

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, surrounded by various symbols including a crown, a lion, and a cross. The Latin motto "SCELERRATIBUS CONSPICUA CAROLINA ACDEMA COACTIVATA INTER SENSUS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**“LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO
PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”**

Roberto Eduardo Rodriguez Pappa

Guatemala, noviembre 2009

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

**“LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO
PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
De la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

Roberto Eduardo Rodriguez Pappa

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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. Cesar 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. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario:	Lic. Ronald Ortiz Orantes
Vocal:	Lic. Jaime Ernesto Hernández

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados
Secretario:	Lic. Dixón Díaz
Vocal:	Lic. Ronald Ortiz Orantes

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

Maria del Carmen Baldizon
4. Calle 4-44 zona 9 4. Nivel Tel. 23310171-55082875

Guatemala, 22 de Septiembre del 2009

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

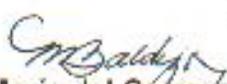
Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por esa jefatura el veintisiete de mayo del año dos mil tres, dentro del expediente número 338-2003, por la cual se me designó asesora de tesis del estudiante **Roberto Eduardo Rodríguez Pappa**, intitulado originalmente "EL INTERNAMIENTO PREVENTIVO EN EL DERECHO DE MENORES", quedando en definitiva de acuerdo con el sustentante con el título "LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACION DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL" respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina y los temas objeto de la tesis de grado.
- b) El trabajo realizado está contenido en 4 capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- c) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- d) La tesis realiza un análisis sobre el Proceso Penal de Adolescentes, en sus aspectos fundamentales, principios, etapas procesales, instrumentos internacionales aplicables, y el desarrollo de la medida cautelar de privación de libertad en los adolescentes sujetos a proceso penal como una de las medidas de mayor aplicación por parte de los jueces y concluye con la comprobación de la hipótesis que formula el estudiante al incluir los resultados del trabajo de campo.

En definitiva, el contenido de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en 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 el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente:


Maria del Carmen Baldizon

Cc/ 3677

MARIA DEL CARMEN BALDIZON
ABOGADO Y NOTARIO





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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MIGUEL ÁNGEL GIORDANO NAVARRO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROBERTO EDUARDO RODRÍGUEZ PAPPA, Intitulado: "LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL".

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/crla



Bufete Jurídico Magna Juris S. C.

8 av. 20-22 zona 1 3er Nivel Oficina 33 Tel. 22382796

www.magnajuris.org



Guatemala, 05 de Octubre de 2009

Licenciado

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



Respetable licenciado Castro:

Atento y en cumplimiento de la resolución del veintinueve de septiembre del año dos mil nueve, dictada por esa Unidad, procedí a realizar el análisis correspondiente como REVISOR del trabajo de tesis del Bachiller **Roberto Eduardo Rodríguez Pappa**, intitulado **LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**, por lo que al respecto me permito informar:

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de tesis presentado por el sustentante, he podido determinar que en su desarrollo se ha hecho uso adecuado de los distintos métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de sus particularidades, para tener una visión amplia respecto a los datos suministrados y las instituciones estudiadas en torno al tema de investigación.
- b) Puede apreciarse la aplicación de las técnicas investigativas, metodología, formas de redacción y presentación de cuadros estadísticos, soportados con bibliografía adecuada, por lo que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.
- c) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte científico para el ordenamiento jurídico guatemalteco, por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y contenido, por lo que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado:

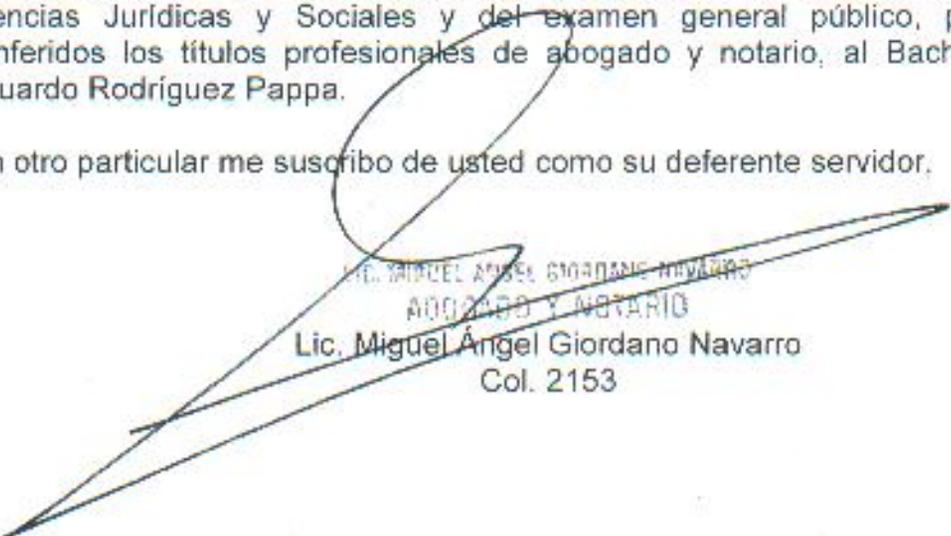


DICTAMINO

a) Procede otorgar **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo constituye un aporte de carácter técnico y científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del examen general público.

b) Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, previo a ser conferidos los títulos profesionales de abogado y notario, al Bachiller Roberto Eduardo Rodríguez Pappa.

Sin otro particular me suscribo de usted como su deferente servidor.


LIC. MIGUEL ÁNGEL GIORDANO NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Miguel Ángel Giordano Navarro
Col. 2153

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 octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **ROBERTO EDUARDO RODRÍGUEZ PAPP**, Titulado **LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**. 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/llh.



Acto que dedico:

A Dios:

Por haber removido obstáculos del camino y haber puesto Ángeles en él. Gracias padre por el triunfo alcanzado.

A mis padres Freddy y Sandra:

Quienes con amor, sabiduría y sacrificio lucharon cada día para darme lo mejor y me alentaron para no desmayar a pesar de los duros momentos. Mamita el honor que recibo es más tuyo que mío.

A mi esposa:

Por todo aquello que me diste, porque me das fuerza cada día, para ti, que sabes como soy, que me has tratado como nadie cuidando con cariño cada detalle, lo mejor de mi vida lo hago solo para ti.

A mis hijos:

Porque mi mundo no tiene uno, sino tres soles, porque en mi razón y mi pensar siempre están ustedes; Roberto, Freddy y Diego los amo con todo lo que soy.

A mi hermano:

Porque con él compartí mi vida y estuvimos juntos en todo, a mis sobrinos Jorge Ignacio y Ana Lucía con mucho amor.

A mis abuelos:

Juan José Pappa Flores (QEPD), Marta Sosa de Pappa; Jorge Rodríguez Ávila (QEPD) y Lucy de Rodríguez por todo el amor de abuelitos que solo ellos saben dar.

A mi familia:

Tíos, primos y cuñados por su apoyo.

A mis suegros:

Oswaldo Molina (QEPD) y María Isabel de Molina con cariño y respeto.

A los abogados:

Silvia Roxana Morales Alvarado; María Isabel Prem Carías, Carmen Ellgutter Figueroa, Roberto Echeverría, David Ortiz, por todas las enseñanzas recibidas y el apoyo incondicional que me brindaron.

A mis amigos:

Elio Oliva, Wiland Barrios, Melvin López, Diana Morales, Norma Santos, José Manuel Meneses; Amilcar Velas Luna, Ericka Rodríguez; Sensei Francisco Pérez y demás compañeros de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, por los buenos momentos que hemos compartido.

Especialmente a:

Doctor Arturo Argueta Pappa por todo el cariño, dedicación y ayuda que me ha brindado, en especial a mis hijos; a los abogados y de mi parte maestros, Miguel Ángel Giordano Navarro, Sonia Doradea Guerra de Mejía, Bonerge Mejía Orellana y María del Carmen Baldizon.

A la Gloriosa y Tricentenaria
Universidad de San Carlos
De Guatemala

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, es un honor egresar de la mejor y más grande Casa de Estudios de Guatemala

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

Capítulo I

Doctrinas que han sido aplicadas a las personas menores de edad en el ámbito de protección y en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal

	pág.
1. Orígenes.....	1
2. Formas de intervención en el problema.....	2
2.1 Época de la caridad religiosa.....	2
2.2 Etapa del bienestar infantil.....	3
2.3 La alternativa no gubernamental.....	6
3. Doctrina de la Situación Irregular.....	7
3.1 Sustento de las legislaciones que concibieron la doctrina de la conducta irregular.....	9
3.2 Críticas a esta doctrina.....	10
4. Cambio de paradigma, de la doctrina de la conducta irregular a la protección integral.....	11
5. Doctrina de la protección integral.....	14
5.1 Definición.....	14
5.2 Principios de la doctrina de protección integral.....	17
5.2.1 Sujetos de derecho.....	18
5.2.2 Interés superior del niño, niña y adolescente.....	19
5.2.3 Interés de la familia.....	19
5.2.4 Libertad de opinión.....	20

5.2.5 No discriminación.....	21
6 Comparación de la doctrina de situación irregular y la doctrina de la Protección integral.....	23

Capitulo II

Leyes, Convenios y Tratados Internacionales que se aplican en el proceso penal de Adolescentes en Conflicto con

