos mayores de edad, y guardan condena junto con estos, por lo cual es imperante realizar

dicho separo definitivamente. La participación de los adolescentes en hechos delictivos va en aumento, en virtud a que en muchos casos son mayores los que los orientan a cometer estos hechos, por lo cual es necesario que sean separados en estos centros, para que el Estado a través de los encargados de estos, realicen una labor de reinserción efectiva y que el adolescente, no salga peor de lo que entró. La aplicación en la actualidad de las sanciones para estos hechos delictivos debe de cumplir con su objeto principal, “la corrección” y no el castigo, por lo tanto se debe realizar una análisis exhaustivo a los procedimientos dentro de esta clase de centros para erradicar desde allí, los pensamientos delictivos que en muchos casos los adolescentes y mayores de edad, allí aprenden.

En cuanto a las teorías, he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores tanto nacionales, como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. En cuanto al enfoque metodológico utilizado, me he valido de los métodos Analítico, Sintético, Inductivo, Deductivo y Científico, apoyados éstos por la técnica de ficha bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet. El procedimiento general de la investigación inició con la recopilación de la información, para luego analizar y sintetizar la misma, para finalmente elaborar el informe final, que consta de cinco capítulos: Capítulo uno, La convención sobre los derechos del niño; Capítulo dos, La protección de los derechos de la niñez; Capítulo tres, Sistema judicial de protección de los derechos de la niñez; Capítulo cuatro, La detención de menores en conflicto con la ley penal; y Capítulo cinco, el Sistema judicial de adolescentes en conflicto con la ley penal. Con lo cual he realizado un resumen de toda la información importante obtenida gracias a la investigación, la que viene a servir de base para la redacción del trabajo presentado.

CAPÍTULO I

1. La convención sobre los derechos del niño

1.1. Antecedentes

Los Derechos Humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Los derechos humanos rigen la forma en que los individuos viven en sociedad. Así como su relación con los gobiernos y las obligaciones que los gobiernos tienen para con ello.

Las normas que ejercen los derechos humanos obligan a los gobiernos a tomar una serie de medidas, y les impide tomar otras. Los individuos tienen también responsabilidades: al hacer uso de sus derechos humanos, deben respetar los derechos de los demás. Ningún gobierno, grupo o persona individual tiene derecho a llevar a cabo ningún acto que vulnere los derechos de los demás.

Los derechos Humanos son inherentes; todos nacen con ellos y les pertenecen, como resultado de la humanidad común. Ningún grupo selecto es propietario de los derechos humanos, ni se conceden como una dádiva. Son inalienables; los individuos no pueden renunciar a ellos y nadie puede privarlos de ellos, incluso en los casos que los gobiernos no los reconocen ni los protegen. Son universales; todo el mundo tiene derechos en todas partes, independientemente de la edad, el sexo la raza, la religión, la nacionalidad, el nivel de ingresos u otra situación o condición en la vida. Los derechos humanos pertenecen igualitariamente a todos y a cada uno de nosotros.

Todos los derechos son iguales y ninguno es superior a otro; no hay derechos menores. Los derechos humanos son indivisibles y están mutuamente relacionados, con un enfoque en el individuo y la comunidad como todo. Aunque los derechos humanos se dividen a menudo en dos categorías, derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, no es posible tratar los derechos separadamente o colocarlos en distintas categorías porque el disfrute de un derecho depende por lo general el cumplimiento de otros derechos. Quienes carecen de otros derechos civiles y políticos, como la participación política, no tienen ningún instrumento para proteger sus derechos civiles, económicos, políticos y culturales, que abarcan necesidades como la educación y la atención de la salud. Igualmente en aquellos lugares donde se satisfacen las necesidades básicas de supervivencia, los derechos civiles y políticos pueden llegar a no tener ningún sentido debido a que la gente está sobre todo preocupada por la obtención de alimentos y vivienda adecuados. Por tanto, no es posible considerar los distintos derechos aisladamente.

1.2. Objetivos

De acuerdo con la Convención Sobre los Derechos del Niño, los Estados partes deben elaborar y aplicar una política general de justicia de menores, lo cual significa que no deben limitarse a aplicar las disposiciones específicas contenidas en los Artículos 37 y 40 de la Convención, sino tener en cuenta también los principios generales enunciados en los Artículos 2, 3, 6 y 12 en todos los demás artículos pertinentes en la Convención, por ejemplo los Artículos 4 y 39. Por lo tanto los objetivos de ésta observación general son los siguientes:

- Alentar a los Estados partes a elaborar y aplicar una política general de justicia de menores a fin de prevenir y luchar contra la delincuencia juvenil, sobre la base de la Convención y de conformidad con ella, y recabar a este respecto el asesoramiento y apoyo del grupo interinstitucional de coordinación sobre la justicia de menores, que está integrado por representantes de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD).

- Ofrecer a los Estados partes orientación y recomendaciones con respecto al contenido de esa política general de justicia de menores, prestando especial atención a la prevención juvenil, la adopción de otras medidas que permitan afrontar la delincuencia juvenil sin recurrir a procedimientos judiciales, e interpretar y aplicar todas las demás disposiciones contenidos en el Artículo 37 y 40 de la convención;

- Promover la integración en una política nacional y ampliada de menores de otras normas internacionales, en particular las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

1.3. Fuentes

Los Estados partes en la presente Convención, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

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

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular los niños, deben recibir la protección, asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el pleno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Todo niño debe estar preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en el espíritu de la paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 Sobre los derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

1.4. Definiciones

La convención sobre los Derechos del Niño (ó CDN), es un tratado Internacional de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño, que posee 54 artículos que reconocen que todas las personas menores de 18 años de edad, tienen derecho a ser protegido, desarrollarse y participar activamente en la sociedad, estableciendo que los niños son sujetos de derecho. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989.

Este tratado internacional que reúne al mayor número de Estados partes. Ha sido ratificado por todos los Estados del Mundo, a excepción de Somalia y Estados Unidos de América, éste último fundamentalmente debido a la aplicación de la pena de muerte a niños que contiene la Convención Sobre los Derechos del Niño.

1.5. Principios generales

Los primeros cuatro artículos de la Convención reconoce algunos principios generales y definen, a grandes líneas las obligaciones de los Estados partes.

El Artículo 2 contiene la prohibición de discriminación, semejante a los que figuran en los demás instrumentos en materia de derechos humanos. Sólo dos aspectos de éste artículo merecen un breve comentario. Por primera vez se hace una prohibición expresa de la prohibición basada en el origen étnico de la persona. El Artículo 2 amplía la protección contra la discriminación ya establecida en otros instrumentos al prohibir expresamente no sólo la discriminación basada en las características del individuo, sino también la discriminación del niño, fundada en las características de sus padres o tutores.

El Artículo 3 de la Convención consagra el principio que “el interés superior del niño” será “una consideración primordial” en todas las medidas que la afectan. El concepto del “interés superior del niño” ha despertado algunas inquietudes. Algunos recelan que este principio debilita la fuerza de la Convención en cuanto afirmación del niño como sujeto de derecho, pues el goce y el ejercicio de todos los derechos enumerados en ella estaría condicionado a eventuales conflictos en los intereses del propio niño. Otros se pregunta si este principio no permitiría condicionar el contenido de los derechos reconocidos en la convención, no tanto en base de supuestos conflictos con el bienestar del niño en casos concretos, sino para la niñez en general con base de los valores superiores de una sociedad o cultura.

Este principio tiene su origen en el derecho común, en donde sirve para la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona. Esencialmente el concepto significa que, cuando se presentan conflictos de este orden, como en el caso de la disolución de un matrimonio, por ejemplo, los intereses del niño priman sobre los intereses de otra persona o instituciones. Interpretando así, este principio favorece la protección de los Derechos del niño, y el lugar central que debe ocupar en la convención constituye, a nuestro criterio, un valioso aporte a la ideología de los derechos del niño.

Por cierto la Convención permite imponer a los derechos del niño límites destinados a asegurar la “protección especial” que necesitan los niños debido a su mayor vulnerabilidad y limitada madurez. Esa posibilidad no se deriva exclusivamente del principio de los intereses superiores del niño, sino que está reconocida explícita o implícitamente en varias disposiciones de la convención. De todos modos, la posibilidad de una interpretación abusiva –quizás inherente a toda disposición relativa a los límites de los derechos fundamentales- no invalida al principio mismo, que a nuestro criterio es fundado e inclusive necesario, en un instrumento que pretende definir los derechos de toda persona hasta los 18 años de edad.

El Artículo 5 de la Convención, relativo al papel de los padres en el ejercicio de los derechos del niño, establece el principio siguiente:

“Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso, de los familiares o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores y otras personas encargadas legalmente del niño, de

impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.

El impacto de la Convención en el seno de la familia ha sido otro tema que ha despertado mucho interés y hasta inquietud. En los países nórdicos existe, en el derecho y en la política social una tendencia a ampliar cada vez más los derechos del niño frente a su familia. También se pusieron de manifiesto posiciones opuestas, tanto en países industrializados como en países periféricos que se esfuerzan en mantener valores sociales tradicionales.

En general la Convención pretende definir los derechos del niño frente a la sociedad más que frente a la familia. La Convención y su contenido no debe de ser analizado como hecho aislado, sino en su contexto, como un aporte a un corpus juris existente, o sea, al derecho Internacional de los derechos Humanos. Dos derechos ya reconocidos ampliamente tiene especial relevancia para la convención, a saber, el derecho del niño a una protección especial y el derecho a la familia y su protección, en particular a ser protegida contra “injerencias arbitrarias o ilegales”. Podemos considerar que la interacción de esos dos derechos fundamentales determina la legitimidad de una injerencia del Estado, o del Derecho, en la vida familiar. Si la injerencia es necesaria para la protección del niño, es legítima, caso contrario, concluye una injerencia arbitraria en la intimidad familiar, “el elemento natural y fundamental de la sociedad”. Esa relación permite apreciar la convención en su contexto, y ayuda a atender que el propósito del artículo sobre la libertad de expresión, por ejemplo, no es el de permitirle a un niño demandar a su padre ante la justicia por haber negado el derecho a expresarse

libremente en la cena, sino el de recurrir ante la justicia cuando es expulsado del liceo por haber expresado sus opiniones sobre cuestiones sociales o políticas.

1.6. Principios y garantías

Recordando lo dispuesto en la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativo a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planes nacionales e internacional es: Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Regla de beijing); y la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia en el conflicto armado.

Entre los principios fundamentales encontramos los siguientes:

- Participación, los niños como personas sujetos de derecho, pueden y deben expresar sus opiniones en los temas que los afecten. Sus opiniones deben ser escuchadas y tomadas en cuenta por la política, económica, educativa, de un país. De esta manera se crea un nuevo tipo de relación entre niños, niñas y adolescentes y quienes toman las decisiones por parte del Estado y la sociedad.

- Supervivencia y desarrollo, las medidas que tomen los Estados Parte para preservar la vida y la calidad de vida de los niños deben garantizar un desarrollo armónico en el aspecto físico, espiritual, psicológico, moral, social, considerando sus aptitudes y talentos.

- Interés superior del niño, cuando las instituciones públicas o privadas, autoridades, tribunales o cualquier otra entidad deba tomar decisiones respecto de los niños y niñas, deben considerar aquellas que le ofrezcan el máximo bienestar.
- No discriminación, ningún niño debe de ser perjudicado de modo alguno por motivos de raza, credo, color, genero, idioma, casta, situación al nacer o por padecer algún tipo de impedimento físico.

El párrafo 2 del Artículo 40 de la convención contiene una importante lista de derechos y garantías, que tiene por objeto garantizar que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales reciba un trato justo y sea sometido a un juicio imparcial. Las mayorías de esas garantías también se reconocen en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que el comité de Derechos Humanos examinó y sobre el que formuló comentarios en su observación general de 1984 (administración de justicia), que actualmente está siendo objeto de consideración. Sin embargo, el respeto de esas garantías para los niños tiene algunos aspectos específicos.

Es fundamental impartir formación sistemática y continua al personal profesional, en particular los agentes de la policía, fiscales, representantes legales y otros representantes del niño, jueces, agentes de libertad vigilada, asistentes sociales, etc. Estas personas deben estar bien informadas acerca del desarrollo físico, psicológico, mental y social del niño, y en particular el adolescente, así como el de las necesidades específicas de los niños más vulnerables, a saber, los niños con discapacidad, los

desplazados, los niños de la calle, los refugiados y los solicitantes de asilo y los niños que pertenecen a minorías raciales, étnicas, religiosas, lingüísticas, y otras.

Teniendo en cuenta que se hará caso omiso a las niñas en el sistema de justicia de menores ya que este sólo representa un pequeño grupo, debe prestarse particular atención a sus necesidades específicas, por ejemplo con relación con los malos tratos anteriores y sus necesidades especiales en materia de salud. Los profesionales y demás personal deberán actuar, en toda circunstancia, de manera acorde con el fenómeno del sentido de la dignidad y el valor del niño y que fortalezca su respeto por los derechos Humanos y las libertades fundamentales de terceros y promueve la reintegración del niño a su asunción en una función constructiva de la sociedad.

CAPÍTULO II

2. La protección de los derechos de la niñez

2.1. Definición doctrinaria

El cambio de paradigma en materia de derechos del niño y las niñas forman parte del desarrollo del derecho en general y su deseo de cercanía a la realidad que pretende regular. Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciada de adultos, por eso la doctrina define a ese periodo como el de la “indiferencia jurídica” pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los “pequeños adultos” o los “hombres pequeños”, estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debería satisfacer sus necesidades por el mismo. Por ejemplo en nuestro país, la minoría de edad sólo constituía un atenuante en la responsabilidad penal, al niño o a la niña se le aplicaba la misma pena que a un adulto y la cumplía en el mismo centro penitenciario. Si revisamos los Códigos Penales de 1877 y 1923, podemos verificar que el niño o la niña transgresor de la ley penal no era sujeto de ningún tipo de consideraciones especiales.

A finales del siglo XIX y a 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 logran sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado Derecho Tutelar de Menores. Con este nuevo derecho se le da una valoración jurídica a diferencia del menor de edad

al respecto con el adulto, pero esta es más útil para la negación que para la afirmación de su igualdad jurídica, pues de desvaloriza a la persona menor de edad frente al adulto, se le excluye del sistema de garantías que el Estado Liberal había constituido “para todas las personas” y, además, al ser objeto de una “tutela especial” sufren una intervención estatal arbitraria justificada y legitimada por el pensamiento benéfico inspirada en esa época.

El derecho tutelar se origina en Estados Unidos, con ideas del movimiento reformista de finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, el cual es definido por muchos historiadores y criminólogos, de esa época, como su movimiento “humanitario y progresista” que respondió a la miseria de la vida urbana, la delincuencia juvenil y las precarias condiciones de promiscuidad en las cárceles provocadas por la mezcla de mayores y menores de edad. Como lo manifiesta Andrés Ibañez “el lacerante espectáculo de los menores delincuentes precoces aprisionados en los engranajes de la justicia penal de adultos confirió notable atractivo a las propuestas y favoreció en gran medida la difusión del pensamiento correccionalista-positivista”.¹

En el movimiento reformista de los EEUU, impulso de los Tribunales de menores, tuvo gran influencia el Positivismo Criminológico europeo, principalmente a través de las obras de Lombroso, Garofalo y ferri.² Este movimiento provocó en EEUU 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 las personas menores de edad.