La Ley Penal

1. Leyes, Convenios y Tratados Internacionales que se aplican en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	29
2. Leyes que se aplicaron antes del año 2003 dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.....	30
2.1 Ley de tribunales para menores	30
2.2 Código de menores 1969.....	30
2.3 Código de menores 1979.....	31
3 Normativa internacional.....	34
3.1 Convención Sobre los Derechos del Niño.....	34
3.1.1 Aplicación en Guatemala de la convención.....	36
3.1.2 Regulación de la medida cautelar de privación de libertad en la convención sobre los derechos del niño....	37
3.2 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio).....	38
3.3 Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia juvenil (Directrices de Riad).....	39

3.4 Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).....	42
3.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Nueva York)...	43
3.6 Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.....	45
3.7 Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.....	46
3.8 Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).....	48
4 Legislación vigente en Guatemala.....	49
4.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	49
4.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	53
4.2.1 Antecedentes.....	53
4.2.2 Estructura de la ley.....	53

Capítulo III

El Proceso Penal de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal

1. El proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	57
2. Principios rectores del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	58
2.1 Protección integral del adolescente.....	59
2.2 Interés superior del adolescente.....	60

2.3	Respeto a los derechos humanos.....	61
2.4	Formación integral.....	62
2.5	Reinserción en la familia y la sociedad.....	64
2.6	La reinserción después de la privación de libertad.....	65
2.7	Reinserción en caso de sanciones no privativas de libertad...	66
3.	Garantías procesales.....	68
4.	Órganos y sujetos que intervienen en el proceso.....	72
5.	Fase preparatoria.....	76
5.1	Primera declaración.....	77
5.2	La detención.....	79
5.3	Características.....	81
5.4	Derechos del adolescente en el momento de la detención....	82
6.	Fase o etapa intermedia.....	84
7	Fase o etapa del juicio.....	85
8	Fase o etapa de las impugnaciones.....	86
9	Fase o etapa de la ejecución de la sanción.....	87
10	Formas anticipadas de finalizar el proceso.....	88
10.1	Conciliación.....	89
10.2	Remisión.....	90
10.3	Criterio de oportunidad reglado.....	91

Capítulo IV

Medida Cautelar de Privación de Libertad

1	Definición de medida cautelar.....	93
---	------------------------------------	----

2. Aspectos generales sobre la privación de libertad provisional.....	93
3. La libertad como derecho constitucional.....	96
4. La filosofía de la Libertad.....	98
5. El sentido jurídico de la libertad.....	99
6. Los centros de privación de libertad.....	100
7. Objetivos de los centros de privación de libertad.....	101
8. Efectos negativos de la privación de libertad.....	102
9. La poca efectividad de la privación de libertad.....	104
10. Medidas cautelares o de coerción reguladas en la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia.....	106
11. Medida cautelar de privación de libertad.....	110
12. Principios que rigen las medidas cautelares en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	111
13. Presupuestos para la aplicación de la medida de privación de libertad.....	113
14. Aplicación de la medida cautelar de privación de libertad en los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal de Guatemala y mixco	116
15 Elaboración de graficas e interpretación de resultados.....	117
Conclusiones.....	133
Recomendaciones.....	135
Bibliografía.....	137

Introducción

En nuestro país se promulgo en el año dos mil tres, la ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, este cuerpo legal vino a transformar profundamente los procedimientos que se aplicaban a los adolescentes sujetos de un proceso penal, pues el código de menores que anteriormente estaba vigente, no establecía en realidad un proceso especializado en la materia, además estaba basado en la doctrina de la situación irregular, la cual únicamente consideró como objeto de protección, tutelaridad e internamiento a los niños, niñas y adolescentes.

La nueva ley establece una serie de etapas procesales que deben cumplirse dentro del procedimiento y las incidencias que dentro de ellas pueden suceder, asimismo, regula derechos, garantías y principios rectores que deben ser aplicados por los jueces en el momento de resolver el caso sometido a su conocimiento, impone obligaciones a las diversas partes procesales, al misterio público, a la defensa del adolescente, a la policía nacional civil etc.

Ello con el afán de hacer efectiva la doctrina de la protección integral y que todas las personas que intervienen de una u otra forma en el proceso, tengan presentes que los adolescentes son sujetos de derechos y dejar atrás la concepción de la situación irregular.

Producto de la investigación realizada en la coordinación de adolescentes en conflicto con la ley penal del instituto de la defensa pública penal, se evidencia que

de las medidas cautelares que regula la ley de la materia, es la de privación de libertad la que se impone con mayor frecuencia, aún en casos en los que el bien jurídico afectado no se encuentra dentro de los establecidos por la ley vigente en Guatemala, de esa cuenta podemos decir que al aplicar esa medida en gran proporción, no se cumple con lo que plantea la ley y la convención sobre los derechos del niño, además de todas las normativas de carácter internacional que establecen como principio básico que la medida de privación de libertad es la excepción, la de ultima aplicación y no la regla general. es precisamente éste, el tema de la presente tesis; la medida cautelar de privación de libertad en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, el cual espero, sea de interés y apoyo para todos aquellos profesionales e interesados en la temática de los menores de edad.

El tema tratado, está dividido en cuatro capítulos, el primero se refiere a las doctrinas que han sido aplicadas a los menores de edad, en el ámbito de protección y en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal; en el segundo se trató sobre las leyes, convenios y tratados internacionales que se aplican en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal; el tercero se refiere al proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y por último, en el cuarto capítulo se abarca el tema de la medida cautelar de privación de libertad

CAPITULO I

DOCTRINAS QUE HAN SIDO APLICADAS A LOS MENORES DE EDAD, EN EL AMBITO DE PROTECCION Y EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

1 Orígenes:

El tratamiento jurídico dirigido a los niños y adolescentes en América Latina, se remonta a las primeras décadas del siglo XX, como en todas las ramas del derecho, existen países que han sobresalido en el estudio de las doctrinas que conforme la evolución social son apropiadas para la resolución de los nuevos problemas que se suscitan en la sociedad, en el tema concreto.

Argentina fue uno de los propulsores de teorías orientadas a la creación de normas legales que regularan problemas específicos al promulgar la denominada Ley Agote, que se suponía era una ley mas especifica para resolver los problemas de los niños y adolescentes pero que en la practica no fue efectiva puesto que baso su actuar en sistemas penales, de ahí que los adolescentes que por algún motivo necesitaron ser privados de libertad, fueron colocados en lugares en los que convivían con personas adultas que en una u otra forma corrompían las conducta de aquellos.

Por tales razones, existieron personas interesadas en cambiar la visión de este tipo de legislación y trataron de imponer reformas sustanciales en el continente, tratando, en aquella época, de brindar las mejores soluciones al problema.

2 FORMAS DE INTERVENCION EN EL PROBLEMA:

La evolución de estas doctrinas, ha pasado por las etapas que según la época eran las más adecuadas, se formularon formas de contemplar la atención hacia la población menor de edad y se trató de descargar en diversos sectores la responsabilidad ante la poca respuesta del Estado, en ese sentido, se mencionan las siguientes:

2.1 Época de la Caridad Religiosa:

Las primeras instituciones que se fundaron en América fueron realizadas por congregaciones católicas siguiendo el ejemplo de lo que en Europa se hacía, estas instituciones se dedicaban a la atención de personas necesitadas tales como, madres solteras, ancianos y menores de edad que habían sido abandonados o por cualquier motivo se encontraban en riesgo, lo que sostenía la actividad de todos estos albergues, era en su mayoría limosnas o donaciones tanto monetarias como de terrenos baldíos o edificios gubernamentales antiguos.

Se tiene conocimiento que “la primer institución para la niñez fue instalada en Nueva Orleáns, Estados Unidos y fue para atender a todos los niños que resultaron huérfanos después de una masacre de la indios de la tribu Natchez” ¹

Se observo a partir de la fundación de las primeras instituciones, que era necesario que el Estado interviniera mas activamente en el asunto de los menores de edad y no solamente dedicarse a la retórica, que en la practica de nada servia pues eran los grupos religiosos quienes predominantemente se hacían cargo de la niñez y la adolescencia, dándoles una fuerte inclinación a cuestiones moralistas e hicieron del internamiento la forma mas sencilla de dar protección o albergue a estas personas.

2.2 Etapa del Bienestar Infantil:

Esta época tuvo su desarrollo principal de 1925 a 1975 cuando empieza el Estado a intervenir mas directamente en el problema, no obstante ello, el camino fue difícil porque se empiezan a crear leyes pero no existe infraestructura que las respalde, es aquí cuando empieza a gestarse la doctrina de la situación irregular para los menores de edad, es decir, que tempranamente se crean leyes y posteriormente se crean los órganos administrativos que debían atender los problemas que se daban.

¹ Documento del seminario de actualización de los principios procesales de la Convención de los Derechos del Niño. UNICEF-ORGANISMO JUDICIAL, Guatemala 2002.

Durante estos años se promulgan a nivel internacional varios Códigos de Menores, por ejemplo: Brasil en 1927, Chile en 1928, Uruguay en 1934, y Ecuador en 1938. Cabe señalar que también en esta época, se realizaron varios seminarios para motivar a los diferentes gobiernos a promulgar su propio cuerpo jurídico especial y es así como en 1948 y 1959 se dan modelos de Código, los cuales sirvieron de inspiración para que en nuestro país por ejemplo, se creara el Código de menores en el año 1979.

Todos los Estados tuvieron por objeto la creación de juzgados especiales para menores, que pudieran dar cumplimiento a lo dispuesto en los Códigos vigentes en cada país, estos órganos tenían la tarea de administrar justicia y se les brindo un carácter de protectores para la infancia y adolescencia teniendo el Juez facultades particulares para el efecto, idealmente el juzgador debía tener conocimiento no solo de la ley sino también de aspectos de carácter bio-psicosocial del desarrollo tanto de los niños como de los adolescentes.