¹ Jimenez Burrio, Clemente. **Psicología social y sistema social. Madrid, 1996.** Pág. 213

² Bustos Ramírez. **Manual de derecho penal español, parte general. Barcelona, 1984.** Pág. 122 al 151

En consecuencia puede afirmarse categóricamente que el surgimiento del Derecho Tutelar de Menores se da dentro de la concepción de la Escuela Positivista, en el 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 pena: 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 solo 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 delincuente.

2.2. Definición legal

Este nuevo sistema tutelar es adoptado en Guatemala, por la Ley de Tribunal para Menores, Decreto 2043-37. Del período presidido por Jorge Ubico, del 15 de noviembre de 1937 y posteriormente es desarrollado el Código de Menores, Decreto 61-69 del Congreso de la República, de 11 de noviembre de 1969 y luego 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 sólo a un sector de la población infanto-juvenil y no a su totalidad. La Constitución y la Convención de los derechos del niño establecen un cambio de doctrina que deja atrás el modelo que intentó tutelar a los niños y las

niñas; que se encontraban en “situación irregular”, en cambio proponen un nuevo modelo que pretende proteger a todos los niños y las niñas: a quienes sufren de amenazas y violaciones en sus Derechos Humanos y de quién se alegue que han violado la ley penal. El nuevo enfoque de los derechos de la niñez es totalizador y no sectorial, como el tutelar.

2.3. Regulación legal en vigencia

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 ese contexto, los legisladores aprobaron el 15 de julio del año 2003 “La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003”, la que en términos generales es coherente con las modernas corrientes jurídicas de los derechos de la Niñez y Adolescencia.

2.4. Protección judicial de los derechos de la niñez

La nueva LPINA establece una serie de mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de

prohibiciones y deberes para con la niñez y, los segundos, por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

La protección judicial de los Derechos de la Niñez se ha venido realizando por medio de la normativa vigente, inicialmente con los delitos establecidos en el Código Penal y con “las medidas de seguridad” contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil y luego, con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se vino a otorgar a los jueces una herramienta jurídica más apropiada para enfrentar los problemas que causa el maltrato infantil.

El tratamiento que hasta hoy se había venido adoptando sobre este tipo de casos era, en parte, deficiente, en virtud de que la normativa específica no contemplaba nada sobre el tema. Si se revisa el Código de Menores de 1979, se encuentra con que no existía ninguna regulación para la protección jurídica de los casos de la niñez víctimas del maltrato o abuso sexual, por esa razón, los casos que eran captados por el antiguo sistema de justicia de menores más que proteger al niño, lo castigaba.

Resulta interesante analizar casos de la niñez en riesgo sometido a la antigua jurisdicción de menores, las niñas y los niños víctimas de alguna violación de sus DDHH siempre eran sometidos a una medida “tutelar” de internamiento que, en la mayoría de ocasiones, se llevaba a cabo en el mismo lugar donde se internaba a los adolescentes en conflicto con la ley penal. Por eso se daba la paradoja de que, en el mismo centro de menores, se encontraban niños víctimas de abuso sexual con adolescentes victimarios, acusados de haber cometido un delito contra la libertad sexual.

El antiguo CM establecía como única medida que para los casos de niñez en “riesgo social”: el depósito, ya sea con una persona responsable o en un Centro de Menores. Esta situación provocó a que, en la práctica judicial, la regla general para este tipo de casos se convirtiera en el “internamiento” del niño o niña. Fueron miles de niños y niñas los que pasaron por el dramático “internamiento” que lejos de proporcionarles “protección” les causaba angustia, temor e incluso el riesgo de ser de nuevo víctimas de otro tipo de agresiones ilegítimas.

El nuevo paradigma de la protección jurídico integral persigue que los casos de niñez que sufra de amenazas y violaciones en sus derechos sean atendidos de una forma adecuada, en donde se respete el carácter de sujeto de derecho del niño o niña y se adopten medidas de protección que menos les perjudiquen y les protejan y beneficien. Normalmente el maltrato o abuso proviene de una persona adulta, ésta sí que debe de ser oportunamente castigada por el hecho y no el niño o niña. En ese sentido los jueces y las juezas deben de ser muy cuidadosos en resolver este tipo de casos, pues junto con la amenaza o violación concurren la comisión de un hecho delictivo.

Por ejemplo, en los casos que los padres no quieren hacerse responsables de sus hijos o hijas, el hecho de abandonarlos y desprotegerlos genera responsabilidades penales y civiles. En ningún caso, bajo el argumento de “protección” un niño o niña puede ser privado de libertad o puede ser sometido a una medida, que en lugar de protegerlo, lo ponga en una situación de desprotección y riesgo como su “internamiento”.

La nueva LPINA contempla un procedimiento específico con medidas cautelares y definitivas para la niñez que sufre una amenaza o violación a sus derechos, en él la participación del Juez de Paz es vital, pues de su rápida y adecuada actuación depende que un niño o niña quede protegido o desprotegido.

2.4.1. Protección contra el maltrato infantil y el abuso sexual

Los niños y niñas tienen el derecho de ser protegidos contra el maltrato, entendiendo este como cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia crueldad y opresión ya sea por acción, omisión o por omisión por comisión, tanto dolosa como imprudente, en ese sentido el código penal establece una serie de conductas prohibidas punibles, que incluyen la protección jurídico penal de la niñez guatemalteca.³

De acuerdo con Rodríguez Barillas, se entiende por niño o niña víctima: “a las personas menores de dieciocho años de edad que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder.”⁴

³ Rodríguez Barrilas, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctimas en el proceso penal guatemalteco, Guatemala, proyecto penal juvenil y niñez víctima.** Pág. 5

⁴ Ibid.

Una de las principales formas de reflejar la victimización del niño y niña es a través de su maltrato, que puede manifestarse, según lo establece el Artículo 54 de la LPINA, como:

2.4.1.1. Abuso físico, que ocurre cuando:

- Existe una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, la cual siempre se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la persona víctima y el ofensor;
- Se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente, que se manifiesta en lesiones internas, externas o ambas;

Cuando se presenta el abuso físico siempre existe la comisión de un hecho delictivo, ya sea constitutivo de una falta o delito contra la integridad física de las personas, que puede ser una falta contra las personas o una lesión específica, gravísima, grave, e incluso homicidio (doloso o culposo) y asesinato (Artículos del 145 al 148 y 481 del CP)

2.4.1.2. Abuso sexual que concurre cuando:

- Existe una relación de poder o confianza entre la persona víctima menor de edad y el ofensor;

- Al utilizar esa relación de poder o confianza se involucre a un niño o niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie la victimización de la persona menor de edad y la satisfacción para el ofensor.

También en este tipo de maltrato existe la comisión de hechos delictivos, constituidos de delitos de violación, estupro, abusos deshonestos (Artículos 173, 176 y 179 del CP).

2.4.1.3. Descuidos o tratos negligentes, que concurre cuando:

- La persona que tiene a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.

En estos casos el hecho puede relacionarse con los delitos de lesiones, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado efectivo, omisión de auxilio y faltas contra las personas, entre otros (Artículos 144, 154, 155, 156 y 481 del CP).

2.4.1.4. Abuso emocional, que concurre cuando:

- Una persona daña el auto estima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

En este caso puede cometerse el delito de lesiones psicológicas (Artículo 144 del CP).

El juez conocerá estas situaciones por denuncias obligatorias que deberá presentar cualquier persona que se entere del hecho o por conocimiento de oficio. En ambos casos el Juez debe actuar inmediatamente tomando todas las medidas que son necesarias para:

- Proteger física y emocionalmente al niño, niña o adolescente víctima; e
- Iniciar las diligencias que sean necesarias para sancionar al responsable;

Que el juez conozca y dicte la medida de protección más adecuada es necesario, pero no suficiente, el juez y su equipo del juzgado, debe saber, además, cual es el abordaje apropiado para este tipo de situaciones, deben conocer como intervenir ante la niñez víctima de un hecho delictivo.

El niño y la niña víctima de maltrato tienen relaciones que pueden resultar inexplicables para el juez, su personal auxiliar y la policía. Por eso, es necesario conocer la conducta de un niño o niña víctima puede asumir. Esta conducta de víctima a sido conceptualizada como “síndrome del acomodo” el cual comprende el conjunto de síntomas y signos que obedecen a un delito, particularmente en los casos de abuso sexual.⁵

El niño y la niña no quieren contar lo que les sucedió, para él o ella es un secreto. Es normal que el niño o niña no hablen sobre el hecho, pues los avergüenza, se sienten solos, impotentes y, lo que es peor, se sienten culpables. Él y ella temen por

⁵ Batres Méndez, Gioconda. **El síndrome del acomodo del abuso sexual**. Pág. 50

qué no les van a creer y que no se les dará importancia a lo que digan. Temen por sus hermanos o hermanas, por su familia, por sus seres queridos, por su propia seguridad, etc. Por eso el niño y la niña resultan acomodándose a la situación.

Frente a ese hecho el juez y su equipo del juzgado deben generar confianza y seguridad en el niño o la niña, deben de asumir una actitud de respeto frente a sus sentimientos y tomar seriedad en los hechos y su opinión. Deben apoyarle, ponerse de su lado, y no desconfiar de lo que el o ella dicen. Deben indicarle que él o ella no están solos, que su caso no es el único, que otros niños y niñas han pasado por lo mismo.

El juez y su equipo deben de tenerle paciencia al niño o niña víctima, pues ellos están sufriendo. Deben informarles que el juez y su equipo y la policía están para protegerlos y ayudarlos, deben escucharlos sin preguntarles. No deben corregir o criticar el lenguaje que el niño o la niña utiliza, solo deben indagar sobre su significado, sin emitir un juicio de valor.⁶

2.5. Los deberes y límites de la niñez y los padres

Los derechos de los niños y las niñas y sus representantes legales no son de carácter absoluto, tienen un límite y este es fijado por las leyes nacionales, principalmente en cuanto a su contenido por la LPINA y el Código Civil, en relación con su alcance en el Código Penal y leyes penales especiales.

⁶ ILANUD. **Violencia contra lo niños y las niñas**. Pág. 38-78

2.5.1. Deberes y límites de la niñez y adolescencia

La LPINA 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 respeto de los derechos y libertades de los demás”. Y satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y bienestar general. Por eso la LPINA 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, 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. Debe fomentar que la niñez y la adolescencia conozca y cumpla los deberes que la LPINA establece, siempre que las circunstancias del caso concreto así lo permitan y en la medida de las posibilidades de cada niño, niña y adolescente.

EN general, la niñez y la adolescencia tienen los siguientes deberes, entre otros (Artículo 62 LPINA):

- 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 lealtad familiar; literal que se complementa con el artículo 263 del Código Civil relativo al deber de respeto de los hijos con sus padres: “los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida”.
- 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.
- Colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acorde a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral;
- Conocer y promover la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescencia 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;
- 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 esté 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: “ los hijos menores de edad deben de vivir con sus

padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en la que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica 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 esos deberes a la niñez y adolescencia pues cualquier exceso en la exigencia puede constituir una amenaza o violación de sus DDHH.

2.5.2. Derechos, deberes y límites de los padres y las madres (no libertades)

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su Artículo 5º. , la obligación del Estado de respetar las responsabilidades y los derechos y deberes de los padres, o en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establece la costumbre local, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, “dirección y orientación apropiadas para que el niño y la niña gozan los derechos reconocidos en la Convención”. Este Artículo junto con el 18, proporcionan al juez el marco de proporción legal del ejercicio de los derechos de sus padres respecto a sus hijos. Cuando la ley se refiere a las responsabilidades de los padres, según el Código Civil, incluye tanto al padre como a la madre, pues ambos son responsables de ejercer conjuntamente, mientras exista el vínculo matrimonial o de unión de hecho, la patria potestad y la representación legal de sus hijos, salvo los casos de separación o divorcio señalados en el Artículo 115 del Código Civil.

La LPINA establece que el Estado debe respetar los derechos y deberes de los padres, y en su caso de los representantes legales, de guiar, corregir y educar al niño, niña y adolescente, siempre que se utilicen medios prudentes de disciplina que no vulneren su integridad y dignidad personal como individuos o miembros de una familia, siendo responsables Civil y Penalmente por los excesos, que como resultado de sus acciones u omisiones, incurrieren en la patria potestad o tutela. Como señala Alfonso Brañas, la patria potestad en general y aún la potestad de de corregir a sus hijos es regulada por el Código civil, en su Artículo 253, como una, “obligación” y como un “poder”, concepción que rompe la antigua idea del poder y autoridad absoluta de los padres respecto a sus hijos.⁷

Toda amenaza o violación a los derechos de la niñez implica consecuencias jurídicas en los ámbitos del Derecho Civil, Familiar y Penal. En el caso de responsabilidades civiles, éstas pueden llegar incluso a la suspensión o pérdida de la patria potestad, en el primer caso por ebriedad consuetudinaria o por el uso indebido de drogas de los padres, en segundo caso, quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas o escandalosas, dureza excesiva en el trato de sus hijos o en el abandono de sus deberes familiares⁸, o por dedicar a sus hijos a la mendicidad, o darles órdenes consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores, por la comisión de un hecho delictivo contra un hijo o hija, por la exposición o abandono de los niños o niñas, etc. Según lo regula el Código Civil.

Las responsabilidades penales se originan por excesos en el ejercicio de la patria potestad, guarda, cuidado y tutela, ejercido sobre un niño o niña, pueden llegar a

⁷ Brañas Alfonso. **Manual derecho civil**. Pág. 235

⁸ Ibid. 238

constituir los siguientes delitos: lesiones, abandono de niños, abandono por estado efectivo, omisión de auxilio, violación, estupro o abusos deshonestos, amenazas, coacciones o alguna falta.

En ambos casos el juez de la Niñez y Adolescencia al dictar sentencia y declarar positiva la violación de un derecho humano de la niñez, deberá certificar lo conducente, por una parte al Ministerio Público para el efecto de deducir responsabilidades penales correspondientes, y por otra parte, a la Procuraduría de la Niñez de la Procuraduría general de la Nación y al juzgado de Familia competente para los efectos de declaraciones judiciales que correspondan, por ejemplo: en relación con la suspensión o pérdida de la patria potestad u otras consecuencias jurídico civiles y/o familiares que el caso exija, como la designación de los tutores y protutores legítimos para que se haga cargo de la protección del niño o niña.

En ese contexto, la LPINA establece en su Artículo 78, las siguientes obligaciones de los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos:

- Brindarles afecto y dedicación;
- Proveerles los recursos necesario para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas;

- Orientar de forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad, así como denunciar toda clase de violación a sus derechos humanos;
- Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

Asimismo el Artículo 79, establece la obligación de los directores, maestros y personal de instituciones educativas o de asistencia, que detecten en los niños, niñas y adolescentes, bajo su responsabilidad, casos de tenencia, consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas que produzcan dependencia, deberán informar a los padres de familia o personas responsables del menor, a fin de que adopten las medidas de protección correspondientes, deben además, participar activamente en el proceso de rehabilitación.