Al existir mas intervención estatal, las entidades religiosas empezaron a delegar la protección del menor en las instituciones que el Estado creaba, también la reinserción a la sociedad del menor infractor y la supervisión de las entidades privadas que daban resguardo, quedo únicamente en manos de la administración pública, es decir, que se dio una centralización de funciones y consecuencia de esto fue que empezaron a aparecer nuevas profesiones destinadas a esta nueva función estatal.

Para citar algunos ejemplos de las entidades que fueron creadas con posterioridad a la aprobación de los cuerpos legales, se citan las siguientes: En México se crea en 1977 el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, pero en este país esta institución pertenece al sector salud y no al sistema judicial y colabora con programas de protección y rehabilitación de menores de edad.

En Brasil, cuyo sistema de gobierno es federal, cada Estado había creado su propio sistema de bienestar infantil antes de la aparición de la Oficina Central Federal. Chile es otro ejemplo, el Consejo Nacional de Menores que era una entidad semi autónoma, fue creada en 1967, se reestructuro en 1979 y forma parte del Servicio Nacional de Menores que sí depende del Sistema Judicial chileno.

En conclusión, en esta época se observa que las instituciones gubernamentales encargadas de tratar las diversas situaciones relacionadas a la niñez y la adolescencia, aparecen tardíamente en relación al marco jurídico y a la estructura de la iniciativa privada y entidades religiosas que, a lo largo de la historia fueron provocando que la intervención estatal se hiciera a un segundo plano pero no por la centralización burocrática de funciones sino por su ineficacia para proveer de servicios de calidad a los menores y además en esta etapa, la atención que se les brindaba estaba influida por concepciones tradicionales que privilegiaban el internamiento.

2.3 La Alternativa No Gubernamental:

En la década de 1970 a 1980, surgen las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) en nuestro continente, muchas de las cuales se esforzaron por mejorar las condiciones de vida de los menores de edad y brindándoles atención desde el punto de vista particular de su problemática, siendo niños en riesgo o jóvenes trasgresores de la ley, estas organizaciones han tratado de conseguir apoyo de la iniciativa privada u organizaciones mundiales para llevar a cabo los proyectos que se creaban, fue en el año de 1979, declarado como el año internacional del niño, en el cual las organizaciones de este tipo iniciaron con una campaña mas agresiva a nivel internacional a favor de la niñez y adolescencia en general, impulsando tres tipos de cambios principales, siendo estos: cambios en el pensamiento social, cambios legislativos y cambios institucionales.

La característica principal de estas entidades es que rechazan la función asistencialista del Estado y prefieren tener una función preventiva, es decir, prefieren orientar a la población en lugar de remediar los males cuando ya están hechos, en muchos países estos organismos se constituyeron en proveedoras de política social, alternativa y paralela a la oficial, muchas veces cubriendo las deficiencias y omisiones de esta última.

De lo anterior podemos decir, que se instaura entonces una visión que pretende prevenir y regular a los niños y adolescentes, bajo el enfoque de constituir ellos un problema atípico y su conducta denominada como irregular, la cual debía ser objeto de atención

especial puesto que de no hacerlo así, en el futuro se desencadenará una desproporcionada cantidad de niños y adolescentes en riesgo e infringiendo la ley.

3. DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR:

Esta doctrina fue la base para que los países latinoamericanos construyeran sus propias legislaciones y en realidad, las mismas se asemejaban en vista que la conducta irregular invadió el continente inspirando un sistema no efectivo para el tratamiento de la población infantil y adolescente.

La doctrina de la situación irregular, nació por su puesto antes que la Organización de Naciones Unidas promulgara la Convención sobre los Derechos del Niño pues ésta es un parte aguas entre la irregularidad y la integralidad como elementos de las leyes nacionales de cada país.

Esta forma de atención a los niños, niñas y adolescentes, no estaba realmente dirigida a la sociedad como un todo, sino que prácticamente su aplicación estaba centrada a los estratos bajos de la sociedad. Al parecer esta doctrina mostraba su lado clasista pues existía una distinción no escrita que se configuraba así:

a) Los “Menores” cuya esfera contenía a los pobres, abandonados, desposeídos, los que no tenían educación ni acceso a la misma y los infractores de la ley.

b) Los “Niños” quienes vivían con sus padres y poseían una vida decente y alejada de todo problema, tenían acceso a la escuela y en caso de suscitarse algún problema legal, eran beneficiados con arreglos extrajudiciales o bien los jueces eran benignos con ellos.

Entonces, puede decirse que con esta separación inicia la corriente de la conducta irregular, pues la función estatal era la de asegurar la protección del menor, vigilarlos, tutelarlos y disciplinarlos.

A este respecto Mary Beloff dice: “Los niños, niñas y adolescentes, aparecen como objetos de protección, no son reconocidos como sujetos de derecho sino como seres incapaces que requieren ser sometidos a tutela.... En este sistema legal es el menor quien esta en situación irregular, son sus condiciones personales, familiares o sociales las que lo convierten en un menor en situación irregular, por ello son objeto de intervenciones estatales coactivas”.²

Los menores, por el hecho de vivir en situaciones de pobreza son susceptibles de protección, el papel del Juez de Menores era el de una padre de familia y de ahí que las propias legislaciones confieran al mismo un ámbito de actuación sin limitaciones, lo mismo sucede con los menores infractores ya que por el hecho de cometer delitos, esta corriente dice que es el resultado lógico de haber sido niños abandonados, es decir, que las situaciones relacionadas con el abandono o vulneración, para la doctrina de la

² Sitio Web: www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJurídica/1038/article-10361.html

conducta irregular, están asociadas con la infracción y podemos decir que desde sus inicios los menores eran considerados ya como delincuentes en potencia.

El punto mas negativo de esta doctrina lo constituye el hecho de no concebir al menor como sujeto de derechos, se les desconocen todas las garantías individuales reconocidas para la población adulta y por lo tanto se procede en forma arbitraria principalmente en cuanto a que la decisión de privarlos de libertad, no depende de sus acciones sino mas bien de la situación de riesgo en que se encuentra el menor.

La doctrina de la conducta irregular, llamada también modelo de protección, promueve la idea de que la justicia juvenil debe ser concebida como una función estrictamente tutelar y que a todos los menores se les deben imponer medidas de reeducación o readaptación social y esto porque los menores son peligrosos y debe haber un mecanismo para controlarlos, es decir que debe haber un mecanismo de represión estatal a fin de mantener libres las calles de adolescentes infractores.

3.1 Sustento De Las Legislaciones Que Concibieron La Doctrina De La Conducta Irregular:

Si el Estado era el encargado de formular planes para la contención de los menores infractores, para guardar (institucionalizar) a los menores en condiciones de riesgo, la conducta irregular procuró sentar sus bases fuertemente para que no fuese tan fácil

desvirtuar su ideología (mas no por eso buena practica) y se centralizo en los siguientes pilares:

- a) La división clasista de Niños-Menores.
- b) Centralización de poder en el Juez de Menores.
- c) Judicialización excesiva y generalizada de todos los casos.
- d) Impunidad, en cuanto a los delitos cometidos por los niños, es decir, por adolescentes pertenecientes a clase social media y alta.
- e) Criminalización de la pobreza, pues quien era pobre era criminal en potencia.
- f) Consideración de la infancia como objeto de protección estatal, inclinándose fuertemente al internamiento.
- g) Negación de los principios básicos del derecho.
- h) Negación de las consecuencias jurídicas y sociales de la práctica de la doctrina de la conducta irregular.

3.2 Criticas A Esta Doctrina:

- a) En primer lugar la finalidad tutelar protectora de derecho de menores es mas aparente que real, puesto que los fines de la intervención estatal apuntan mas bien, al control y represión de un segmento amplio de la población identificado como socialmente peligroso, pero en el fondo, se busca la protección social ante futuros delincuentes, mas que la protección y asistencia a los niños.

b) En segundo lugar, el fin supuestamente perseguido es de protección y no de represión y ya que están afuera del derecho penal, no es necesario asegurar ni respetar a los jóvenes los derechos y garantías que si tienen los adultos. Lo que en verdad sucede es que los menores fueron sometidos a medidas de protección de naturaleza similar a las penas, ya que también son coactivas y restrictivas de derechos y libertades, se trató más bien de medidas de protección en vez de penas, Internamiento en vez de prisión y derecho tutelar en vez de derecho penal.

c) En tercer lugar, como las medidas se imponen en “beneficio” del menor, no es necesario que ellas sean determinadas en tiempo, de ahí que deben durar lo necesario para su reeducación, readaptación o sanción.

El resultado de la aplicación de los sistemas de justicia penal basados en la doctrina de la situación irregular, fue que el menor quedaba bajo la completa disposición del juez, al arbitrio del mismo para imponer la cantidad de veces que sea necesaria la medida de internamiento, con la que se disfrazaba la privación de libertad.

4. CAMBIO DE PARADIGMA, DE LA DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR A LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

Anteriormente, se apuntó sobre la total ineficacia de la posición de la conducta irregular para resolver los problemas tanto preventivos como reparadores de la conducta de los niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, diversos sectores buscaron el cambio de

paradigma, no solo a nivel legislativo sino también social, se buscó el despertar de las masas, de los jueces, de los auxiliares de justicia y en fin de todos los involucrados, para la creación de nuevas formulas que permitieran el mejor manejo de la problemática.