2.6. Análisis jurídico para la determinación de las edades entre un niño y un adolescente en conflicto con la ley penal

- Según nuestras legislaciones vigentes y tomando como base lo estipulado en el Artículo 8º del Código Civil que toda persona es mayor de edad al cumplir 18 años, por lo tanto antes de esa edad se le considera “menor de edad”;
- Por consiguiente nuestra Constitución Política de De la República de Guatemala, garantiza y protege la vida humana desde su concepción, de igual forma declara “inimputable” a todo menor de edad;

- La Convención de los Derechos del Niño, el Artículo 1º. Nos indica que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

- En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) en el Artículo 2º. “se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

CAPÍTULO III

3. Sistema judicial de protección de los derechos de la niñez

3.1. Análisis preliminar

Se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genere una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica (pública o privada), con el objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico y psicológico que la amenaza o violación conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente.

3.2 Presupuesto

Según establece el Artículo 109 de LPINA, las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes, serán aplicables siempre que los derechos reconocidos en la ley, sean amenazados o violados. En ese sentido, los presupuestos de toda medida son:

3.2.1. La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez.

Se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña y adolescente. El mal debe implicar una violación a los derechos de la niñez reconocidos en la ley.⁹

3.2.2. La existencia de una violación a un derecho de la niñez.

Se entiende por violación todo incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho a través de su no realización (expectativa de derecho) o de su trasgresión.

Los derechos que la LPINA reconoce, son los establecidos en la propia ley y en la Constitución y en la Convención sobre los Derechos del Niño. El juez debe tener presente que los derechos que la LPINA reconoce son inherentes a la niñez, y por esto no excluye otros que, aunque no estén expresamente señalados en ella, les corresponde por su condición de niños, niñas y adolescentes. Estos deben ser aplicables sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico, social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra causa o condición de los propios niños, niñas y adolescentes o de sus padres. A la niñez que pertenece un pueblo indígena, tal como lo establece el Artículo 10 de la LPINA, se le reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponde a sus tradiciones históricas y

⁹ Diccionario de la real academia española. Pág. 73

culturales, en tanto no contradigan el orden público y el respeto debido de la dignidad humana.¹⁰

En relación con los derechos individuales toda amenaza o violación de un derecho humano de la niñez constituye además, de un probable hecho delictivo, maltrato o abuso infantil. El maltrato se puede manifestar, como el abuso físico, emocional, sexual, o como descuido o trato negligente. Con tal propósito, el juez debe de tomar la medida provisional que más proteja y garantice los intereses del niño, niña y adolescente.

3.3. Individualización

Para individualizar la medida por adoptar, el juez debe realizar previamente una labor de investigación y análisis del caso concreto que le permita determinar:

- Si el hecho denunciado constituye una amenaza o una violación;
- Sobre qué derecho de la niñez recae la amenaza o la violación;
- En caso de constituir un probable caso de maltrato infantil, debe de indicar como se manifiesta;

¹⁰ Convenio 169 de la Organización del Trabajo. Relativo a los pueblos indígenas. Pág. 74

- Debe de analizar las consecuencias fácticas y jurídicas de la medida por adoptar, en relación con: a) el bienestar y protección del niño, niña y adolescente; y b) la persecución penal del probable responsable.

En ese contexto ante una denuncia de amenaza o violación de un derecho de la niñez, el juez debe calificar jurídicamente el hecho e indicar: a) que tipo de acción u omisión constituye (amenaza o violación); b) el derecho lesionado o puesto en peligro (especificando el artículo de la ley, Constitución o convención que lo garantiza); c) en el caso de constituir probable maltrato infantil, debe indicar como se manifiesta; d) la orden de adoptar la medida cautelar, para evitar que continúe la generación del daño, ésta la debe de dictar sobre la base de la información que tiene siempre velando por el bienestar del niño, niña y adolescente y atendiendo que sea su interés el que prevalezca; y, e) además, debe de dictar las medidas adecuadas que aseguren las futuras consecuencias jurídicas del hecho, por ejemplo, en el caso de que también constituye un hecho delictivo, debe de ordenar las diligencias necesaria y oportunas para su esclarecimiento. En todo caso debe escucharse siempre la opinión del niño, niña y adolescente afectado y tomarse debidamente en cuenta para su caso, debe recordarse, además, que el derecho de opinión incluye lo que el niño o niña puede expresar y todo el contexto en que se desenvuelve.

Toda decisión judicial que implique la adopción de una medida de protección a favor de la niñez debe de ser debidamente razonada y justificada, ya que, en caso contrario, daría lugar a impugnación por violación a garantías Constitucionales, tal como en diversas sentencias, lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad, por ejemplo, en sentencia de Amparo, expediente 49-99: "... en los casos de derechos de la niñez el

juzgador debe de agotar siempre la investigación y posteriormente valorarla en razón directa con el bienestar del niño o niña... la autoridad judicial debe de tener en cuenta los diversos factores socioeconómicos, físicos y morales que permitan determinar la verdadera situación del niño o niña antes de resolver su caso, pues estos conforme a lo preceptuado en la Convención, deben ocupar atención preeminente, como se deduce de lo establecido en los Artículos 3.1., 9.1., 20.1., de la CDN, que resaltan el interés superior del niño...” .

Al aplicar la medida de protección cautelar él juez, debe de tener en cuenta las necesidades del niño, niña y adolescentes afectados, que incluyen tanto las materiales como las afectivas, emotivas, espirituales, etc., por ejemplo, la necesidad de acompañamiento por una persona de su confianza, que le brinde cariño, afecto, comprensión, etc. Por eso la LPINA favorecen siempre las medidas que no implique alejar al niño, niña o adolescente de su medio familiar y social, la medida de abrigo provisional debe de ser la última que el juez escoja pues ésta es la que mas afectara las necesidades no materiales del niño o niña. En ese sentido el Artículo 111 establece que debe de prevalecer las medidas que fortalezcan los vínculos familiares y comunitarios del niño o niña, respetando siempre su identidad personal y cultural.

3.4. Sobre la forma de manifestación de la amenaza o violación del derecho de la niñez y sus implicaciones jurídico-penales.

Para determinar la implicación jurídico-penal de un hecho que amenace o viole un derecho de la niñez, el juez debe de analizar cuidadosamente la conducta típica. Ésta se regula en el código Penal como una conducta típica Activa: es decir que

prohíbe, estos casos no presentan mayor problema de interpretación, basta con que la conducta del hecho coincida con la acción u omisión descrita en el tipo penal, tal como podría suceder con la conducta típica omisiva: que “es imperativa y prohíbe una conducta distinta a la esperada, como el caso de omisión de auxilio.”¹¹

3.4.1. La omisión se define como pura, cuando:

- Se realiza una acción distinta a la esperada por el CP;
- La puede realizar cualquier sujeto;
- Se basa en el principio de solidaridad; y,
- Cuando está tipificada penalmente de forma expresa, como los delitos de omisión de auxilio o el de omisión de denuncia (Artículos 156 y 457 del CP).

Los casos que si pueden presentar algún problema de interpretación son los de comisión por omisión, es decir, cuando:

- Se realiza una acción que no evita un resultado prohibido;
- La realiza el sujeto garante¹², y,

¹¹ Solórzano, Justo. UNICEF. **La ley de protección integral de la niñez y adolescencia.** Pág. 76

¹² Ibid.

- No está tipificada expresamente, sin embargo, se deduce de la prohibición de lesionar un bien jurídico o ponerlo en peligro.

En los casos de comisión por omisión, el juez debe de evaluar la situación del sujeto activo del delito y si él concurre alguna fuente de la “posición de garantía” que la puede deducir de la ley o de la situación creada, pues según el artículo 18 del Código Penal “quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido”.

El deber jurídico de evitar, se fundamenta en una relación funcional materialmente existente entre el sujeto y el bien jurídico lesionado o puesto en peligro, Cuando exista una amenaza o violación a los derechos de la niñez, el juez debe de evaluar, en primer lugar, si el agente que participó en el hecho (participación generada por omisión) está obligado jurídicamente a descartar el peligro, porque la ley le designa una obligación especial de cuidado sobre el niño o niña víctima, como el caso de los padres, tutores, educadores, etc. O, porque él ha creado un peligro para el niño o niña, que está obligado personalmente a evitar que se conviertan en una lesión para estos.¹³ En segundo lugar, debe valorar la existencia de una situación de hecho que dé lugar al deber de obrar, es decir que en la situación concreta en que se produjo la amenaza o violación el agente pudo haber actuado, tuvo la posibilidad de evitarla, y con base a ello debe construir una relación de causalidad hipotética (si hubiese actuado el resultado se hubiera evitado) que le permita imputar el hecho de la amenaza o violación típica (penalmente) al sujeto.

¹³ Ibid. Pág. 78

En ese sentido es importante que existe diversas formas de adquirir la posición de garante, primero, el deber de la ley de proteger determinados bienes jurídicos expuestos a peligro indeterminados, por ejemplo, los deberes que se determinan de las normas que regulan la obligaciones de los padres, tutores o responsables en relación con sus hijos o pupilos, del profesor respecto de sus alumnos, del médico en relación con sus pacientes, del policía respecto con la población, de los jueces con respecto a los usuarios del servicio de administración de justicia, etc. Segundo, el deber de vigilar ciertas fuentes de peligro que amenazan bienes jurídicos de manera indeterminada, por ejemplo, (la responsabilidad de un director de una escuela pública o de un centro de salud, el responsable de una piscina, de un parque, de un hogar de abrigo, de un centro de cuidado de niños y niñas, de una construcción, del dueño de un perro o de un centro de diversiones, etc.)

En síntesis, ante todo hecho que contenga una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, el juez debe de analizar las consecuencias jurídico-penales de la acción u omisión que dio lugar a tal situación, teniendo presente la realización de una conducta típica surge no sólo de haber efectuado la acción u omisión descrita en el tipo penal sino también, y en la mayoría de ocasiones, en consecuencia de una comisión por omisión, pues generalmente los llamados a evitar el peligro que cotidianamente se enfrentan los niños y niñas no actúan y por eso se provocan resultados gravosos.

3.5. Clases de medidas de protección

La LPINA establece dos tipos de medidas según sus funciones, fines y etapa procesal en que se encuentre el caso. Las medidas de protección cautelar y las medidas de protección definitivas.

3.5.1. Las medidas de protección cautelar

Tienen por objetivo evitar que continúe el daño físico o moral del niño, niña y adolescente está sufriendo, como consecuencia de una amenaza o violación a sus derechos. Por esto, la medida debe dictarse inmediatamente después conocido el hecho y siempre debe orientarse a la protección del interés del niño, niña y adolescente víctima sobre cualquier otro interés.

El juez debe de evitar que la medida debe de ser el menos perjudicial posible para el niño o niña, y adolescente, es decir, que no afecte el libre ejercicio de sus derechos. En este sentido, si el juez se encuentra ante la disyuntiva de perjudicar los derechos de un adulto o los de un niño o niña, debe optar por lo primero, pues el interés que prevalece es siempre el de la niñez, por ser preeminente. Tal como lo señala la doctrina legal generada por la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de amparo, expediente 368-2000: “ya se expresó en fallos anteriores de esta corte, que conforme a la Convención de los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores, resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para las personas menores de edad pueda obtenerse”.

La LPINA establece un listado de medidas cautelares, pero esto no implica que en caso de que se necesite dictar una medida no establecida en la ley, el juez no la puede adoptar. En ese sentido las medidas cautelares no pueden regularse según el criterio de “números clausus”, sino que se deja abierta la posibilidad de que el juez dicte la medida que amerite, según lo exige el interés superior del niño o niña víctima. En consecuencia los jueces deben de ser creativos y buscar siempre que las medidas que adopten tomen en cuenta las necesidades del niño o niña afectado y fortalezcan, de ser posible los vínculos familiares y comunitarios, dentro el respeto de identidad personal y cultural del niño o niña.

Las medidas cautelares pueden adoptarse en forma separada o conjunta, así como ser sustituidas en cualquier tiempo, lo importante es que cumplan con la función, el fin y el objetivo de su creación, es decir, la inmediata protección del niño o niña y el cese de la violación de sus derechos mientras el caso es investigado y resuelto.

Para lograr un efectivo cumplimiento y respeto de la medida cautelar impuesta, el juez podrá designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo. Esto debe de hacerlo constar en el auto y deberá notificar tal designación mediante oficio, en el que se indique el tipo de medida que se acordó y el tipo de supervisión, seguimiento y monitoreo que debe realizar el designado. En todo caso la responsabilidad del niño o niña estará a cargo del juez que conoce el caso.

Las medidas que contempla LPINA son los establecidos en los Artículos 112, 114 y 115 de la ley, pero para el caso del juez de paz, se limita a la establecida en los

literales de la e) a la i) del Artículo 112 y la contemplada en el 115. De las medidas establecidas, es abrigo temporal de una entidad pública o privada, constituye la excepción, en los casos de ser necesaria, podrá utilizarse como medida transitoria, mientras el niño o niña es ubicado con su familia u hogar sustituto. En ningún caso podrá constituirse medida privativa de libertad.

En esa línea, el juez debe optar, en primer lugar, por retirar y alejar al agresor del niño o niña víctima de la amenaza o violación, si esto no es posible debe de ubicar al niño o niña con un familiar o persona de su confianza, o podrá utilizar las familias sustitutas que se organicen en su comunidad para recibir niños o niñas con problemas de maltrato y, en última instancia, siempre que compruebe que se han agotado otros medios, podrá acudir al abrigo temporal. En la misma resolución, en donde se ordena el abrigo temporal, se deberá obligar la localización de familiares, personas de confianza o familias sustitutas que se hagan cargo del niño o la niña mientras se resuelve su situación, indicando el número de días que durará la medida y la persona responsable de la ubicación de un recurso familiar y/o comunicación.

Por su parte el Artículo 20 del CDN se refiere a los niños o niñas que se encuentran en la imposibilidad material (debidamente comprobada), temporal o permanente de vivir con su familia debido a las circunstancias de su caso concreto (muerte, abandono, desplazamiento de sus padres, o porque el Estado haya determinado la separación por interés superior). Dichos niños y niñas tienen el derecho a una protección, asistencia, o cuidado especial por parte del Estado, que puede constituir entre otras cosas, en la colocación:

- En su familia legal o ampliada;
- En hogares sustitutos (de la propia comunidad u otro fin);
- En hogares de guarda;
- La Adopción;
- La colocación en instituciones adecuadas de protección.

Al momento de decidir la solución del caso se presentará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño o niña y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.¹⁴ Esto lo sugiere como lo señala el Comité de los Derechos del Niño, una jerarquía de opciones: en primer lugar, los familiares, en segundo lugar, una familia sustituta de la misma comunidad u otro fin, y sólo en tercer lugar, y como última opción, una institución apropiada.¹⁵

Sobre la colocación en hogares de los niños y niñas más pequeños, el Comité de los Derechos del Niño, ha expresado que el cuidado de las instituciones no es adecuado para los niños o niñas de corta edad, pues sus necesidades de desarrollo requieren una relación personal con un adulto que se ocupe de ellos, en estos casos el juez debe priorizar la colocación de estos en una familia sustituta, ya sea con su familia adoptiva u otra fin. “el Comité expresa su preocupación por la excesiva frecuencia que al parecer se recurre a las instituciones para el cuidado de los niños que necesitan de

¹⁴ Ibid. Pág. 78

¹⁵ UNICEF. **Manual de aplicación de CDN.** Pág. 269

asistencia. El Comité opina que esta forma de cuidado no es necesariamente la más eficaz, ya que se le ha informado de que no siempre es satisfactoria y que no se prepara lo suficiente a los niños para un posible regreso a su familia o integración a su comunidad. El comité recomienda que se busquen activamente alternativas a la institucionalización...”¹⁶

3.5.2. Las medidas de protección definitivas

Las medidas de protección definitivas son dictadas por el Juez de la Niñez y Adolescencia competente, y tienen por objeto restituir el derecho violado y/o cesar la amenaza de violación a sus derechos. En ambos casos, debe garantizar que el hecho que provocó dicha situación no se repita. Para poder dictar esa medida el Juez de la Niñez y la Adolescencia debe agotar la investigación del caso concreto, escuchar a los interesados, principalmente al niño o niña afectado y las instituciones llamadas por la ley a intervenir en este tipo de proceso, como el abogado procurador de la Niñez y la Adolescencia, de la Procuraduría General de la Nación.