El resultado de los esfuerzos fue la Convención Sobre los Derechos del Niño, que correctamente regula lo relacionado a diversos problemas que suelen suceder, de ahí comienza el verdadero cambio puesto que este cuerpo internacional, está en contraposición directa con la doctrina de la conducta irregular y por tal razón, todas las naciones que deseen salir del atraso legislativo y social en esta rama, deberán adecuar sus leyes a fin de conseguir la que se ajuste a la realidad, a los tiempos modernos y al irrestricto respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia.

Con este cambio de modelo, se rompen los esquemas vigentes y se crean legislaciones que tienden a contemplar los siguientes rasgos:

- a) “Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no solo para aquellos en circunstancias difíciles.
- b) Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones mas avanzadas de este tipo, no solo se prevé la presencia obligatoria de abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.

- c) Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias mas agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el adolescente que se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción u omisión.
- d) Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley.
- e) Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión-debidamente comprobada- de delitos o contravenciones.
- f) Consideración de la infancia como sujeto pleno de derechos y obligaciones.
- g) Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional.
- h) Tendencia creciente a la eliminación de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la internación o la ubicación institucional, según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad".³

Esos elementos, constituyen la fuente de la doctrina de protección integral, pues se crean instrumentos que expresan un salto cualitativo y fundamental en la consideración social de los niños, niñas y adolescentes.

³ García Méndez, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina, De la Situación Irregular a la Protección Integral. Santa Fé de Bogotá, Colombia 1994. Pág. 27 y 28.

5. DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

Esta doctrina, realiza un cambio al paradigma de la Conducta Irregular ya que atiende de mejor manera las necesidades de la sociedad, en vista que sus preceptos pueden ser aplicados sin distinción alguna a todos los niños, niñas y adolescentes, pues no esta dirigida solamente a una parte de ellos.

5.1 Definición:

Miguel Cillero dice: “Por doctrina de la protección integral se entiende el conjunto de principios, directrices y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia”.⁴

Esta doctrina parte de una nueva visión ya que el sustento principal de la misma es el hecho de que los niños y adolescentes son sujetos y no objetos del derecho, la protección integral abarca tanto a quienes se encuentran en riesgo como a los adolescentes en conflicto con la ley penal y de ahí se dice que estos gozarán de las mismas garantías de los adultos y especialmente las que les corresponden por su edad.

Esta doctrina contempla tres avances fundamentales que son:

a) “Los menores de edad son sujetos de derecho: esto significa que el niño, la niña y el adolescente no podrán ser tratados como sujetos pasivos de intervención de la familia,

⁴ www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1038/article-10361.html

de la sociedad y del Estado. Tienen derecho al respeto, a la dignidad y a la libertad, entre otros.

b) Son personas en condición peculiar de desarrollo: quiere decir que ellos, además de todos los derechos que disfrutan los adultos, tienen también derechos especiales originados de circunstancias en las que a veces no tienen acceso al conocimiento pleno de sus derechos, tampoco están en condiciones de defender sus derechos eficazmente frente a las acciones u omisiones capaces de amenazarlos violentarlos, no cuentan con medios propios para atender satisfactoriamente sus necesidades básicas por tratarse de seres en pleno desarrollo.

c) Prioridad absoluta: entendida como que los niños y adolescentes tienen un lugar privilegiado para recibir protección y socorro en cualquier circunstancia y ser los destinatarios preferidos de recursos públicos”.⁵

Además de los avances, al estudiar esta doctrina ha sido posible establecer ciertas características que podemos enunciar de la siguiente forma:

a) “Los derechos y garantías del grupo a los que favorece no deben ser menores que las de los adultos: como ya se ha dicho, tanto las garantías procesales como los derechos de toda índole deben ser iguales para menores y mayores de edad, y los menores de edad aun gozan de garantías específicas.

b) Mayor responsabilidad de los adolescentes por sus acciones: como ya hemos visto el

⁵ Gómes da Costa. Antonio Carlos. Un cambio fundamental de paradigma. La doctrina de la protección integral. Folleto informativo. Guatemala 2001.

proceso de adolescentes tiene que ser un proceso sincero y de esa cuenta, ser informados de las razones por las cuales se le detuvo y la responsabilidad que acarrear sus actos u omisiones.

c) Limitar al mínimo la intervención de la justicia penal, es decir que la ley penal se les aplique solo por excepción, si existen mecanismos que permitan la desjudicialización de los casos en que se involucra a este sector de la sociedad.

d) Mayor atención hacia la víctima del delito, esto porque la doctrina de la protección integral no es sinónimo de impunidad o sobre proteccionismo, es decir que también se contempla el daño que el adolescente causa y de ahí que promueve, se reconozca su responsabilidad penal.

e) Mantener los principios educativos que orientan a las legislaciones juveniles, atendiendo prioritariamente las necesidades personales, familiares y sociales⁶.

De acuerdo a lo anterior, esta doctrina tiene como fin la protección integral de la niñez y la adolescencia, la cual abarca el respeto a su derechos individuales, la promoción de sus derechos económicos, sociales y políticos, contempla un tratamiento jurídico especial para los niños, niñas y adolescentes, reconoce sus derechos especiales dada su condición de vulnerabilidad, hace una diferencia entre el tratamiento jurídico niñez víctima y adolescente en conflicto con la ley penal, asimismo, persigue mejorar las condiciones de vida y garantizar el desarrollo físico y emocional de la niñez y adolescencia, con el objeto de asegurarles su supervivencia y protección especial.

⁶ www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJuridica/1038/article-10361.html

A manera de conclusión podemos citar a Gilbert Araujo que sobre esta teoría dice: “ el principal cambio que se introduce es que el proceso modifica su rumbo, y pasa de una marcada influencia de los aspectos sociales, a los jurídicos, en un marco de respeto constitucional al menor, el segundo aspecto de interés lo constituye la exigencia, para el Juez Penal Juvenil, de fundamentar de forma rigurosa las medidas impuestas, (privación de libertad, suspensión del proceso etc.) bajo una correcta y ponderada interpretación de la ley. Ambos serán los principales parámetros de acción para este funcionario. En ultima instancia se trata del cumplimiento del debido proceso en los asuntos que conciernen a la justicia penal juvenil”⁷.

5.2 Principios De La Doctrina De Protección Integral:

En el derecho, entendemos por principio todos aquellos pilares en que descansa la ciencia para desarrollar su contenido, de esa cuenta, el derecho de niñez y adolescencia necesita de ellos para garantizar el efectivo cumplimiento de sus normas. Estos principios nacen a partir del estudio de legislaciones obsoletas, es decir, se contraponen totalmente a ellas y nacen sus principios para renovar profundamente la orientación al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes.

Los principios de la Doctrina de Protección Integral son:

⁷ Armijo. Gilbert. Enfoque procesal de la ley penal juvenil. 1era. Edición 1997. Litografía e Imprenta LIL. S.A. Escuela judicial de Costa Rica. San José Costa Rica. 1997 pag. 26

5.2.1 Sujetos de Derecho:

Los adolescentes tienen iguales derechos que los adultos, y aún otros derechos específicos, tienen también la capacidad de goce; su capacidad de ejercicio se regula por la ley específica, es decir, de acuerdo a lo que para el efecto se establece sobre la capacidad relativa. Siendo sujetos de derechos también tienen deberes que cumplir como personas, desarrollándolos en el ámbito familiar y social.

En cuanto a este último aspecto, la norma legal se encuentra en el Artículo 62 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y se establece entre ellos:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Actuar con responsabilidad y honestidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- d) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención Sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- e) 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.

5.2.2 Interés Superior del niño, niña y adolescente:

Es un principio de observancia general y obligatoria para el juez que emite alguna resolución, ya que en esta, deja plasmado como en ese caso concreto se tomó en cuenta el interés superior del niño.

En cuanto a la niñez y la adolescencia este principio se aplica siempre dejando por un lado el interés de los adultos e incluso permite una separación del niño con su familia si las circunstancias así lo exigen.

En el ámbito de adolescentes en conflicto con la ley penal, puede observarse que el principio está íntimamente ligado a la resolución que emita el juez, la privación de libertad solamente debería decretarse cuando no existe otra que le permita continuar su relación de familia y estudios.

Su regulación legal se encuentra específicamente en el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

5.2.3 Interés de la Familia:

El mismo Artículo 5 del cuerpo legal citado establece que: "...Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padre e hijos...".

Asimismo, el Artículo 1 señala que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es un instrumento de integración familiar, ello quiere decir que la normativa legal vigente en Guatemala, descansa sobre la base que utilizó la Asamblea Nacional Constituyente al emitir la Carta Magna, pues consideraron que la familia es el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, por ello la Constitución Política de la República establece que es un deber del Estado la protección social, económica y jurídica de la familia.

Lo anterior redunda en otra norma jurídica contenida en el Artículo 18 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República regular que todo niño, niña y adolescente tiene derechos a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente en familia sustituta.

5.2.4 Libertad de opinión:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y conforme su madurez, es decir, que deben ser escuchados en todo proceso que les afecte, sea de protección o de conflicto con la ley penal.

5.2.5 No discriminación:

No debe hacerse ninguna discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, origen étnico o social, posición económica o por la participación de adolescente en pandillas o por haber estado procesado por algún hecho que la ley tipifique como delito o falta.