Una vez recibidos los medios de prueba en audiencia oral y reservada, el juez resolverá sobre la existencia o no de una amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y fijará un plazo perentorio para que dicha situación se modifique, puede dictar las medidas que fueren necesarias para el objeto. Vencido el plazo sin que las obligaciones se hayan cumplido deberá certificar lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la persecución penal correspondiente, por el incumplimiento de la resolución judicial. Y por los hechos delictivos que de esa situación se desprenda.

¹⁶Ibid. Pág. 273

De la misma forma que las medidas Cautelares, LPINA no establece para las medidas definitivas un listado de “númerus clausus”. Sería imposible una regulación de este tipo, por la diversidad de situaciones que puedan provocar una amenaza o violación al Derecho de la Niñez y, por ende las distintas soluciones que cada caso lo amerita. Por esto el Juez deberá ser creativo y cuidadoso al dictar una medida definitiva, debe de cuidar que ésta debe de ser la más adecuada, según la ley, para la solución del conflicto social que se le presenta. Ésta para ser válida debe de ser coherente con el espíritu de la ley y la Convención, y debe de ser siempre la menos perjudicial para el niño o niña afectada, y la más adecuada para restaurar el derecho violado o el cese de la amenaza. Puede constituir en obligación de hacer, dejar de hacer o no hacer. Su control estará a cargo del mismo juez que la dictó, sin embargo éste puede designar a una persona o autoridad para que le de seguimiento y monitoreo.

Las medidas que se imponen no deben de considerarse resoluciones judiciales con la calidad de cosa juzgada, dado la naturaleza del sujeto victima de la situación y los hechos. En ese sentido, se debe de tener presente el carácter flexible de las resoluciones judiciales en esta materia, eso sí, para poder ser modificadas debe realizarse una revisión judicial del caso concreto y de las circunstancias que pueden generar la modificación de la resolución judicial.

En consecuencia, la situación de los niños y las niñas carece de la rigidez de las decisiones de los adultos y, por el contrario, es su interés el objeto que debe prevalecer.¹⁷

¹⁷ Sentencia de Apelación de Amparo de la Corte de Constitucionalidad Expediente 743-99

CAPÍTULO IV

4. La detención de menores en conflicto con la ley penal

La detención es una institución jurídica propia del Derecho Procesal Penal. Al analizar el tema se debe tener claro que en ninguna otra área del derecho puede tener validez la institución de detención. En el presente trabajo analizaremos la detención desde su definición, naturaleza y características, hasta las disposiciones legales que deben de tomarse en cuenta durante la ejecución de la misma para garantizar la validez de un acto que puede viciar totalmente el proceso penal seguido en contra de una persona mayor de edad o de un adolescente –a los que se le dominará en el presente capítulo “adolescentes en conflicto con la ley penal” o simplemente “adolescentes”-.

La importancia de conocer esta institución está íntimamente ligada al respeto y vigencia de un derecho fundamental para las personas como lo es la libertad.

4.1. Definición de detención

El diccionario jurídico Abeledo – Perrot, se indica que desde el punto de vista del derecho Penal, “la detención es el estado del individuo retenido en una cárcel.” Indica También que es: “la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito”.¹⁸

Al analizarse la institución de la detención es importante marcar la diferencia y vinculación existente entre los términos de aprehensión y detención –propriadamente

¹⁸ Garrone, Jose Alberto. Diccionario jurídico abeledo-perrot, Tomo I. Pág. 764.

dicha- en virtud de que en la práctica existen serias dificultades cuando no se conocen las implicaciones de cada uno de estos conceptos.

4.1.1. La aprehensión

En algunos cuerpos legales no se hace ninguna diferencia en cuanto a la aprehensión y la detención, se toman como sinónimos. Otros tratan el tema como dos situaciones diferentes, desvinculadas una con otra. Pero se considera que la aprehensión es un acto violento por medio del cual se limita la libertad de locomoción a una persona a quien se le vincula con la comisión de un ilícito penal. Es decir que la aprehensión es el “acto físico” por medio del cual se le detiene a una persona, sin importar que la misma se ejecute por juez competente o en virtud de autorización legal en los casos de flagrancia.

4.1.2 La detención

Es el estado la situación procesal de una persona que ha sido aprehendida por la autoridad por vincularse con la comisión de un ilícito penal. Es decir, que la detención es propiamente la figura procesal que refleja la situación en que se encuentra un adolescente en relación con un proceso penal.

Toda detención debe de llevar implícita una aprehensión como acto violento previo, sea ésta por orden de juez competente o en virtud de flagrancia, como lo indica supra.

El Código Procesal Penal es un típico ejemplo de la confusión que algunos poseen aún respecto a los conceptos de detención y aprehensión, pues los considera desvinculados en algunas circunstancias. Por un lado el Artículo 257 hace mención únicamente de la aprehensión cuando establece: "... la policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante... Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de haber ejecutado el delito..." Por otro lado, en el Artículo 258 si hace mención de la detención, pero únicamente se refiere a aquellas situaciones en que existe orden de juez competente o ha precedido una fuga. Este artículo establece: "El deber y la facultad prevista en el artículo anterior se extenderá a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde se cumple su condena de prisión...".

A priori pareciera que no tiene mayor importancia la regulación que el legislador hace a la institución que analizamos, sin embargo veremos que si tiene relevancia y, lamentablemente, en detrimento de las garantías de la persona que es sujeto de un proceso penal.

El problema que con base a la experiencia que se ha detectado en la práctica – debido a la confusión planteada- es que algunos funcionarios policiales han entendido esta situación fundamento para realizar verdaderas detenciones sin ninguna base legal bajo el argumento de que ellos no detienen a la persona si no lo aprehenden y quien realiza las detenciones es el juez a través de sus resoluciones. Afortunadamente, nuestro marco constitucional si contempla la diferencia entre estos dos términos pero reconoce que uno está íntimamente implícito en el otro, es decir, que la aprehensión no es más que un acto físico violento que introduce a la persona al estado de detención, lo

que significa que toda aprehensión que se ejecute –sin importar la causa- introduce al menor a una situación procesal denominada “detención”. Si la causa por la que se detiene a una persona no es apegada a las leyes que regulan esta institución se produce una detención ilegal.

La Constitución regula esta institución de la siguiente manera: Artículo 6º. Detención Legal. “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de un delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúa los casos de flagrante delito o falta...”.

Para concluir con la definición de detención como una institución del Derecho Procesal penal, transcribo la definición aportada por Cafferata Nores¹⁹, pues se considera útil y clara para analizar posteriormente su Naturaleza Jurídica: “ la detención es la privación de libertad impuesta al imputado (de un menor de edad, en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal) para hacerlo intervenir en el proceso, y recibirle declaración cuando se tema que no obedecerá la orden de citación o intentará entorpecer la investigación.”

4.2. Naturaleza jurídica

Cuando nos referimos a la Naturaleza Jurídica de una institución, lo que pretendemos encontrar es el significado intrínseco de la misma, es decir, sus características esenciales. Dos son las características principales de la detención, cuyo conocimiento es importante para todo funcionario que intervenga en el proceso penal

¹⁹ Vasquez Rossi, Jorge. **El proceso penal, teoría y práctica**. Pág. 166

de mayores o en el de jóvenes en conflicto con la ley penal pues de ello dependerá que no sea utilizada ilegalmente:

4.2.1. Formalmente, la detención es una medida de coerción personal

Así lo tiene contemplado el Código Procesal Penal –aunque, como vimos anteriormente, de manera dividida entre aprehensión y detención.

El Código Procesal Penal, clasifica las medidas de coerción en:

- Medidas de coerción personal. En estas se contempla: la citación, la permanencia conjunta, la aprehensión (detención), la prisión preventiva, las medidas sustitutivas (no debe tomarse como coerción personal de caución económica) y la internación provisional.

En el Proceso Penal Juvenil pueden aplicarse las siguientes medidas: citación del adolescente (únicamente la puede realizar un juez de menores a solicitud del fiscal), la conducción (igualmente ordenada únicamente por un juez de menores), la retención (ordenada por un juez o fiscal con el objeto de que los adolescentes que se encuentran presentes en determinado lugar permanezcan presentes el tiempo necesario para desarrollar una diligencia) y la detención.

- Medidas de coerción patrimoniales. Se contemplan: la caución económica, el embargo, y las demás medidas contempladas de manera general en el Código Procesal

Civil y mercantil, y en lo pertinente en el código tributario. Ninguna de estas medidas son permitidas en el proceso juvenil debido a la naturaleza de este proceso.

Es importante tanto los abogados defensores como los jueces, fiscales y la policía nunca olviden que el carácter formal de la detención es precisamente una medida por medio de la cual “se presiona y se violenta el libre albedrío de una persona dentro de un proceso penal” y, en tal razón, es necesario buscar por todos los medios posibles la menor utilización de esta medida, especialmente cuando esta va dirigida contra de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuya vulnerabilidad se ve aumentada con esta clase de medidas.

4.3. Características

Después de haber analizado la naturaleza de la detención es conveniente que analicemos otras características de esta institución, pues como se indicó, únicamente conociendo a plenitud esta institución, podrán los funcionarios policiales respetar de una manera más consciente y sistemática la dignidad de los jóvenes en conflicto con la ley penal.

A continuación analizaremos algunas características que se consideran importantes:

4.3.1. Es una medida dirigida contra el posible responsable de un delito

Una de las características que todo policía debe de tener en cuenta antes de proceder a la detención de una persona, es que la detención es una medida dirigida contra el posible responsable de un delito. El Artículo 6º, de la Constitución política establece: “Ninguna persona (esto incluye a los adolescentes en conflicto con la ley penal) puede ser detenida o presa si no por causa de delito...”

Lo anterior delimita el ámbito de la medida de detención, pues obliga a que el acto de aprehensión sea precedido de la comisión de un ilícito penal. Así lo exige la Constitución pues indica que el delito debe ser la causa de la detención y todos saben que la causa es antes de, no después de, por lo tanto cualquier detención que no sea precedido de un delito es inconstitucional.

4.3.2. Es una medida cautelar

Indicamos anteriormente que la detención es intrínsecamente la privación de libertad de una persona, sin embargo esta privación de libertad no es una medida definitiva sino cautelar. El carácter cautelar de las instituciones procesales es comprendida en el diccionario Jurídico Abeledo-Perrot como “medidas de carácter provisional tendientes a asegurar el cumplimiento de una pretensión”.²⁰

²⁰ Op. Cit. Pág. 344

Nótese que la detención es una medida provisional y en consecuencia, debe fijarse en la ley los límites máximos de su aplicación. La Constitución Política regula los pasos relativos a la detención así:

- Artículo 6º. “...Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

- Artículo 9º. “Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.”

No obstante lo anterior, se debe recordar lo analizado al inicio de este tema lo relativo a la existencia a procesos penales especiales –como el proceso penal juvenil-, donde el aumento de las garantías marca la diferencia con el proceso penal común; por tanto, se debe indicar que los plazos señalados anteriormente se quedan largos cuando a la detención de un adolescente se refiere, pues la ley establece plazos diferentes para estos casos:

- En el Artículo 37 inciso b) de la Convención sobre los derechos del Niño establece. “...La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño... se utilizarán tan solo como medida de último recurso; y,

- En concordancia con lo anterior, el Artículo 195 de LPINA: “si un menor fuere aprehendido,... deberá ser llevado de inmediato a la presencia y disposición de un juez

de jóvenes en conflicto con la ley penal, si la aprehensión se llevó a cabo en horas hábiles, ante un juez de paz, en caso contrario...”.

- Respecto al plazo legal para escuchar al joven sobre el acto ilícito, el código continua diciendo en el artículo en mención: “...El juez oirá en el mismo momento al policía que hubiere hecho la aprehensión y al adolescente...”

4.3.3. Es una medida con objetivos específicos

Como lo dice la definición que apuntamos de Cafferata Nores, la detención es una medida que priva de su libertad a quien se le impone, sin embargo es importante que los policías tengan en cuenta que esta privación de libertad busca objetivos concretos. Debe recordarse que el Estado no tiene facultad de privar la libertad de las personas sino únicamente para lograr determinados fines. En tal sentido, es fundamental que comprenda cual es el objetivo que busca el estado al permitir la privación de libertad de un adolescente mediante la detención.

Dos son los objetivos que podemos distinguir en la medida de la detención

4.3.3.1. Evitar que el acto típico se siga produciendo o evitar sus consecuencias ulteriores

Este objetivo se obtiene del segundo párrafo del Artículo 257 de código Procesal Penal, que establece: “en el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y ha impedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores...”

Aunque este Artículo se refiere especialmente al proceso penal común, es evidente que la detención de un adolescente también puede cumplir con ese objetivo. Por su carácter, este objetivo es especialmente cumplido mediante la detención de la persona en casos de flagrancia pues es en estas circunstancias cuando el bien jurídico se encuentra en peligro concreto de ser lesionado, o incluso de serlo en mayor medida.

4.3.3.2. Hacer comparecer al adolescente en conflicto con la ley penal –es decir el posible responsable de un delito- ante funcionario judicial competente para que haga uso del derecho de “declarar sobre los hechos que se le imputan”

Otro objetivo que busca la detención es el de hacer comparecer al adolescente de quien se alega ser presunto responsable de un delito ante funcionario judicial competente.

Durante una época oscura del Derecho Penal, los menores de edad –niños y adolescentes- fueron considerados como objetos del proceso –situación que aún se observan en el Código de menores-, sin embargo la doctrina moderna –aceptada por nuestra legislación, principalmente la Convención de Derechos del Niño- lo considera como un sujeto del proceso y, en consecuencia, le reconocen derechos que deben ser respetados por el Estado dentro del proceso penal.

La declaración es una manifestación potestativa del adolescente, puesto que la declaración indagatoria es el ejercicio de la defensa material del imputado y no un medio de prueba.²¹ No obstante lo anterior, en la LPINA en el Artículo 149, donde

²¹ Levende, Ricardo. **Técnicas de investigación del delito y defensores públicos y jueces de paz, en derechos humanos, manual de derecho procesal penal.** Pág. 434

regula las declaraciones de los adolescentes en conflicto con la ley penal, hace referencia a que este tiene el derecho de abstenerse a declarar. Ésta situación, sin embargo, si está contemplada en nuestra ley –Convención Sobre los Derechos del Niño- en el Artículo 40, numeral 2, literal b, inciso IV, que establece. “...Los Estados partes garantizan en particular: IV) que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable...”.

En resumen, tanto en la Constitución como en la convención se acepta la corriente moderna de considerar la declaración del adolescente como un acto de defensa y no como un medio de prueba, según se consideró durante épocas pasadas.

No obstante que ser oído es derecho del adolescente en conflicto con la ley penal, por otro lado es una obligación de parte del Estado y un requisito fundamental para poder procesarlo. Para cumplir con este requisito, el Estado utiliza también la institución de la detención, especialmente a través de una orden de juez competente.