Es deber del Estado de Guatemala, propiciar las condiciones básicas en la sociedad y por ello la protección debe estar orientada a:

a) Protección social: que tiene como fin propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia mediante la formulación, ejecución y control de políticas públicas que deben ser desarrolladas en forma conjunta por el Estado con participación de la sociedad.

b) Protección Jurídica: dirigida a garantizar a los niños, niñas y adolescente sujetos a procedimientos judiciales, las garantías procesales mínimas y el respeto a sus derechos humanitarios.

c) Protección Política: para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, es necesario adoptar decisiones de tipo político, que permitan analizar la coyuntura, el impacto, las repercusiones que una medida determinada, pueda representar para el país y para el sector involucrado, en este caso la niñez y adolescencia.

d) Protección Económica: para garantizar el alcance a este nivel, el Estado de Guatemala debe destinar los recursos idóneos y suficientes para la niñez y adolescencia guatemaltecas.

Por lo anterior, podemos concluir que la doctrina de protección integral es el eje fundamental que cambia el paradigma hacia una visión moderna y efectiva, tanto de las autoridades como de la sociedad para la prevención, tratamiento y manejo de las consecuencias de los actos en los que se involucra a la niñez y adolescencia de nuestro país, por ello, los jueces y demás funcionarios que intervienen de una u otra forma en los procesos establecidos en la ley especial, deben tomar en consideración los principios ya mencionados y resolver la situación que tienen bajo su conocimiento de la mejor forma posible, procurando la justicia y la aplicación de medidas adecuadas al caso concreto.

En conclusión, con la doctrina que se estudia, se supera la sola concepción de tutela hacia la población menor de edad y se formula una nueva tesis que adopta en forma mas efectiva el respeto de los derechos de niños y adolescentes ello porque la Convención contempla reivindicar las necesidades del niño mediante la disposición de un compendio de derechos, que supera la concepción de que el niño sea un sujeto tutelado para adoptar la doctrina de la Protección Integral, que considera al niño como un sujeto pleno de derechos, entendiéndose por tal, la habilitación de facultades en el niño para demandar, actuar y proponer.

6 COMPARACIÓN DE LA DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR Y LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

“Nueva concepción de la infancia que la Convención sobre los Derechos del Niño introduce a partir del nuevo paradigma de protección integral. Presenta diferencias con la concepción tradicional de la situación irregular, algunas de las cuales pueden apreciarse en el siguiente cuadro:

Doctrina de Situación irregular	Doctrina de Protección integral
Sólo contempla a los niños, niñas y adolescentes más vulnerables, a quienes denomina “menores”, intentando dar solución a las situaciones críticas que atraviesan, mediante una respuesta estrictamente judicial.	La infancia es una sola y su protección se expresa en la exigencia de formulación de políticas básicas universales para todos los niños.
El niño o “menor” al que van dirigidas estas leyes no es titular de derechos, sino objeto de abordaje por parte de la justicia.	El niño, más allá de su realidad económica y social, es sujeto de derechos y el respeto de éstos debe estar garantizado por el Estado.

El juez interviene cuando considera que hay “peligro material o moral”, concepto que no se define, y permite “disponer del niño, tomando la medida que crea conveniente y de duración indeterminada”.	El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal; no puede tomar cualquier medida y si lo hace debe tener duración determinada.
El sistema judicial trata los problemas asistenciales o jurídicos, sean civiles o penales, a través de la figura del Juez de menores.	El sistema judicial trata los problemas jurídicos con jueces diferentes para lo civil (adopción, guarda, etc.) y lo penal. Los temas asistenciales son tratados por órganos descentralizados a nivel local.
Considera abandono no sólo la falta de padres, sino también aquellas situaciones generadas por la pobreza del grupo familiar, lo que le permite la separación del niño.	La situación económico-social nunca puede dar lugar a la separación del niño de su familia. Sin embargo, constituye un alerta que induce a apoyar a la familia en programas de

	salud, vivienda y educación.
El juez puede resolver el destino del niño en dificultades sin oír su opinión y sin tener en cuenta la voluntad de sus padres.	El niño en dificultades no es competencia de la justicia los organismos encargados de la protección especial están obligados a oír al niño y a sus padres para incluir al grupo familiar en programas de apoyo.
Se puede privar al niño de la libertad por tiempo indeterminado o restringir sus derechos, sólo por la situación socioeconómica en la que se encuentra, aduciendo “peligro material o moral”.	Se puede privar de la libertad, sólo si ha cometido infracción grave a la ley penal y con sujeción a los requisitos establecidos en la ley.
El niño que cometió un delito no es oído y no tiene derecho a la defensa e incluso cuando sea declarado inocente puede ser privado de su libertad.	El juez tiene la obligación de oír al niño autor de delito, quien a su vez tiene derecho a tener un defensor y un debido proceso con todas las garantías y no puede ser privado de su libertad si no se prueba su responsabilidad y no

	existe otra medida que aplicar.
El niño que ha sido autor de un delito y el que ha sido víctima de un delito recibe el mismo tratamiento.	<p>El niño, niña y adolescente que ha sido víctima de un delito es sujeto de tratamiento judicial para la garantía de sus derechos y en todo caso la ayuda terapéutica necesaria.</p> <p>La justicia no puede revictimizar ulteriormente a la víctima, sino actuar sobre el victimario, de acuerdo a los procedimientos establecidos y con el irrestricto respeto a los derechos del adolescente sindicado.</p>

Finalmente, podemos mencionar que las normativas de ambas doctrinas son evidentemente diferentes ya que para la doctrina de la situación irregular las llamadas leyes de protección de los niños, plantean en esencia la tutela, que se entiende como el cuidado excesivo y por ende el internamiento, ordenado por los organismos judiciales (juzgados de menores) y expresados mediante los métodos de las entidades administrativas como la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Para la doctrina de la protección integral, el sistema judicial es solamente un capítulo más y existe para dirimir problemas estrictamente jurídicos.

Las leyes plantean que la verdadera protección de los niños está dada a través de políticas sociales.

Define el rol de Estado Central como promotor de políticas de bienestar y el rol de los organismos locales (municipios) y de las organizaciones comunitarias como ejecutoras de las mismas, privilegiando así la descentralización hacia donde surgen los problemas de la gente⁸.

⁸ UNICEF ARGENTINA, 1994. “¿Qué es la protección integral?”

CAPITULO II

1. LEYES, CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE SE APLICAN EN EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

En vista que los adolescentes sujetos a un proceso penal juvenil, deben ser sujetos de derecho y ser participes activamente de todos los principios y garantías procesales regulados en la ley, tanto nacional como internacional y que debe tomarse en cuenta en toda resolución judicial el interés superior y la protección integral del adolescente, el Estado de Guatemala ha tratado de modernizar la legislación sobre el tema, de esa cuenta, actualmente se encuentra vigente la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que cuenta con una serie de procedimientos, principios, garantías y opciones que anteriormente no existían; asimismo se ha adoptado diversos convenios internacionales para asegurar el cumplimiento efectivo del debido proceso, derecho de defensa etc.

Por ello es necesario establecer cuales son las herramientas legales con las que cuenta el sistema de justicia para resolver la situación jurídica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, que debe ser acorde dentro del proceso a la doctrina de la protección integral.

2. LEYES QUE SE APLICARON ANTES DEL AÑO 2003, DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO:

2.1. Ley De Tribunales Para Menores Decreto Gubernativo número 78:

Data del año 1937 cuya fecha de emisión fue el 15 de noviembre de 1937 y se publicó en el Diario Oficial el 18 de ese mismo mes y año, esta normativa legal contemplo aspectos como el conocimiento de las causas, que tribunales tramitarían el asunto, que acciones podían impulsarse, lo relacionado a los delitos y faltas cometidos por los menores de edad, aspectos relacionados a la detención, acciones civiles y asuntos de los menores de edad abandonados.

Esta Ley estuvo vigente de 1937 a 1969.

2.2 Código De Menores 1969, Decreto número 61 del Congreso de la República de Guatemala:

Su emisión fue el 11 de noviembre de 1969 y su publicación se realizó el 27 del mismo mes y año, constaba de 66 artículos y este Código contemplo aspectos como la creación del sistema nacional de tutela de los menores y establece las condiciones, la organización, las instituciones, los procedimientos y las técnicas para realizarlo.

La tutela la proporciona el Estado por medio de la acción protectora, preventiva, correctora por medio de los Tribunales de Menores, además regulaba la creación de establecimientos destinados al albergue de los menores. Creo el Instituto de Protección

para Menores como una entidad descentralizada del Estado, con autoridad en toda la República, personalidad jurídica y patrimonio propio; con funciones docentes, normativas, de investigación, coordinación y protección de los menores, dentro de su normativa considero menores abandonados, no sólo los que carecieren de padres y no tuvieran personas que los tengan a su cargo, sino aquellos que por negligencia de unos u otros se dedicaren a la vagancia o a la mendicidad y establecía que el menor tiene derecho a que se respete su personalidad, para este efecto es prohibida la publicidad, por cualquier medio de comunicación, que lo identifiquen o lesionen, la vigencia de esta normativa fue de 1969 a 1979.

2.3 Código De Menores 1979 Decreto 78-79 Del Congreso De La República De Guatemala:

Este texto legal, estuvo vigente hasta el dieciocho de julio del año dos mil tres, regulaba los procedimientos judiciales aplicados a los menores “objeto” de protección y a los que se les atribuía la comisión de un hecho que la ley calificaba como delito o falta.

Este código estaba claramente basado en la doctrina de la situación irregular, pues en su Artículo 5 establecía: Situación Irregular. Se consideran menores en situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro.

De esto se puede decir que el Código de Menores no tuvo una visión amplia de la conducta de los niños, niñas y adolescentes, para esta ley, los adolescentes en conflicto con la ley penal, padecían únicamente trastornos de conducta y no se les reconocía derechos ni deberes, eran considerado como objeto, por ellos decidían los adultos, se pensaba que no eran responsables de sus actos.

En la práctica procesal se tuvieron más desatinos que aciertos ya que por ejemplo en la privación de libertad, los jueces amparados en esta doctrina y en esta legislación tendían en la gran mayoría de los casos a “proteger” al menor internándolo, pero esa protección estuvo cubierta de una gruesa capa de castigo y violación a sus derechos humanos, y por supuesto sin que se observara el debido proceso para aplicar una sanción.

Las medidas que el Código de Menores contemplaba eran:

- a) Amonestación al menor: (condenatoria) esta era una figura de condena en virtud que se ha reconocido que el menor ha sido participe de un hecho o ha tenido mala conducta.
- b) Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación: es otra medida condenatoria en la cual pareciera que el menor de edad por regla era una persona enferma psicológicamente ya que se ordenaba el tratamiento y además lo impactante de esta sanción era que los centros en donde se coloca a los jóvenes, eran los centros de privación de libertad.

c) Libertad Vigilada: (condenatoria) esta sanción conlleva que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia vigilara la conducta del adolescente por el tiempo que el juez y del fiscal decidían.

d) Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueron citados y oídos en el proceso: (condenatoria) es una medida en la cual se multaba a los padres por la “Conducta trastornada” y por ende errónea del menor.

Puede observarse que el Decreto 78-79 del Congreso de la República no contemplaba la libertad simple, lo cual constituye desde el campo legal una fuerte violación a los derechos tanto humanos como procesales del adolescente.

Dentro de los órganos encargados de la administración de justicia se encontraba la Magistratura Coordinadora de la Jurisdicción de Menores y los Juzgados de Menores.

La vigencia del Código de Menores se estableció de 1979 al año 2003.

3. NORMATIVA INTERNACIONAL:

3.1 Convención Sobre Los Derechos Del Niño, Antecedentes históricos:

En 1945, la Carta de las Naciones Unidas estableció las bases de la Convención al exhortar a todos los países a promover y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales "para todos". La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada tres años después, y en ella se hizo un mayor hincapié en que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y se definió a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Durante el siglo XX se aprobaron varias Declaraciones de los Derechos del Niño, la última de ellas en 1959, donde se reconocía que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

Las declaraciones son manifiestos con intención moral y ética, pero no son instrumentos jurídicamente vinculantes. El marco internacional de derechos humanos se fortaleció por tanto para que contara con pactos (o Convenciones) que tuvieran todo el peso de la ley internacional. En 1986, los primeros dos pactos -el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- se convirtieron en instrumentos vinculantes para los Estados parte. Estos dos Pactos se basaron en los derechos y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y como tales supusieron una obligación jurídica y moral para que los países respetaran los derechos humanos de todos los individuos.

Los derechos de la infancia siguieron después el mismo camino. En 1978, la víspera del Año Internacional del Niño, patrocinado por las Naciones Unidas, se propuso un borrador de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, un grupo de

trabajo de las Naciones Unidas revisó el borrador, y llegó finalmente a un acuerdo sobre lo que se convertiría en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La aprobación final de los Estados miembros de las Naciones Unidas se produjo después de que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara unánimemente el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989. La Convención se transformó en un documento jurídicamente vinculante en 1990, después de su ratificación. Muchos países ratificaron la Convención poco después de su aprobación y otros la han ratificado o se han adherido a ella posteriormente, hasta convertirla en el tratado de derechos humanos más ratificado de la historia.

La Convención Sobre los Derechos del niño se conforma con un preámbulo y 54 artículos, los cuales se dividen en tres campos, el primero se refiere a las obligaciones generales de los Estados, en la segunda el área institucional y la vigilancia de su cumplimiento y por ultimo regula las disposiciones de los tratados internacionales en cuanto a la vigencia, enmiendas, reservas etc.

3.1.1 Aplicación En Guatemala de la Convención:

Guatemala, ratificó la Convención Sobre los Derechos del niño mediante el Decreto 27-90 del Congreso de la República, lo cual en su momento representó un avance para el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes que de alguna manera se encontraban inmersos en el sistema judicial de nuestro país. El problema radicó en que en esos

años, la legislación interna (Código de Menores) recogía la doctrina de la situación irregular y de esa cuenta uno y otro instrumento legal se contra posicionaron, lo cual representó que el sistema especializado de justicia infantil y juvenil no progresara como se deseaba.

Actualmente, nuestro país cuenta con una normativa legal mas avanzada y coherente con la Convención, aún así, pareciera que quienes están encargados de la administración de justicia, no basan sus decisiones en ese cuerpo legal ya que en muchos casos se ha visto que ni siquiera hacen mención de ella en sus resoluciones, lo cual es acorde a la realidad nacional ya que en los centros de privación de libertad, se encuentran adolescentes sindicados de determinados hechos, que no encuadran dentro de los presupuestos legales para dictarles tal medida, puede decirse que los juzgadores se han acomodado exclusivamente a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y de forma parcial, es decir, no toman en cuenta determinadas normas para resolver la situación jurídica de los adolescentes, por eso es posible decir que la Convención no se aplica en Guatemala en la medida en que debería.

3.1.2 Regulación De La Medida Cautelar De Privación De Libertad En La Convención Sobre Los Derechos Del Niño:

El Artículo 37 de dicha Convención establece en su literal b) que ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la

prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda.

Aunado a ello, dicho Artículo ordena a los Estados miembros que los niños privados de libertad, deberán ser tratados con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tenga en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y aun pronta decisión sobre dicha acción.

Lo anterior, es la base que en la legislación interna, se contemple el mismo principio de excepcionalidad de la privación de libertad pues el Decreto 27-2003 del Congreso de la República así lo regula en el Artículo 182.

3.2 Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio)

Esta normativa contiene una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país, así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.

Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

El alcance de estas medidas no privativas de libertad, es para todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal.

3.3 Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención De La Delincuencia Juvenil (Directrices De Riad)

Estas directrices encuentran sus postulados en que la prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.

Para poder prevenir eficazmente la delincuencia juvenil es necesario que toda la sociedad procure un desarrollo armonioso de los adolescentes, y respete y cultive su personalidad a partir de la primera infancia.

A los efectos de la interpretación de las presentes Directrices, se debe centrar la atención en el niño. Los jóvenes deben desempeñar una función activa y participativa en la sociedad y no deben ser considerados meros objetos de socialización o control.

En la aplicación de las directrices y de conformidad con los ordenamientos jurídicos nacionales, los programas preventivos deben centrarse en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia.

Deberá reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las

medidas de esa índole deberán incluir aspectos tales como la creación de oportunidades, en particular educativas, para atender a las diversas necesidades de los jóvenes y servir de marco de apoyo para velar por el desarrollo personal de todos los jóvenes, en particular de aquellos que están patentemente en peligro o en situación de riesgo social y necesitan cuidado y protección especiales; la formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien.

Se busca una intervención oficial que se guíe por la justicia y la equidad, y cuya finalidad primordial sea velar por el interés general de los jóvenes; la protección del bienestar, el desarrollo, los derechos y los intereses de todos ellos.

Además, el reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;

La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de «extraviado», «delincuente» o «predelincuente» a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social.

Deberá prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración.

3.4 Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para La Administración De La Justicia De Menores (Reglas De Beijing)

Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del niño, niña y adolescente en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia especializada en este ramo y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Esas

medidas de atención se instituyen con fines de prevención del delito antes del comienzo de la vida delictiva, constituyen requisitos básicos de política destinados a obviar la necesidad de aplicar las reglas.

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

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

3.5 Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, (Nueva York 19 de diciembre de 1966)

Esta normativa, regula aspectos varios y en relación al tema, establece aspectos como los siguientes:

- a) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
- b) Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por Ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
- c) 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.
- d) Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

- e) Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
- f) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- g) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los Tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
- h) Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.
- i) Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas;
- j) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- k) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- l) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
- m) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

- n) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el Tribunal;
- o) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable;
- p) En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

3.6 Conjunto De Principios Para La Protección De Todas Las Personas Sometidas A Cualquier Forma De Detención O Prisión

Estos principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y se contemplan entre ellos, aspectos como el derecho a la defensa, la prohibición de tratos crueles, que la privación de libertad esté basada en resolución de juez competente.

Se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar

la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

Además, recomienda a los Estados miembros que brinden todas las garantías procesales establecidas en cada legislación de manera efectiva a quienes se encuentren sujetos a detención.

3.7 Reglas De Las Naciones Unidas Para La Protección De Los Menores Privados De Libertad

El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.

Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las estas Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

El objeto de las Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a

contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad .

Por privación de libertad se entiende toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.

La privación de la libertad deberá efectuarse en condiciones y circunstancias que garanticen el respeto de los derechos humanos de los menores. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

3.8 Declaración Universal De Derechos Humanos Y Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto De San José):

La primera, regula de forma general los derechos mínimos que los Estados deben brindar a sus ciudadanos y es la base fundamental para el nacimiento de diversas declaraciones, tratados y convenios internacionales y tiene por objeto que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tengan por base, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En cuanto a la Convención, contiene regulación sobre que los menores procesados, deben estar separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados con la mayor celeridad posible para su tratamiento, asimismo, las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En conclusión, puede decirse que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, podrá desarrollarse y ser mas justo y efectivo, en la medida que los juzgadores y auxiliares de justicia, entidades administrativas y sociedad civil, se enteren de mejor forma sobre los diversos cuerpos legales que regular el problema y con ello puedan abastecer este campo con mejores oportunidades y opciones para quienes se encuentran inmersos en tales procedimientos, así, se obtendrán mejores resultados tanto en la prevención de los hechos delictivos cometidos por adolescentes como en la reinserción social y familiar de éstos.