En este sentido, es congruente lo señalado anteriormente respecto a que el adolescente en conflicto con la ley penal no sea llevado a ningún centro de detención ni estación policial sino directamente ante el juez competente.

4.3.3.3. Es una medida que se implementa especialmente mediante un acto de la institución policial

El Estado de Guatemala tiene la obligación de brindar seguridad a las personas y, en consecuencia, una de sus actividades es la prevención y el combate del crimen.

Para el cumplimiento de este fin, el Estado ha creado la Policía Nacional Civil mediante el Decreto 11-97 del Congreso de la República. El Artículo de esta ley establece. “la Policía Nacional Civil 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.”.

La policía debe de ser muy cuidadosa respecto de la detención de los adolescentes en conflicto con la ley penal pues –en no muy pocas veces- se han presentado casos en los que la detención se ha realizado por los particulares: pero al observar las actuaciones procesales se observa que quienes asumen la responsabilidad de la detención son los policías como si ellos la hubieran realizado.

El Artículo 257 del código Procesal Penal, que establece la facultad de los particulares de detener a una persona, indica que quien detenga a alguien: “Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.” Sin embargo el mismo Código establece en el Artículo 487: “El presente capítulo no rige para los menores de edad que estarán a lo que dispone el Código de Menores respectivo.” El Artículo 195 LPINA su parte conducente dice: “Sí un menor fuere aprehendido,... deberá ser presentado al MP inmediatamente a efecto que éste lo ponga a y disposición de un juez competente dentro de las seis horas siguientes a su detención.”

En el proceso penal juvenil no está permitido que los particulares detengan a los menores y lo entreguen a la policía, sino deben llevarlo de inmediato a juez de

menores. Sí los particulares no quieren hacerse responsable de la detención del adolescente y no quieren ir en ese momento a la presentación ante el juez –lo cual debe de ser estrictamente verificado por la policía- entonces la policía debe velar para que se deje inmediatamente en libertad a esta persona menor de edad.

4.4. Presupuestos legales para la detención

Debido al carácter excepcional de la detención, existen limitaciones que el Estado ha reconocido a través de la ley para garantizar que la libertad individual no sea limitada arbitrariamente. Los presupuestos legales son aquellas circunstancias que deben existir en la realidad para que la policía pueda realizar la detención de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Fuera de estos casos no puede realizarse ni permitirse detención alguna.

Del Artículo 6º. Constitucional se desprenden los presupuestos legales para proceder a realizar una detención:

4.4.1. Presupuesto general

- Que se haya cometido delito o falta

En el primer párrafo del Artículo 6º. De la Constitución establece: “ninguna persona debe de ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta...”

El delito es una acción típica antijurídica y culpable. El proceso penal juvenil se desarrolla en varias etapas y la detención es una medida de coerción personal cuyo objetivo principal, es el de evitar que se produzcan consecuencias ulteriores del delito o bien traer al adolescente ante juez competente para tomarle su primera declaración sobre un delito que se le imputa. Por tal razón al momento de efectuarse la detención debe tenerse certeza de –por lo menos- la acción realizada por el adolescente es “típica” es decir que se encuentra tipificada en una norma penal. Si la acción ejecutada no forma un tipo penal, no existe el presupuesto fundamental para realizar la detención de una persona.

Respecto a la detención por faltas, se debe aclarar que el Código Penal, no hace ninguna diferencia objetiva de las faltas y de los delitos, reconociendo como único carácter distintivo entre estos la pena.²² “Las faltas y contravenciones son conductas ilícitas dentro 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”.²³

La Constitución expresa en el primer párrafo del Artículo 6º. Que no puede detenerse sino por causa de delito o falta. Sin embargo, este artículo debe de complementarse con el Artículo 11 de nuestra constitución, que prescribe: “por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenido las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de personas de arraigo, o por la propia autoridad. En dichos casos bajo pena de sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho al juez

²² Monzón, Paz. Derecho penal guatemalteco. Pág. 739

²³ Bajo, F. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 740

competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes a la... Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionadas conforme a la ley. La persona que no puede identificarse conforme a lo dispuesto a este artículo, será puesto a disposición de la autoridad judicial más cercana...”

De lo citado, pueden extraerse las siguientes consecuencias:

- Por faltas no deben de ser detenido los adolescentes en conflicto con la ley penal que puedan identificarse. La identificación de éstos se puede hacer por testigos, por sus padres, e incluso por la misma autoridad policial si los conociere. En estos casos el policía únicamente prevendrá al joven sobre su obligación de acudir dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes ante el juez de menores respectivo. Para lo cual, obviamente, debe de enviar como dice la Constitución, parte del hecho al juez competente.

- Los adolescentes en conflicto con la ley penal que no puedan identificarse pueden ser detenidos por faltas; pero deben ser puestos a disposición del juez competente inmediatamente, conforme a lo establecido en la LPINA.

4.4.2. Presupuestos específicos

4.4.2.1. Que haya orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente

El presupuesto que reconoce con carácter primario nuestra Constitución es la detención en virtud de orden de juez competente. El Artículo 6º. De la Constitución dice: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente”.

Este presupuesto exige dos requisitos que todo policía debe comprobar para verificar la legalidad de este tipo de detenciones:

- Que la orden de detención haya sido librada con apego a la ley

Para que la orden se considere apegada a la ley, debe reunir como mínimo los requisitos siguientes:

- Que la autoridad judicial que ordena la detención, debe de ser juez de menores;
- La fecha en que se emita la orden ;
- La indicación concreta de detener al adolescente;
- La identificación concreta del adolescente a detener;
- El delito que se le atribuye haber cometido al joven. Si no es por delito o falta, no puede ejecutarse esta orden de detención. Tampoco estará apegada a la ley una orden de detención dictada por un juez si al momento de ejecutarse resulta que ésta debe de recaer sobre un niño que no ha cumplido doce años de edad, pues el Artículo 138 de LPINA establece “...los menores que no han cumplido trece años de

edad no podrán ser sujetos por acciones u omisiones a procedimientos judiciales ni policiales”.

- Que la orden de detención haya sido dictada por un juez competente

El juez competente para dictar órdenes de detención contra adolescentes en conflicto con la ley penal son únicamente los jueces de primera instancia de menores, pues los jueces de paz únicamente están facultados para escuchar la declaración de los jóvenes en conflicto con la ley penal detenidos y pronunciarse sobre el caso concreto cuando se le detiene en hora inhábil.

4.4.2.2. Que exista flagrancia en la comisión del ilícito penal

Este presupuesto es de carácter excepcional. Nótese que el Artículo 6º. Constitucional así lo establece en el segundo párrafo. “...Se exceptúa los casos de flagrante delito o falta...”

La norma constitucional es clara al establecer la detención pos flagrancia como excepción. En la práctica guatemalteca muchas veces se indica por parte de los funcionarios policiales que la detención se realizó en flagrancia cuando no ha sido así.

4.5. Derechos inherentes a los adolescentes en conflicto con la ley penal detenidos

Otro de los aspectos que los policías deben tener en cuenta al momento de ejercer una detención a un adolescente, es el estricto cumplimiento de los derechos que estos tienen en virtud de la ley.

En principio se debe indicar que los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal detenidos son, en general, todos aquellos que los asisten a los adolescentes no detenidos, a excepción de aquellos que son estrictamente necesarios para comparecer en el proceso a declarar sobre el hecho que les sindicó o bien para evitar que se produzcan consecuencias ulteriores más graves del hecho ilícito.

El Artículo 37 de la convención sobre los derechos del niño establece. En el inciso c), de manera general: “todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que se merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad.”

Existen varios derechos que asisten a los adolescentes en conflicto con la ley penal detenidos debido a la condición y a la vulnerabilidad en la que se encuentran; sin embargo únicamente se analizarán aquellos que tienen que ser respetados por los funcionarios policiales.

4.5.1 Que se le informe inmediatamente sus derechos en forma que le sea comprensible

Esto constituye una garantía que permite hacer los demás derechos que la ley les reconoce a los detenidos.

El Artículo 8º. De la constitución lo establece: “todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles,

especialmente que puede proveerse de un defensor, cual deberá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.”

El Artículo 9º. Numeral 2 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece también: “toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada sin demora, de la acusación formulada contra ella.”

La Convención Sobre los Derechos del Niño también lo establece en el Artículo 40, numeral 2: “...Los Estados partes garantizan en particular; b)... II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por medio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.”

4.5.2. Que se le notifique verbalmente y por escrito la causa que motivó su detención

El contenido de la notificación lo establece el Artículo 7º. Constitucional, que indica taxativamente que debe hacerse inmediatamente: “toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal o escrito, de la causa que motivo su detención, autoridad que la ordenó y lugar en donde permanecerá”. El lugar donde permanecerá debe ser necesariamente un juzgado de menores o un juzgado de paz.

El mismo Artículo indica que la misma notificación se hará por el medio más rápido a la persona que designe el detenido. Si el adolescente proporciona el nombre de sus padres, deben ser notificados éstos.

4.5.3. Ser puesto a disposición de juez competente

Así lo establece la Constitución en el Artículo 6º. “los detenidos deberán ser puestos a disposición de autoridad judicial competente..., y no podrá quedar sujeto a ninguna otra autoridad”. El Código de Menores establece en el Artículo 33 que debe ser inmediatamente y ante un juez de menores, solo en caso de que sea en horas inhábiles puede presentarse ante juez de paz.

4.5.4. A ser escuchado mediante declaración ante autoridad judicial competente

No obstante que el último párrafo del Artículo 8º. De la Constitución indica que el detenido no puede ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente, el Artículo 16 de este mismo cuerpo legal establece claramente “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma...” por tal motivo, debe entenderse que la declaración de una persona involucrada en un proceso penal, situación por la que se faculta a citarle, conducirlo y hasta detenerle para hacerlo comparecer en el proceso. La declaración únicamente es válida si se realiza ante una autoridad judicial competente, la cual se deriva del último párrafo del Artículo 9º. De la Constitución. “El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio”.

4.5.5. A no ser presentados por las autoridades policiales ante los medios de comunicación

Es entendido que la detención debe de terminar una vez que se cumpla el requisito de haber declarado ante el juez competente, pues éste debe decirlo o dejar en libertad al adolescente o bien alguna otra medida legal. Por tal motivo, mientras un adolescente está en la situación de detenido no puede ser presentado de oficio por las autoridades policiales ante los medios de comunicación social. Así lo establece el último párrafo del Artículo 13 constitucional.

4.5.6. A que se le repare los daños y perjuicios sufridos, en caso de que la detención sea ilegal

Así lo establece el Artículo 9º. Numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “toda persona que haya sido ilegalmente detenido o presa, tendrá el derecho objetivo de obtener reparación”. Por supuesto que este derecho también lo tienen los adolescentes en conflicto con la ley penal, pues como hemos dicho hasta la saciedad ellos también son personas.

4.5.7 A mantener contacto con su familia

Uno de los derechos fundamentales de los adolescentes en conflicto con la ley penal detenido es contar sin restricción alguna con medios de comunicación que le mantengan en contacto con su familia, no sólo a través de correspondencia u otros

medios indirectos sino a través de medios directos, como lo es la presencia de los padres.

4.5.8. A que se le presuma inocencia por los funcionarios policiales

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece también el Artículo 40 numeral 2, inciso b): "...I) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley". Lo anterior significa que los policías, aún cuando el adolescente haya sido detenido en flagrancia, debe presumirlo inocente y su trato debe de ser acorde a esa situación. Su vocabulario y su manera de denominarlo, y todos los actos que en general realicen con el adolescente detenido, deben ser realizados con respeto, de acuerdo a su calidad de inocente.

4.5.9. A que se respete su vida privada

El Artículo 40 numeral 2, inciso b), de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: "... VII) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento".

Lo anterior significa también que los policías deben de abstenerse de realizar cualquier comentario o cualquier acto que tienda a menoscabar la dignidad y la vida privada del adolescente detenido. Éstos tienen derecho a que la policía no interfiera de

ninguna manera con sus ideas religiosas, su presencia étnica, su idioma, su manera de vestirse, su preferencia sexual, etc. En fin todo aquello que pertenece a la libertad de ser y de pensar del adolescente y que no está en contradicción directa con la ley, debe de ser respetado por la policía.

4.6. Procedimiento de detención

En este apartado se analizan algunas disposiciones jurídicas que regulan el procedimiento de la policía al momento de realizar una detención, no así las disposiciones técnicas que son materia puramente policial. La violación de estos principios de actuación policial acarrea para los funcionarios policiales diversas formas de responsabilidades.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional civil, en el Artículo 12, establece los principios básicos que rigen la actuación de los miembros de la policía y, siendo especialmente un acto policial, deben acatarse los siguientes principios:

4.6.1. Identificación de los funcionarios policiales

Uno de los principios que no deben ser quebrantados por los funcionarios policiales al momento de la detención de un adolescente, es el de identificarse plena, ante el detenido, esto lo regula el Artículo 12 de la ley Orgánica de la P.N.C. Este requisito no se cumple solamente con portar el uniforme y la placa de identificación respectiva, sino que debe ser de viva voz. El funcionario debe de identificarse con su

nombre, cargo, estación, subestación, comisaría en la que se encuentra destacado. El adolescente debe de saber con certeza quién es el funcionario que se hace responsable de su detención.

4.6.2. Respetar la integridad física, el honor y la dignidad de los detenidos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el Artículo 10 numeral I: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”

Sin pretender entrar en análisis profundo sobre el contenido del honor y de la dignidad de una persona, es importante indicar que van en contra de estos valores humanos, entre otras actitudes, el proferir palabras obscenas o degradantes contra el detenido, manifestar cualquier acto que signifique discriminación, así como presentarlo ante los medios de comunicación sin haber declarado ante autoridad judicial competente.

4.6.3. No utilizar la fuerza ni las armas contra los jóvenes en conflicto con la ley penal sino conforme a los principios especiales sobre la materia

Uno de los problemas que más a menudo se presenta en la realidad guatemalteca es el abuso de la fuerza, y en ocasiones, el uso irracional, innecesario e injustificable de las piezas de equipamiento de la policía en contra de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Artículo 3 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establece: “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”.

Esta norma condiciona el uso de la fuerza a dos principios fundamentales: La necesidad y la excepcionalidad, los que, a su vez, se ven reflejados en el Artículo 4 de los principios básicos sobre el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida en lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y las armas.

Aún cuando estos principios son parte de instrumentos internacionales no ratificados por Guatemala, son aplicables perfectamente a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el Artículo 44 de la Constitución que establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

CAPÍTULO V

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

5.1. Análisis preliminar

5.2. El proceso penal de adolescentes, un proceso penal específico y especial

El proceso penal de adolescentes se diferencia de los adultos, pues el primero no solamente tiene por objeto el castigo del responsable, sino, principalmente educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad. Se puede decir que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone 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 de derecho de terceros.

Para reforzar la orientación educativa, la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas del adolescente, rechaza expresamente otros fines del sistema sancionador que están presentes en el Derecho Penal de adultos. Se renuncia así a la finalidad retributiva y a la finalidad ejemplarizante o de intimidación de los destinatarios de la norma. Sin que ello implique que la sanción pueda ser desproporcionada al hecho realizado. Otra consecuencia 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, siempre que el fin educativo pueda 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 un proceso penal de adultos y el de adolescentes es producto de una exigencia constitucional, pues la Constitución política, en el Artículo 20 y 5, establece que el tratamiento jurídico que el Estado debe ofrecer a los menores de edad que trasgredan la ley penal, se debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo. El artículo que son complementados con el Artículo 4 de la LPINA, que, en su segundo párrafo establece: "Asimismo es deber del Estado Que la aplicación de esta Ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la información profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.