4 LEGISLACIÓN VIGENTE EN GUATEMALA:

4.1 Constitución Política de la República de Guatemala:

Nuestra Carta Magna regula lo relacionado a los niños, niñas y adolescentes, específicamente en relación al tema en el Artículo 20 que establece: “los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia”.

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

En cuanto al primero de los artículos mencionados es procedente señalar que aún cuando en 1985 se encontraba vigente en nuestro país el Código de Menores, la Constitución Política de la República incluyó en su texto la educación integral, como un pequeño adelanto de la doctrina que posteriormente se adoptaría en el país.

Además, confiere el carácter de inimputables a los adolescentes que violen la ley penal pero no se refiere a la responsabilidad que ellos pueden tener en la comisión de determinado hecho ilícito. En ese sentido, puede definirse responsabilidad penal así “la

aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria, se traduce en la aplicación de una pena”⁹

El problema fundamental con la responsabilidad penal del menor de edad es precisamente la inimputabilidad a la que esta sujeto, Manuel Osorio dice que tiene responsabilidad penal la persona imputable, o sea, el adulto, y de ahí el problema de saber si los menores son o no responsables penalmente.

Emilio García Méndez, citado por María Belén Pascual de la Parte dice que la responsabilidad penal de los menores de edad ha pasado por tres grandes etapas que son:

a) “la etapa de carácter penal indiferenciado, en esta etapa se considera a los menores de edad prácticamente como a los adultos, con la única excepción de los menores de siete años, que se estimaban absolutamente incapaces, la única diferenciación de los menores de siete a dieciocho años consistía generalmente en la disminución de la pena en un tercio de la señalada para los adultos.

b) La etapa de carácter tutelar: esta era un modelo tutelar, privilegiaba la protección a cualquier costo, incluso el de no respetar las garantías procesales mínimas reconocidas a cualquier adulto. Excluyo del proceso penal a la niñez y elaboro un andamiaje normativo e institucional que le permitiera cumplir con su cometido principal de

⁹ Osorio, Manuel. Diccionario Jurídico.

protección intentando dar una respuesta indiferenciada tanto al fenómeno de la delincuencia juvenil como a los menores en riesgo o peligro.

c) Etapa de la responsabilidad penal de los adolescentes, surge a partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del niño, en esta etapa, la responsabilidad es concebida no en el sentido de involucrar a la niñez en el proceso penal de adultos, sino a un proceso penal especial presidido por la aplicación de una medida socioeducativa y no por la imposición de una pena.

En esta última etapa, se considera al menor como un sujeto de derecho, no con la misma madurez de un adulto pero si con la capacidad y la libertad suficiente para actuar y poder responder sobre sus actos, este modelo sostiene que el privación de libertad debe tener carácter de educativo y se impondrá como medida de ultimo recurso, durante el menor tiempo posible y con limite de tiempo y siempre proporcional al hecho cometido¹⁰.

De lo anterior puede decirse que la Constitución Política de la República, establece el principio, el cual, esta desarrollado en la ley especial de la materia y en instrumentos internacionales que Guatemala ha ratificado, ejemplo de ellos es que la convención sobre los derechos del niño adopta la responsabilidad penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal, de tal manera que aún cuando sean inimputables no se les omite en cuanto a la responsabilidad, a este respecto Pascual de la parte manifiesta “ si

¹⁰ Pascual de la parte, María Belén. Justicia Penal Juvenil en Guatemala, pag.62 Proyecto Implementación de la Convención sobre los derechos del niño. Organismo Judicial-UNICEF Guatemala 2001.

la inimputabilidad significase que el niño es irresponsable de sus actos y que, por tanto, se da al juez un salvoconducto para aplicar la medida que estime mas oportuna para modificar su personalidad cualquiera que fuere el hecho cometido independientemente de su culpabilidad y gravedad, le estaríamos haciendo un flaco favor al adolescente, que quedaría entonces privado de las garantías procesales mas elementales, así como de sus derechos fundamentales y optar por el sistema de responsabilidad no equivale a abandonar el principio educativo que debe presidir el Derecho de Menores, sino por el contrario, a tomar como punto de partida el principio educativo mas importante: educar en responsabilidad”¹¹.

En conclusión puede decirse que nuestra Carta Magna está perfectamente adecuada a la doctrina de la protección irregular pues el carácter de inimputabilidad que otorga a los adolescentes es posible entenderla como la garantía que no les será aplicada la justicia penal de adultos pero, que existe una normativa especifica que garantiza un proceso justo e igual.

4.2 Ley De Protección Integral De La Niñez Y La Adolescencia:

4.2.1 Antecedentes:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se define según su Artículo 1 como un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue

¹¹ Pascual de la Parte, María Belén. Obra citada.

lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemaltecas, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos, tiene como antecedentes legales los ya descritos y es el producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil y vino a llenar un vacío legal interno, pues estaba vigente la Convención sobre los derechos del Niño, pero a la vez una ley interna totalmente incongruente con la convención internacional.

Por lo anterior, el 4 de junio del año 2003 el Congreso de la República de Guatemala, decidió aprobar La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia cuya vigencia inició el 18 de julio de ese mismo año.

4.2.2 Estructura de la Ley:

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República se integra con tres libros:

a) Libro Primero: se refiere a las disposiciones sustantivas y se contempla en él lo relacionado a los derechos humanos, diferenciando los derechos individuales de los derechos sociales. Entre los primeros, se regulan aspectos como el derecho a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, libertad, identidad, dignidad, petición, derecho a la familia y la adopción. En cuanto a los derechos sociales, la ley regular que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado, a la salud, educación, cultura, deporte, recreación, asistencia en caso de discapacidad, protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, regulación sobre adolescentes trabajadores y las

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

b) Libro Segundo: se refiere a las disposiciones organizativas, es decir, crea entidades como la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, regula atribuciones al Procurador de los Derechos Humanos, crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora e instituye funciones específicas a la Policía Nacional Civil.

c) Libro Tercero: En este libro se encuentra regulado todo lo concerniente a las disposiciones adjetivas y en ese sentido, establece la competencia y jurisdicción de los distintos órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso de protección, las medidas aplicables, así también lo que se relaciona a los adolescentes en conflicto con la ley penal, etapas procesales, medidas cautelares, medios de impugnación y ejecución de las sanciones.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo 42-2007 que contiene el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en materia de la Niñez y Adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, en el cual se regulan aspectos que deberán observar los jueces durante la tramitación del expediente y en el momento de resolverlo.

CAPITULO III

EL PROCESO PENAL DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

1. El Proceso Penal de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

No obstante, el presente trabajo tiene como eje central la medida cautelar de privación de libertad, es importante conocer el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tal y como se encuentra regulado actualmente, para después concentrar la investigación en la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad.

De esa cuenta, el proceso penal de adolescentes para llegar al estado legislativo en el que se haya en el presente, ha pasado por una serie de instituciones y doctrinas que lo han ido forjando, desde países que no poseían legislaciones concretas, pasando por naciones que prefirieron encargar la corrección de los menores a entidades administrativas o de asistencia social, hasta la aplicación de la doctrina de la situación irregular que en Guatemala se asentó en el Código de Menores.

Nuestro país, por fin legisló de manera concreta lo relacionado al procedimiento a que son merecedores los adolescentes que infringen la ley, y en realidad el termino merecer es el correcto en vista que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y garantías y no simples objetos de protección, tutela o corrección.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal consta de cinco fases procesales que son:

- a) Fase o Etapa Preparatoria.
- b) Fase Intermedia.
- c) Fase del Juicio o Debate.
- d) Fase de las Impugnaciones.
- e) Fase de Ejecución de la Sanción.

Estas fases en su totalidad persiguen construir un proceso educativo, formativo, capaz de reinsertar familiar y socialmente al adolescente. Por ello, el Artículo 171 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República señala que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una trasgresión a la ley penal, determinar quien es su autor o participe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad según los principios rectores en la ley.

2. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL:

El artículo 139 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece que los principios rectores del proceso son:

- a) La Protección Integral del Adolescente.
- b) Interés Superior del Adolescente.
- c) Respeto a los Derechos Humanos.
- d) Formación Integral.
- e) Reinserción familiar y a la sociedad.

2.1 Protección Integral del Adolescente:

Este principio se basa en que el adolescente sujeto a un proceso penal, no debe ser únicamente juzgado y sancionado, sino que se busca que durante el procedimiento, el adolescente tome consciencia que aún cuando se le procesa, se trata también de protegerlo, de darle las mejores opciones de acuerdo a sus necesidades y que la sanción que se imponga no es un castigo sino la oportunidad para que él, junto con un equipo de profesionales resuelva el problema que presenta. De hecho, la protección al adolescente significa entre otras cosas que durante el proceso, se le otorgarán todos los derechos y garantías establecidas en la ley, que no se le colocará en centros de privación de libertad en donde se encuentren personas adultas, que no es posible su estancia en comisarías de policía etc. Además la protección deberá continuar en la etapa de ejecución de la sanción cuando esta hay sido impuesta ya que en ese momento deberá contar con orientación psicológica, educación y aprendizaje, es decir, se trata de la protección y desarrollo integral del adolescente sujeto a proceso penal.