5.3. Sujetos procesales y competencia

5.3.1. El adolescente y sus responsables o representantes

Una vez que conocemos algunos aspectos sobre la vida y experiencia del adolescente, podemos analizar los sujetos procesales del proceso penal del adolescente. El adolescente, es el principal sujeto procesal, esta calidad inicia desde el momento en que se le atribuye la comisión o participación en un hecho delictivo. Esa calidad le otorga la facultad, entre otras, de ejercer su derecho de defensa, material y

técnica, y que se presume inocente hasta que se establezca su responsabilidad en una sentencia firme. Además, el adolescente, tiene derecho a que el hecho que se le atribuye sea investigado por un órgano objetivo y ha ser juzgado por un órgano imparcial y especializado que velará por sus intereses, dentro de un plazo razonable y a ser asesorado por un Abogado de su confianza, si no tiene los medios para pagarlos, el Estado se lo proporcionará de forma gratuita. Además tiene derecho a que en todo momento, el proceso y las medidas de coerción y/o sanciones que se adopten en su contra, sean orientados por un interés superior, en sentido de que siempre tendrá el objeto de buscar su reinserción social y familiar.

El adolescente acusado podrá presentarse ante el Fiscal o el juez de adolescentes de forma voluntaria o por citación de estos, en el último caso deberá indicar el motivo de la citación así como la condición en la que ésta siendo citado (de acusado). Sí el adolescente no comparece voluntariamente o injustificadamente a la citación judicial, el juez podrá dictar su rebeldía y en un auto razonado, ordenar su presentación bajo apercibimiento de que si no se presente con justa causa legal, le ordenará su conducción por la fuerza pública. En los casos de que el juez ordene la conducción, éste debe realizarse de acuerdo con los principios básicos y especiales de la ley, es decir, la conducción se realizara de tal manera que no perjudique la imagen del adolescente ni la de su familia.

5.3.2. El particular ofendido

Una novedad del actual sistema penal de adolescentes, en comparación con el sistema 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 procedimiento, con el recurso de apelación. También puede reclamar en el mismo proceso penal, la reparación privada por daños y perjuicios que el hecho delictivo generó.

El ofendido o agraviado podrá participar libremente en el proceso penal de adolescente, principalmente en los casos que son conocidos y resueltos por los jueces y las juezas de paz, ya sea provocando la persecución penal especial o adhiriéndose a la ya iniciada por el fiscal de adolescentes. Se entenderá por ofendido o agraviado, según lo establece el CPP, a:

- La propia víctima afectada por la comisión del delito;
- Al cónyuge, a los padres, a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
- A los representantes legales de una sociedad por los delitos cometidos en su contra;
- A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

En los casos de delitos graves, que conoce el juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal, el ofendido podrá adherirse a la persecución penal antes de que el Fiscal de adolescentes en conflicto con la ley penal, solicite el sobreseimiento o la apertura a juicio del caso. Además podrá coadyuvar a la investigación de los hechos y solicitar la práctica de diligencias al Fiscal de forma verbal o por escrito. Si el ofendido no está de acuerdo con la decisión del fiscal, podrá acudir al juez de adolescentes, quien en audiencia oral y reservada conocerá los hechos y las razones, resolverá inmediatamente siempre con base en los intereses superior de los adolescentes. Incluso el juez de adolescente, podrá solicitar al Fiscal General el cambio del fiscal del proceso.

En los casos de delitos de acción pública, a instancia de parte o privada, el ofendido podrá denunciar el hecho ante el juez o el Ministerio Público, quien, si fuere necesario, remitirá el caso al Fiscal de Adolescentes para el inicio de la investigación.

5.3.3. La fiscalía de adolescentes del Ministerio Público y el Abogado Defensor

El nuevo modelo de administrar la justicia penal de adolescentes adopta el sistema procesal penal acusatorio,²⁴ deja atrás el modelo inquisitivo que imperó, en Guatemala, desde la creación del primer tribunal de menores de 1937 hasta la entrada en vigencia de la actual constitución y la aprobación y ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Ya desde 1986, se plantearon algunas dudas sobre la constitucionalidad del proceso penal inquisitivo de adultos, que finalizó con la reforma procesal penal de 1992, en cuanto al Derecho Tutelar de menores y su

²⁴ Ob. Cit. Pág. 107

constitucionalidad procesal, no es sino hasta con la ratificación de la CDN, en 1990, que se pone en duda. En los primeros años de los noventa empiezan a surgir algunas investigaciones, que planteaban la necesidad de modificar la legislación de menores del país por no ser coherentes con el sistema de principios, derechos y garantías establecidos en la constitución de 1985, una de ellas el trabajo “Niños, niñas y adolescentes privados de libertad, bases para la nueva legislación penal juvenil de Guatemala, diagnostico jurídico y sociológico del sistema vigente”.²⁵

El derogado código de menores, no contemplaba la intervención del Fiscal de Menores, sin embargo, con la reforma constitucional de 1993, que le otorgo al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal (Artículo 251), se motiva una reforma en materia procesal penal, aprobada el 28 de septiembre de 1992, se establece el procedimiento penal para personas menores de edad, que transgredan la ley penal, se desarrollará con un procedimiento específico (Artículo 487 del CPP), establece que las reglas del Código Procesal Penal regirá aún para las leyes y normas especiales que prevean procedimientos autónomos para su realización, las que se entenderán derogadas cuando sean contradictorias con éste. (Artículo 548 de las disposiciones transitorias del CPP).

Creada la Fiscalía de Menores o de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, aún con su participación no estaba contemplada en el derogado Código de Menores. En ese mismo sentido y en cumplimiento con la Constitución y la Convención, el Instituto de de la Defensa Pública Penal crea una sección específica para la defensa de menores de edad de quienes se alega han trasgredido la ley penal y por su parte, en

²⁵ Ramírez, Claudia, **Paz y Paz, 1993**. Pág. 108

1998, el Organismo Judicial crea 7 juzgados de Primera Instancia de Menores Regionales. Ante la falta de una normativa adecuada a la constitución y Convención, los jueces, fiscales y defensores se ponen de acuerdo y establecen una “Uniformidad de criterios para el procedimiento penal de adolescentes”, en la que se llega a consenso de respetar los derechos y garantías constitucionales de adolescentes y cumplir con las funciones que la Constitución establece para cada operador, aún cuando estas no se encontraban desarrolladas por una norma ordinaria.

Por ese motivo, la implementación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LIPNA) por lo menos en relación con el proceso penal de adolescentes presenta pocos problemas, pues los esfuerzos deben orientarse más a fortalecer las instituciones ya creadas y a promover nuevos consensos que faciliten la operatividad del nuevo sistema penal de adolescentes.

5.3.3.1. La defensa técnica del adolescente

La defensa técnica del adolescente, deberá ser asumida por el Abogado, que él designe o que el Estado le asigne por carecer de recursos económicos para pagar uno particular. La única forma de asegurar un proceso contradictorio es con la presencia de la defensa técnica, ésta debe de actuar de una forma eficaz porque cuando se trata de los adolescentes su defensa material presenta serias deficiencias, dado que el adolescente por su edad no tiene la experiencia y conocimientos que le permitan enfrentar adecuadamente una investigación penal en su contra.

Por eso, la LPINA establece como garantía de ese derecho, la obligación del juez y demás operadores que intervienen en el proceso penal de adolescentes, de informarles sobre los derechos que tienen de forma clara y precisa de acuerdo con su edad y madurez, deben incluirse las decisiones que tomen en su contra, informarle debidamente de la forma y plazo para impugnarlas y oponerse a ellas. Por otra parte el Artículo 155 de la ley establece el derecho del adolescente de presentar las pruebas y argumentos necesarios para su defensa y de rebatir lo que sea contrario, también se regula que, en ningún caso, podrá ser juzgado en ausencia.

La participación del Abogado Defensor debe realizarse desde el inicio de la investigación del caso, este deberá sostener una comunicación constante y fluida con la familia del adolescente, si fuere necesario para fortalecer la defensa material. Su actuación deberá guiarse por la protección de los intereses del adolescente y sus funciones deben responder a las establecidas en el Artículo 167 de la LPINA, y en casos de los defensores Públicos reguladas en la Ley Orgánica del Instituto de la Defensa Pública Penal. En consecuencia, la defensa técnica no se limitará a “asesorar” al adolescente, sino que ejercerá sus funciones, incluso de forma autónoma sin depender de la voluntad del adolescente, pues su actividad responde a un interés parcial, la defensa del adolescente.

5.4. Principios fundamentales

La LPINA regula un nuevo modelo de administración de justicia penal de los adolescentes, que puede ser calificado como “garantista mínimo”, en virtud que establece una serie de garantías previas y mínimas para poder llegar a la sanción u otra

salida alterna al proceso, que logre el objetivo de reinserción familiar y social del adolescente. Estas garantías mínimas no son nuevas, sino son producto de la historia de la humanización del ejercicio del poder punitivo sobre las personas menores de edad, que pueden presentarse, según la propuesta de Ferajoli²⁶, como un modelo de axiomas o valores interrelacionados que vienen a sintetizar la necesidad de existencia de una ley orientada a la protección y educación de la sociedad, la víctima y principalmente, del propio adolescente transgresor, dentro de una sociedad que puede convivir en orden, paz y serenidad, con base al respeto de las diferencias reales de sus miembros.

En ese contexto, la LPINA recoge un modelo de justicia penal de adolescentes que puede reducirse al siguiente esquema que desarrollan los Artículos 2, 4, 5, 20 y 51 de la Constitución:

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| - No hay atención especial e integral | sin derecho de igualdad |
| - No hay derecho a la igualdad | sin ley específica |
| - No hay ley específica | sin necesidad |
| - No hay necesidad | sin lesividad |
| - No hay lesividad | sin acción |
| - No hay acción | sin culpa |
| - No hay culpa | sin juicio |
| - No hay juicio | sin acusación |
| - No hay acusación | sin prueba |
| - No hay prueba | sin defensa |

²⁶ Ferajoli. *Teorías del derecho y razón, teorías del garantismo penal*, Madrid, Ed. Trotta, 1995. Pág. 112

- No hay defensa sin contradictorio
- No hay contradictorio sin intermediación
- No hay intermediación sin oralidad

Todas esas garantías deben desarrollarse en el proceso penal de adolescentes en el marco de los principios de reserva y confidencialidad, y deben interpretarse, como se ha dicho en la atención primordial del interés superior del adolescente, el cual prevalece sobre cualquier otro interés.

La LPINA, en los Artículos del 142 al 159, aseguran la aplicación de las garantías básicas que toda persona sujeta a un proceso penal posee y las especiales del adolescente transgresor de la ley penal, tal es el caso del principio de justicia especializada, que exige que el proceso está a cargo de órganos especializados en materia de Derechos Humanos de la Niñez y que el adolescente el derecho de recibir atención y orientación por un equipo profesional.

5.5. Las medidas de coerción

5.5.1. La citación

Tienen por objetivo comunicar a una persona que debe presentarse ante el juez o fiscal, con el objeto de realizar una diligencia, en un lugar, día y hora determinados.

Para que la citación sea legal y obligatoria es requisito Constitucional que en ella se fije el objeto de la diligencia. Debe de indicar en qué calidad se cita a la persona, ya

sea como testigo, interprete, perito o sindicado, en este último caso se debe consignar el hecho delictivo que se le atribuye, así como el derecho que tiene de ser asistido por un abogado de su confianza y si carece de medios económicos, el derecho a ser auxiliado por un Abogado de oficio.

5.5.1.1. La citación contendrá

- El tribunal o funcionario ante el cual debe comparecer;
- El motivo de la citación;
- La identificación del Procedimiento;
- La fecha y hora en la que se debe comparecer;
- Las advertencias de ley, para el caso de incomparecencia justificada;
- En el caso de tratarse de un adolescente sindicado de la comisión de un hecho delictivo, su derecho a ser asistido en la diligencia de un Abogado de su confianza o uno de oficio.

5.5.2. La conducción

Tiene por objeto hacer comparecer, por medio de la fuerza pública, a una persona que ha incumplido una citación o que no obstante la citación previa, existe el

peligro fundado de que se oculte o intente entorpecer cualquier medio de averiguación de la verdad o que se resista comparecer, desobedeciendo las ordenes del tribunal, con el fin de que esté presente en las diligencias por el tiempo que sea necesario.

5.5.3. La retención

Facultad que tienen los jueces y fiscales para ordenar que las personas se encuentre presentes en determinada diligencia o lugar de investigación permanezcan en el mismo hasta que no se ordene lo contrario. Incluso podrán ordenar que las personas que no se comuniquen entre sí antes de informar lo sucedido (Artículo 256 CPP).

5.5.4. La aprehensión y la detención

La aprehensión consiste en el acto físico de limitar la libertad de locomoción de una persona que se le vincula en la comisión de un hecho delictivo, ya sea por orden judicial o flagrancia. Una vez que la persona haya sido aprehendida surge la figura procesal de la detención, es decir, la aprehensión es el acto que crea la situación jurídica y procesal de la detención.²⁷

La detención tiene por objetivo: a) evitar que se siga produciendo un hecho delictivo; b) evitar que se produzcan las consecuencias ulteriores del delito; y, c) asegurar la prueba y la presentación del adolescente, imputado probable responsable de la comisión de un hecho delictivo, ante un juez competente.

²⁷ García Morales. **La detención de los jóvenes en conflicto con la ley penal.** Pág. 117

5.6. El sistema sancionatorio en el derecho penal de adolescentes

5.6.1 Consideraciones previas

Los adolescentes constituyen un grupo social diferenciado y como tal deben ser objeto de un trato jurídico-penal diferenciado que respete su propia identidad como grupo y como personas en una etapa de desarrollo y socialización, que por sí misma es distinta, autónoma y diversa a la del adulto. El Derecho Penal de adolescentes constituye un instrumento más de control social, se le llame como quiera llamársele, su naturaleza violenta revela siempre su carácter social. Participa con las otras instancias de control en el proceso de socialización del adolescente y como tal debe de ser coherente con estas dentro de un mismo programa político social al momento de implementar y aplicar una respuesta a la conducta desviada del adolescente. En caso contrario al actuar aisladamente solo tendrá eficacia como un instrumento de terror y represión sin sentido.

Con el positivismo criminológico, de finales del siglo XIX, el adolescente pasa a ser el prototipo del peligro social, pues cuando se utilizan los métodos de las ciencias naturales para explicar la delincuencia juvenil se llega a la conclusión de que el delincuente menor de edad es un enfermo, un caso patológico que tiene que ser objeto de diagnóstico, vigilancia y tratamiento.

Con el positivismo Criminológico se amplía el control social pues no se reacciona únicamente en contra de aquel niño o adolescente que viola la norma penal, sino en contra de aquel que reúne las características de peligroso social: el niño huérfano, vagabundo, hijo de padres viciosos, de malas costumbres, moralmente abandonado, pervertido, etc.²⁸ A los adolescentes que se encontraban en esa situación se le consideró como peligroso social y por ende, futuros delincuentes de quienes la sociedad debía protegerse, aún antes de que delinquieran.

Con el surgimiento el Estado Social o de Bienestar se configura el modelo educativo. En este nuevo modelo tienen gran influencia las nuevas teorías de la desviación que abandonan el positivo etiológico y en base a sus investigaciones proponen la no intervención del sistema judicial en los problemas delictivos de los menores de edad, en virtud de que éste lejos de solucionarlos, genera la carrera delictiva y la estigmatización. Surge así el movimiento de las 4D, “diversión, desinstitucionalización, descriminalización y due Process”. Se extiende aún más el control social como consecuencia de que se amplían sus redes, la burocracia crece y actúa con altos niveles de discrecionalidad en la selección e los adolescentes y utilizan más parámetros sociales que criminales. Esto provoca un debilitamiento en el principio e legalidad y con ello se debilita, y también la seguridad jurídica de los adolescentes ante el Estado.

Con el surgimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, a partir de la vigencia de la Constitución de 1985, surge una nueva visión del ser humano, de la sociedad, del derecho en general y particularmente del Penal y de los Derechos

²⁸ Ob. Cit. Pág. 331

Humanos, que quiere dar el paso de lo abstracto a lo particular, de lo abstracto a lo correcto, de la igualdad y democracia formal a la igualdad y democracia material.

Un Derecho Penal de Adolescentes mínimo de culpabilidad siempre será preferible a otros sistemas de control social basados en la supuesta peligrosidad social o criminal de las personas menores de edad. En ese sentido un Estado Social Democrático de Derecho sólo puede optarse por configurar un control sobre las conductas externas de las personas y no sobre sus formas de ser o pensar.²⁹ Optar por un Derecho Penal de Adolescentes mínimo de culpabilidad implica la materialización de los principios constitucionales de igualdad, dignidad, libertad, en conclusión: “representa reconocer una igual valoración jurídica de la diferencia del adolescente respete a los otros sujetos de derecho”, esto implica reconocerle una identidad propia y valorarla jurídico-penalmente.

La situación fáctica de la minoría de edad no es una causa que justifique funcionalmente su ubicación dentro de las tradicionales situaciones de inimputabilidad, además de no tener nada en común con ellas, puede llegar a generar incoherencias intrasistemáticas, por ejemplo, cuando un adolescente transgreda la ley penal incurra en una causa de inimputabilidad, de las establecidas en el Código Penal, enfrentamos la situación de la inimputabilidad del imputable.

Incluir la minoría de edad en general como causa de inimputabilidad no es funcional para el proceso de socialización de las personas menores de edad, ya que en lugar de propiciar su responsabilización, “la construcción de su identidad personal”³⁰ y

²⁹ Ob. Cit. Pág. 152

³⁰ Ob. Cit. Pág. 153

el respeto a las ley, fomenta todo lo contrario: su irresponsabilidad; asimismo el continuar incluyendo la minoría de edad, como causa de inimputabilidad implica continuar negando que los actos de los menores de edad les pertenecen y que por lo tanto, no deben responder por ellos; además continuar con esa inclusión es continuar con una afirmación irreal, pues no se puede afirmar que se aplican restricciones a derechos como consecuencia de actos ilícitos que la sociedad ha declarado tolerantes.

El reconocimiento de culpabilidad del menor de edad y por lo tanto su imputabilidad, dentro de un concepto social y democrático de Derecho, aparecen como “una garantía de reconocimiento de un trato jurídico-penal diferenciado”. La respuesta a la culpabilidad por el injusto penal dogmáticamente sólo puede ser una pena, ello no implica que sea la misma pena establecida por el adulto sino una específica, es decir: una sanción juvenil y no una medida de tutela, bienestar y educación.

El sistema sancionatorio debe ser aplicada que de tal forma que la sanción juvenil, el proceso penal o los procedimientos de resolución de conflictos (conciliación, remisión, criterio de oportunidad) que regulen y promuevan las condiciones para que la libertad e igualdad del niño sea real y efectiva, remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y faciliten su participación en la vida política, económica, cultural y social, tomando en cuenta su especificidad de persona en desarrollo, en un proceso activo de socialización.

5.6.2. El sistema sancionatorio de la LPINA

5.6.2.1. Prevenir antes que reprimir

La orientación de la nueva ley de los derechos de la niñez y adolescencia orientan todos sus esfuerzos a la promoción, implementación, y aplicación de políticas públicas, pues parte del presupuesto de que la mejor manera de combatir la delincuencia de los adolescentes es a través de: en primer lugar, su prevención por medio de políticas sociales y educacionales orientadas a equipar las desigualdades económicas y sociales que se presentan en nuestro país y que, en algunos casos constituyen fuente de criminalidad; y en segundo lugar, por medio de la adopción y aplicación de un sistema sancionatorio orientado por la reinserción del adolescente en su familia y sociedad, que promueve la formación de ciudadanos responsables a través de su aplicación de las sanciones que fortalezcan valores positivos, como el sentimiento de responsabilidad por los propios actos y por el respeto de los derechos de terceros.

5.6.2.2. Prevención especial sobre la prevención general

El sistema de sanciones (y no medidas) que contempla la nueva ley, responde a un fin primordialmente educativo que pretende desarrollarse al aplicar la sanción con la intervención de la familia, el apoyo de la comunidad, según lo establece la Constitución Política y la Doctrina, en materia de Derecho Penal de Adolescentes, “prevalece el fin de la prevención especial sobre la prevención general”. No se pretende imponer sanciones que generen intimidación sobre los demás miembros de la sociedad, lo cual además sería imposible por el carácter confidencial y reservado del procedimiento penal, donde nadie se entera del tipo de sanción impuesta. En consecuencia, lo que se persigue es la reinserción del adolescente en su familia, sociedad y comunidad, a través

de su educación integral (Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala), ahora bien, esto no significa que con la excusa de carácter educativo la sanción puede ir más allá de la culpabilidad del adolescente. En ningún caso se podrá invocar el fin de prevención especial para imponer una sanción desproporcionada al hecho o circunstancias personales, familiares y sociales del adolescente, lo que si puede hacer es justificar con ese fin, una sanción menor a la que proporcionalmente corresponde.

5.6.2.3. El principio de la última ratio de la sanción

Uno de los fines del proceso penal de adolescentes en su reinserción social y familiar, según lo establece el Artículo 171 de la LPINA. El proceso está diseñado de tal forma que permite salidas alternas a la sanción, ésta constituye la última opción que el fiscal, el juez, el defensor deben utilizar. La conciliación y el criterio de oportunidad reglado y la remisión persigue evitar la sanción y todo el procedimiento que conduce a ella, ya que de por sí, es estigmatizante para el adolescente. Cuando proceda debe favorecerse la aplicación del procedimiento abreviado, éste omite el proceso y el juicio y por ende, en los casos que se presente acusación será la cantidad en los que se aplique una sanción producto de un debate. En ese sentido, la sanción penal de adolescentes constituye el último ratio.

5.6.2.4. Tipología de la sanción

La nueva ley contempla una oferta considerable de sanciones para que sean utilizadas según lo exija las circunstancias del caso, y las personales, familiares y

sociales del adolescente. El juez una vez que ha establecido la responsabilidad del adolescente, podrá dictar cualquiera de las siguientes sanciones:

5.6.2.4.1. Sanciones socio/educativas. Se fijan las siguientes

5.6.2.4.1.1. Amonestación y advertencia

La amonestación es la llamada de atención que el juez dirige, oralmente, al adolescente exorbitante para que, en lo sucesivo, respete las normas de trato familiar y convivencia social. Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les manifestará que deben colaborar con el respeto de las normas legales y sociales. La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan porque los hechos cometidos son ilícitos.

5.6.2.4.1.2. Libertad asistida

Esta medida cuya duración máxima será de dos años, consiste en otorgar la libertad al adolescente, quien queda obligado a cumplir con los programas educativos, laborales o formativos que le fijen y a recibir orientación del personal técnico del programa de libertad asistida de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia. Este programa se encuentra en funcionamiento desde hace cuatro años y ha tenido resultados positivos al punto de contar un porcentaje de reincidencia casi nulo (el 2%),

el cual es significativo si se compara con los altos niveles de reincidencia que, a la fecha, ha tenido la sanción de privación de libertad en régimen cerrado. Este programa actualmente se encuentra a cargo de un equipo técnico y multidisciplinario de las SBS, quien al recibir la orden judicial realiza un análisis del adolescente junto con su familia, proporcionando la asistencia más adecuada según las circunstancias personales, del adolescente en la mayoría de casos el adolescente es ubicado en un centro de trabajo y formativo, como una panadería, herrería u otro tipo de empresa, con resultados positivos hasta la fecha.

5.6.2.4.1.3. Prestación de servicios a la comunidad

La prestación de servicio a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencias públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, que las cumplirán dentro de una jornada mixta de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días de asueto, feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo. Los servicios de la comunidad deberán prestarse durante un periodo máximo de seis meses.

5.6.2.4.1.4. Reparación de los daños del ofendido

La reparación del daño al ofendido consiste en la adquisición, por parte del adolescente, de la obligación de hacer, a favor del ofendido, orientada a resarcir o restituir el daño que el delito generó. Para su fijación el juez debe de ser creativo y el

ofendido debe dar su consentimiento, pues será con él con quien el adolescente llevará a cabo su actividad, por ejemplo: pintar la pared dañada, trabajar para reponer el objeto robado o el costo de una curación, etc. Dado que con esta sanción se excluye la acción civil.

Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya el objeto, promoverá el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligado a los padres, tutores o responsables.

5.6.2.4.2. Órdenes de orientación y supervisión

Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal y tiene por objeto: regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación.

Las órdenes o prohibiciones duraran un periodo máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse, a más tardar, después de un mes de ordenadas, en el caso de incumplimiento el juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta, Éstas pueden ser:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él;
- Abandonar el trato con determinadas personas;
- Eliminar la visita a centros de diversión determinados; con tal propósito deberá notificarse a los dueños de dichos centros;
- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio;
- Abstenerse a 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, educación sexual, de educación vial y otros similares.

5.6.2.4.3. Orden de tratamiento terapéutico ambulatorio o por internamiento del adolescente, en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas u otro tipo de sustancias

En el tratamiento ambulatorio el adolescente queda obligado a asistir a todas las sesiones que el especialista le fije, por un periodo previamente determinado. El internamiento terapéutico consiste en el internamiento del adolescente en un centro especializado para tratar problemas de adicción o dependencias, o para tratar el

padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas o de la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.

Esta, orden más que constituir una sanción, debe de ser considerada como una medida de seguridad y protección del adolescente, que puede imponerse por remisión o en lugar de la sanción.

5.6.2.4.4. Sanciones privativas de libertad

Se utilizarán sólo en casos permitidos por la ley, cuando no sea posible aplicar otra sanción y por el menor tiempo posible.

La sanción privativa de libertad, puede ser:

5.6.2.4.4.1. Privación de libertad domiciliaria

El internamiento domiciliario es el arresto del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicara en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse el internamiento en una vivienda o ente privado, que se ocupe a cuidar al adolescente. En este último caso, deberá contenerse con su consentimiento.

El internamiento domiciliario no debe afectar el incumplimiento del trabajo ni la asistencia a su centro educativo. Un trabajador social supervisará el cumplimiento de esa medida, cuya duración no será mayor de un año.

5.6.2.4.4.2. Privación de libertad durante el tiempo libre

Esta sanción debe de cumplirse en centro especializado y tiene por objetivo lograr la reinserción social y familiar del adolescente a través de la limitación del ejercicio de su derecho de locomoción durante el tiempo libre, éste tiempo puede ser aprovechado para realizar actividades de tipo formativo, culturales por parte del adolescente, tomando en el fin educativo que tiene la sanción. En este sentido puede ejecutarse en lugares como bibliotecas municipales, centros culturales u otros centros educativos que se encuentren en la localidad, será supervisada por un trabajador social y por el encargado del centro, esta sanción no podrá exceder de ocho meses y el juez deberá indicar, claramente, el tiempo libre establecido para cada día, así como el número de horas y días.

5.6.2.4.4.3. Privación de libertad durante los fines de semana, comprendidos desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante un periodo que no podrá exceder de ocho meses, el adolescente deberá realizar actividades de carácter educativo y cultural.

5.6.2.4.4.4. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento

Es una sanción de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

- Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad; de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.
- Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad, con pena de prisión preventiva superior de seis años.

Esta sanción no podrá ser mayor a seis años para adolescentes entre los quince y dieciocho años de edad, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece años y quince años. Además nunca podrá aplicarse como medida, cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal, y al aplicarla el juez deberá considerar el periodo de detención provisional al que fue sometida el adolescente. Se aplicará de acuerdo con el régimen que el juez señale, según la gravedad del delito y las circunstancias personales, familiares, educativas y sociales del adolescente. Los regímenes a los que podrán ser sometidos el adolescente, incluso de forma progresiva, son:

- Régimen abierto, que consiste en que el adolescente tendrá como residencia el centro y realizará “todas” las actividades establecidas en su plan individual y proyecto educativo fuera del centro, en los servicios del entorno.
- Régimen semi-abierto, que consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro y realizará “algunas” de las actividades establecidas en su plan individual y proyecto educativo fuera del centro.
- Régimen cerrado, que consiste en que el adolescente residirá en el centro y en él realizara “todas” las actividades señaladas en su plan individual y proyecto educativo.

El régimen cerrado deberá ser utilizado el menor tiempo posible y con fines específicos de estabilización. Ésta sanción no permite por sí misma promover la reinserción del adolescente en su familia y comunidad. Por esa razón, los regímenes deben ser aplicados de forma progresiva, de tal suerte de que se fortalezcan los vínculos del adolescente con su familia y la sociedad, de una forma gradual. La aplicación progresiva preparará al adolescente para el entorno de su vida en libertad; por esa razón en el programa se debe trabajar con la familia nuclear o ampliada del adolescente con el fin preparar su retorno y reubicarlo en su entorno social i comunitario.

Este tipo de sanciones deben de ejecutarse de conformidad con el Reglamento de Centros de Privación de Libertad de la SBS, el juez debe de ser muy exigente en cuanto al cumplimiento de los fines de cada plan individual y al respecto de los derechos de los adolescentes por parte de las autoridades del centro y de los adolescentes internos. La novedad de esta ley es que la co-responsabilidad jurídica de

toda violación a los derechos humanos que el adolescente pueda sufrir en el centro, del Secretario de Bienestar Social de la Presidencia de la República y el Director del Centro (Artículo 259 LPINA).

Todas las sanciones privativas de libertad pueden ser suspendidas condicionalmente, por un período igual al doble de su duración, con base en:

- Los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado;
- La falta de gravedad de los hechos cometidos;
- La conveniencia para el desarrollo educativo y laboral del adolescente;
- La situación familiar y social en la que se desenvuelve;
- El hecho de que el adolescente haya podido constituir, independientemente un proyecto de vida alternativo.

Si durante el cumplimiento de la suspensión condicional, el adolescente comete un nuevo hecho que constituye violación a la ley penal, se le revocará la suspensión condicional y cumplirá con la medida impuesta.

Toda sanción deberá ser ejecutada conforme al plan individual que elabore el equipo técnico y responsable del programa (Artículo 256 LPINA), su control estará a

cargo del Juez de Control de Ejecución de Sanciones de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal (Artículo 257 LPINA).

5.7. Ejecución y control de sanciones de los adolescentes privados de libertad

Estas disposiciones se basan en el plan individual y proyecto educativo que elaboran el equipo multidisciplinario del Programa al cual se encuentra sujeto el adolescente, elaborará el plan individual y proyecto educativo de ejecución de la sanción decretada de conformidad con las necesidades de cada caso y el periodo de duración de la sanción, orden o prohibición. El mismo deberá atender las áreas que cubra cada programa. Para la elaboración del plan el adolescente y la persona que se comprometiére conjuntamente con él a dar cumplimiento a la sanción, orden o prohibición, brindarán todo el apoyo y la información necesaria.

Dicho plan será remitido al juez competente en un plazo que no exceda de quince días hábiles de haber sido notificado la resolución que impone la sanciones. Agotado el plazo previsto para la elaboración del plan, el mismo será remitido al juzgado correspondiente para su revisión, si de esta revisión el juez considerase necesario realizar alguna modificación al plan antes de su aprobación, lo hará en un plazo de tres días y lo remitirá ya modificado ordenando su ejecución.

El Artículo 138 del Reglamento Interno de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República Acuerdo 173-2007, establece “La ejecución y control de las sanciones de privación de libertad en todas sus modalidades y sanciones socio-educativas corresponderán a la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la

República, a través de la Sub Secretaria de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Para el control de la evolución de las sanción, orden o prohibición el equipo multidisciplinario de los programas de los cuales se encuentre sujeto el adolescente deberá remitir los siguientes informes:

- Informe inicial de la ejecución;
- Informe de seguimiento o evolución de ejecución;
- Informe final de Ejecución.

El Artículo 255 de la LPINA establece “La ejecución de las sanciones deberá fijar y fomentar las sanciones sociales necesarias que le permitan al adolescente, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad.

El Juzgado de control de Ejecución de Sanciones, será el encargado de controlar la ejecución de sanciones impuestas a los adolescentes. Tendrá competencia para resolver las cuestiones o los incidentes que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por la LPINA.

En la actualidad en único Juzgado competente para el control de la ejecución de la sanción está a cargo del Juzgado de Control de Ejecución de Medidas para Adolescentes en Conflicto con la ley Penal, con sede en la 4 calle 4-44 de la zona 9 de la ciudad capital.

5.8. Derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal durante la ejecución de la sanción

Además de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, así como otras leyes de observancia nacional, todo adolescente sujeto a una medida de privación de libertad tendrá los derechos establecidos en el Artículo 27 del Reglamento Interno de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República Acuerdo 173-2007, siguientes:

- A gozar de los derechos propios de todo ser humano, además de la protección integral establecida en las leyes relacionadas con la materia.
- A la igualdad ante la ley y a no ser discriminado
- A ser designado por su nombre
- A que, fuera del ámbito Procesal no se divulgue su identidad por ningún medio
- Al respeto de su privacidad y la de su familia
- A no utilizar ningún distintivo que sea estigmatizante
- A un régimen alimenticio adecuado para el mantenimiento de su salud
- A recibir los servicios de salud integral, educativos, de asesoría legal, social y religioso, recreativos de acuerdo a su edad
- A que el programa donde se encuentre cumpliendo la sanción, cuente con la estructura física, servicios y equipo adecuado
- A recibir orientación espiritual de acorde a sus costumbre y creencias religiosas

- A ser inscrito en el o los registros de los Programas para tener un control de su historia médico, psicológico, educativo y de ingresos
- A vestir dignamente y a que sean respetadas sus costumbres personales, toda vez que no impliquen la implicación con grupos antagónicos fuera o dentro de los programas
- A un proceso educativo que le posibilite un desarrollo físico, cultural y emocional el cual debe de comprender el aprendizaje y capacitación laboral
- A que se les mantengan separados a los de primer ingreso de los reincidentes y por grupos etáreos de trece a quince años menos un día, de quince a dieciocho años menos un día y de dieciocho años en adelante.
- A la libertad ambulatoria dentro del Centro limitándose está a las normas propias del proceso educativo y la seguridad en general
- Que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento de su Plan Individual y Proyecto Educativo y que no se le traslade arbitrariamente a otro Centro
- A reunirse privadamente con representantes del Instituto de la Defensa Pública penal, Ministerio Público, Procuraduría de los Derechos Humanos, con el equipo técnico del programa al cual se encuentra sujeto, con su familia o con su defensor cuando lo solicite
- A no ser incomunicado cuando se encuentre privado de libertad, ni sometimiento al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales
- A que se le asegure el traslado correspondiente para dar cumplimiento a las diligencias dentro de su proceso cuando se encuentre privado de libertad
- A gestionar con el equipo multidisciplinario, la obtención de documentos de identificación personal al alcanzar la mayoría de edad.

5.9 Función de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

Ésta secretaria le delega la función relacionada a los adolescentes en conflicto con la ley penal a la Subsecretaria de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley penal, el cual tiene como función principal llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes transgresores de la ley penal, así como cumplir las funciones que emanan la LPINA relativas a la responsabilidad penal de los adolescentes; y para el cumplimiento de ese mandato, debe reglamentar sus acciones acorde a la normativa nacional e internacional en materia de justicia penal juvenil.

5.10. Continuación del internamiento de los mayores de edad

Tomando como base el Artículo 253 de la LPINA, segundo párrafo “la sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años para adolescentes con las edades comprendidas entre los quince a dieciocho años de edad”. Por consiguiente nos da la pauta de que sin un adolescente comete un delito que amerite la aplicación de la pena máxima que es de seis años y el adolescente se encuentra comprendido entre las edades que estipula la ley, el adolescente al llegar a la mayoría de edad seguirá recluido en el mismo centro de internamiento, ya que lo anterior se contradice con el Artículo 261 de la LPINA donde regula “ Si el adolescente privado de libertad cumple dieciocho años de edad durante su internamiento, deberá ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un centro especial para ese fin. Por ningún motivo será trasladado a un centro penal para adultos”. Esta contradicción se debe a la falta de un centro que tenga la estructura necesaria para atender las necesidades de

cada adolescente y darle un seguimiento adecuado a cada plan individual de cada adolescente de acuerdo a su edad.

5.11. Análisis de la importancia que el Estado cumpla con la creación de un centro independiente para el internamiento de los menores privados de libertad cuando cumplen 18 años y reincidentes

El Estado como garante de los derechos de las personas, debe velar porque no se incumpla con la norma que protege a los menores en conflicto, por medio del sistema de tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, a través de separo de edades y para los reincidentes, buscando como fin principal que sean rehabilitados de forma integral a la sociedad.

Durante el desarrollo de ésta tesis pudimos darnos cuenta lo importante que es la ley para el tratamiento de los adolescentes en los centros de privación de libertad, ya que la ley los protege de que sufran vejámenes en contra de su persona, por lo consiguiente el fin primordial es la reinserción del adolescente a la sociedad, a su familia o comunidad, en ningún caso la ley debe de ser tomada o dirigida a castigar al adolescente en conflicto con la ley penal. Otra consecuencia de la relevancia del interés del adolescente y la vocación pedagógica de la ley consiste en la intervención mínima, que suponen salidas procesales diversas a la sanción penal o la renuncia a ésta, siempre que el fin educativo pueda alcanzarse por otras vías, particularmente la reparación del daño.

La diferencia normativa entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescente es producto de una exigencia Constitucional, pues la Constitución Política de la República de Guatemala 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 penal se debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo. Partiendo de esta definición constitucional es “Urgencia Nacional” que el Estado cumpla con la creación de un centro independiente para el internamiento de los menores privados de libertad cuando cumplen 18 años o son reincidentes, por lo vulnerables que son los adolescentes privados de libertad ante las exigencias de parte de los mayores de edad privados de libertad, a cometer nuevos hechos delictivos al momento de abandonar el “Centro”, por consiguiente no se cumple con la finalidad de la ley de reinserción a la sociedad, familia y comunidad.

En muchas ocasiones los adolescentes en conflicto con la ley penal son declarados rebeldes, y cuando son recapturados por un nuevo hecho delictivo y éstos ya tienen la mayoría de edad, son internados nuevamente en el Centro Juvenil de Privación de Libertad (CEJUPLIB), por tal razón estos recapturados regresan a estos centros en donde no existen ningún tipo de separación por edades lo único que existe en la actualidad en este centro es la separación por habitaciones ya que durante el día estos jóvenes y adultos comparten las mismas instalaciones para realizar las actividades que se le hayan designado a cada uno, tomando en cuenta que estos adultos regresan a estos Centros con mejoras y nuevas técnicas para delinquir y por consiguiente los comparten con los menores de ese centro o los obligan a conocer sobre ellos para la posterior utilización al abandonar el centro en contra de de los miembros de la sociedad o su propia familia. Es así como se ve frustrado los fines

principales de la ley que es la reinserción del adolescente a la sociedad, familia o comunidad.

Es función del Estado evitar que los adolescentes tengan contacto con mayores de edad o reincidentes porque es un mandamiento de ley tal como lo estipula el Artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LPINA): la continuación de internamiento de mayores de edad. Sí el adolescente privado de libertad cumple dieciocho (18) años de edad durante su internamiento, “deberá ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un centro especial para este fin”. Por ningún motivo será trasladado a un centro penal de adultos..., Al cumplimiento de ésta norma se beneficiara al adolescente cuando sean separados de los mayores de edad, es decir, en otro lugar o centro de internamiento, siempre y cuando el Estado cumpla con la función de crear dicho centro o separo de personas, y así se puede realizar un mejor trabajo de reinserción de los adolescentes a la sociedad, familia o comunidad de igual forma los adolescentes se les estará protegiendo de las amenazas que sufren, maltratos físicos y la protección a la vida.

CONCLUSIONES

1. En el año 2003, entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en la cual regula la separación de los adolescentes privados de libertad de acuerdo a sus edades, por lo que el Estado a incumplido de conformidad a lo estipulado en ésta ley, con la creación de Centros independientes para el cumplimiento de penas de los adolescentes en conflicto con la ley pena, cuando cumplen la mayoría de edad (18 años) o sean reincidentes.
2. En Guatemala se encuentran Centros de internamiento para adolescentes en conflicto con la ley penal, como el Centro Juvenil de Privación de Libertad (CEJUPLIB) ó Etapa II, en el cual los adolescentes se encuentran cumpliendo sus sanciones de acuerdo a los programas individuales y proyectos educativos, elaborados por el equipo técnico de la SBS, de tal forma que no existe ninguna separación de acuerdo a sus edades, por lo que encontramos jóvenes de 15 años en adelante hasta inclusive personas de 35 años de edad en las mismas instalaciones del centro de internamiento.
3. La aplicación en la actualidad de las sanciones para adolescentes, deben cumplir con su objetivo principal que es la reinserción del adolescente a la sociedad, familia y comunidad, pues en la mayoría de los casos no se cumple con éste mandamiento de la ley, porque son inducidos y manipulados por los mayores de edad a quienes les deben respeto por el orden jerárquico de edades y por consiguiente obligan a los menores de edad acometer nuevos actos ilícitos enseñándoles mejores técnicas delincuenciales por

causa de los adolescentes mayores de edad o reincidentes que se encuentra cumpliendo alguna sanción en el mismo centro de internamiento.

4. Las normas Nacionales e Internacionales que regulan la protección a la niñez y adolescencia, no se cumplen en la mayoría de los casos en la protección de éstos, por consiguiente los adolescentes en conflicto con la ley penal sufren vejámenes desde su detención o aprehensión por parte de las autoridades judiciales, por ende son violados sus derechos y garantías por los funcionarios judiciales por el desconocimiento o la mala aplicación de las leyes que protegen a los menores de edad.

5. Es evidente la falta de apoyo y de interés por parte de las autoridades competentes en agilizar los trámites necesarios para la creación de centros de internamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, que cuente con los espacios físicos necesarios con infraestructura adecuada a los adolescentes y por ende poder garantizar la salud física y mental de los adolescentes de acuerdo a sus edades y poder lograr una efectiva incorporación del adolescente a la sociedad y familia, y lograr minimizar el alto índice de violencia cometido por los adolescentes.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado provea a la Subsecretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de todo materia humano y económico para la creación de centros independientes de internamiento de cumplimiento de sanciones, para adolescentes en conflicto con la ley penal y reincidente, de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del Artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA).

2. Como encarga de velar la supervisión de la ejecución de las sanciones está la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia a través de la Sub Secretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, debe velar para que a los adolescentes privados de libertad, se les deben respetar sus derechos y garantías por parte de las autoridades judiciales en todo el proceso penal, que son otorgados por las leyes Nacionales y las Internacionales ratificados por Guatemala.

3. Que el Estado como garante de la salud física y mental de los menores de edad, debe evitar que los adolescentes privados de libertad, tengan contacto con los mayores de edad o reincidentes, para que la Sub Secretaria de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, ejecute los programas individuales y de proyectos educativos y acompañar la supervisión del trabajo realizado, así como el desenvolvimiento del adolescente durante la realización del mismo. De esta forma se

lograría el objetivo principal de la ley, que es, la reinserción del adolescente a la sociedad, familia o comunidad.

4. Que la Sub Secretaría de Reinserción y Resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, tiene como función principal llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes privados de libertad, y velar por el cumplimiento de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y reglamentar sus acciones acorde a la normativa nacional e internacional en materia de justicia juvenil.

5. Que las entidades involucradas en el proceso juvenil, tales como Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, UNICEF, PDH, MP, PGN, etc. deben de tomar en cuenta el alto índice de crecimiento de la delincuencia en los adolescentes, al ser manipulados y amenazados por los mayores de edad para cometer actos delictivos, porque al prevenir la junta con estos dentro del centro se lograría minimizar los actos violentos que actualmente viven y tienen de rodillas a la población de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTON ONECA, José. **Derecho penal, parte general**. 2da. ed. Madrid, España: 1986
- BACIGALUP E. **Responsabilidad penal de órganos, directivos y representantes de una persona jurídica**. Revista del Foro Canario No. 89, 1944.
- BARBEL INHELDER/JEAN PIAGET. **De la lógica del niño a lógica del adolescente. trat. de María Teresa Cevalco**, Barcelona, Paidós Psicología Evolutiva, 1985.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Ed. Magna Terra. Guatemala: 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho y democracia**. Ed. Del organismo judicial. Guatemala: 1991.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Fondo de cultura económica. 8º reimpresión. México: 1983.
- BORJA, Emiliano. **La inimputabilidad de los menores de edad, en Inimputabilidad y Responsabilidad penal especial de los Adolescentes Transgresores de la Ley**. Guatemala, Proyecto Implementación de la CDN, Organismo Judicial UNICEF 2001.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**. Ed. P. G. Barcelona, España: 1984.
- CRUZ PRADO / GUTIÉRREZ, Francisco. **El cambio de paradigma, en violencia de género, derechos humanos e intervención policial, San José, Costa Rica, Programa Regional de Capacitación contra la Violencia Domestica**. Alto Comisionado de Derechos Humanos para las Naciones Unidas, 2002.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. 1T. 18º ed.; España: 1981

FUNDACIÓN MIRNA MACK. **Autoría y participación criminal, selección de materiales.** Guatemala: 1997.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. **Teoría jurídica del delito derecho penal, parte general.** España: 1984

MINISTERIO PÚBLICO. **Manual del fiscal.** Publicaciones del ministerio público. Guatemala: 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** 2da. ed.; Ed. Temis S.A. Colombia: 2004.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** 1T; Ed. Vile. Guatemala: 1997.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal, parte general.** Barcelona España: 1986.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala

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

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala

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

Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Acuerdo Gubernativo 173-2007.