2.2 Interés Superior del Adolescente

Como anteriormente se apuntó, es un principio de observancia general y obligatoria para el juez que emite alguna resolución, ya que en esta, deja plasmado como en ese caso concreto se tomó en cuenta el interés superior del adolescente sometido a proceso, además, debe recordarse que es el principio que se consagra como rector y guía en la aplicación de la ley.

Este principio es entonces, una novedad jurídica que es de observancia y aplicación obligatoria en todos los casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, el Artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, recordando que para este cuerpo legal el concepto niño, abarca a todo ser humano menor de dieciocho años de edad.

“Por esto, la labor del juez tiene que ir mas allá de la simple lógica-deductiva y pasar a una lógica-argumentativa, cuyo fundamento será dado por los datos y circunstancias del hecho concreto que se le presenta”¹² es decir, que el juez debe valorar la situación del adolescente en el momento en que se presenta ante él, por ejemplo, si un adolescente es llevado a un juzgado de adolescentes en conflicto con la ley penal y se le atribuye un

¹² Solórzano, Justo. Los Derechos Humanos de la Niñez. Ediciones Superiores S.A. Pág. 95

hecho que se tipificó como Robo Agravado, el juzgador debe ser capaz de establecer los detalles de cómo sucedió el hecho, si el mismo amerita la privación de libertad, si el adolescente ha cometido un error, si estudia, trabaja etc. Ello repercute en que juez, al momento de dictar resolución, pueda adoptar como medida cautelar una de las contempladas en la ley, pero que no restrinja al adolescente su libertad sino mas bien, que asegure su estancia en el proceso, así podría observarse que se aplica el interés superior ya que no obstante se encuentra inmerso en un proceso penal de adolescentes, no se afecta su vida familiar y social.

2.3 Respeto a los Derechos Humanos

Los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres 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 ellos. Los derechos humanos son inherentes; se poseen simplemente con el nacimiento e incluso desde la concepción, pertenecen al hombre como resultado de la propia humanidad común. Ningún grupo selecto de gente es propietario de los derechos humanos, ni se conceden como una dádiva. Son inalienables; los individuos no pueden renunciar a ellos y nadie puede privarles de ellos.

Específicamente, “la Constitución Política de la República de Guatemala, recoge una concepción actual y moderna del niño y de la niña, a quienes les otorga el status jurídico de sujetos de derechos con capacidad propia para ejercerlos, a esa normativa debe

sumársele la contenida en la Convención Sobre los Derechos del Niño como sujetos activos, participativos y creativos, capaces de interactuar con su medio personal y social, de participar en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y las de los demás, e inclusive de asumir una responsabilidad especial por sus actos. El reconocimiento del niño y la niña como sujetos de derecho, genera un cambio de paradigma en la administración de la justicia penal de adolescentes, que deja atrás el viejo, caduco e inconstitucional derecho tutelar de menores y da paso a un derecho penal de adolescentes, fundamentado en un modelo garantista y democrático de responsabilidad penal especial para los adolescentes.”¹³

Es decir que los adolescentes sujetos a proceso penal juvenil, ostentan el privilegio de percibir y disfrutar de los derechos humanos consagrados en la legislación nacional e internacional que ha ratificado Guatemala y el procedimiento debe ajustarse a ello, garantizando así la correcta administración de justicia.

2.4 Formación Integral

La formación integral de los adolescentes, parte de la idea de desarrollar equilibrada y armónicamente, diversas dimensiones del sujeto que lo lleven a formarse en lo intelectual, lo humano y lo social, es decir que idealmente, la normativa vigente en Guatemala persigue que se desarrollen procesos educativos formativos e informativos. Los primeros darán cuenta de marcos culturales, académicos y disciplinarios que los

¹³ Op. Cit. Pag. 19 y 20.

adolescentes necesitan aprender o mejorar, Los formativos, se refieren al desarrollo de habilidades y a la integración de valores expresados en actitudes.

La formación intelectual tiende a fomentar el pensamiento lógico, crítico y creativo necesario para el desarrollo de conocimientos, sobre todo aquellos de carácter teórico que circulan en el ámbito en donde se encuentre el adolescente; así como a propiciar una actitud de aprendizaje permanente que permita la autoformación. El adolescente formado de esta manera, desarrolla la habilidad para razonar, analizar, argumentar, inducir, deducir y otras, que le permiten la generación y adquisición de nuevos conocimientos y la solución de problemas.

La formación humana es un componente indispensable de la formación integral y se relaciona con el desarrollo de actitudes y la integración de valores que influyen en el crecimiento personal y social del ser humano como individuo. La formación humana debe abordar al sujeto en sus dimensiones emocional, espiritual y corporal.

La formación social fortalece los valores y las actitudes que le permiten al sujeto relacionarse y convivir con otros. Desde esta perspectiva se propicia la sensibilización, el reconocimiento y la correcta ubicación de las diversas problemáticas sociales; se fortalece el trabajo en equipo, el respeto por las opiniones que difieren de la suya y el respeto hacia la diversidad cultural.

De esa cuenta, el adolescente sujeto a proceso penal, que se encuentre privado de su libertad provisionalmente o cumpliendo una sanción debe ser beneficiario de todos los

programas que el Estado pueda brindarles, inclusive con la ayuda de organizaciones que estén en la disposición de hacerlo.

2.5 Reinserción en la familia y la sociedad

Al transcurrir el plazo de la sanción o durante ella, sea privación de libertad o no, el adolescente deberá retornar a su familia, a su ambiente y en general a la sociedad como una persona no etiquetada como “delincuente”, por lo que necesita una base sólida para que dicha situación se realice de la mejor forma posible y en ese sentido, el Estado debe contar con planes efectivos que hagan posible esa circunstancia.

De lo anterior puede decirse que los objetivos de la justicia penal en esta fase, deben contemplar aspectos que se orienten a fomentar el reconocimiento de la responsabilidad del adolescente que ha cometido una infracción penal, favorecer la reinserción social y familiar, motivar la participación de la comunidad en esa reinserción, mediante la oferta de servicios y programas para el cumplimiento de las medidas socioeducativas.

Por ello, las medidas y sanciones aplicadas por los jueces deben ser específicas y destinadas a favorecer la reinserción del adolescente, además, deberá contar con el apoyo de los órganos administrativos estatales para brindar la debida atención al caso concreto.

Para lograr de manera eficaz la reinserción familiar y social, debemos distinguirla desde dos puntos de vista, la primera se refiere al adolescente que sale de una sanción privativa de libertad y la segunda al adolescente que ha pasado por un proceso penal y cuya sanción ha consistido en estar libre pero bajo alguna especie de supervisión.

2.6 La reinserción después de la privación de libertad:

Las entidades estatales deben contar con los mecanismos adecuados para el tratamiento del adolescente y brindarle todas las herramientas necesarias para que al finalizar la sanción, tenga mejores oportunidades y una vida distinta a la anterior, por tal motivo se habla que para las personas privadas de libertad debe existir un tratamiento eficaz, pero pareciera que los Estados únicamente se han concentrado en implementar programas sencillos y que a la larga no reflejan resultados, en cuanto a esto, Gibbons, citado por Hernández Madero, señala que el denominado tratamiento correccional consiste “en una serie de tácticas o procedimientos concretos que se aplican con el propósito deliberado de modificar los factores que se piensa, son el origen de la mala conducta del trasgresor y que tienen por objeto inducir un cambio en alguno o todos los factores a los que se atribuye la conducta indeseable del individuo” ¹⁴ .

Es decir, que únicamente se observa al adolescente como una persona con desordenes mentales o físicos que alteran notablemente su comportamiento y que su tratamiento y

¹⁴ Hernández Madero, Arelis. Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal frente al tratamiento y la Rehabilitación. Encuentro Anual de Criminología, Porlamar, Venezuela. Noviembre 2005. Pág. 7

orientación debe referirse a mantenerlo ocupado para que se olvide de cometer delitos, lo cual no es cierto pues no produce resultados positivos.

Por tal motivo es que actualmente los adolescentes cuentan con una serie de dificultades para reinserirse a su entorno familiar y social pues en realidad no ha sido sujeto de enseñanza en el centro en donde estuvo privado de libertad.

2.7 Reinserción en caso de sanciones no privativas de libertad:

En cuanto a las sanciones no privativas de libertad, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia las divide en dos grupos a saber:

- a) Sanciones Socioeducativas
- b) Sanciones de Orientación y Supervisión

En la primera categoría se regulan: la amonestación y advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de los daños al ofendido. En la segunda clase, se contemplan entre otras: el cambiarse de lugar de residencia, eliminar la visita a centros de diversión determinados, abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas.

Específicamente, en cuanto a las sanciones socioeducativas, podemos decir que son susceptibles de intervenir al adolescente con una serie de mecanismos que lo preparen para llevar de mejor forma la vida en libertad, a pesar de existir una sanción en su

contra, de ahí se desprende el llamado tratamiento infractor que consiste en “cualquier intervención destinada a operar cambios en la conducta del delincuente, como individuo que impliquen evitar la recaída delictiva”¹⁵; por supuesto vale aclarar que en nuestro caso la definición debemos entenderla como la conducta del adolescente; entonces es deber del Estado garantizar a quienes se encuentran bajo el sistema penal juvenil, los tratamientos dirigidos a reconocer sus acciones, redundando ello en la efectiva prevención del delito en el sector adolescente de nuestro país.

Por su parte, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, contempla dentro del marco de la reinserción familiar y social diversas acciones y parte de la base de definir lo que es una sanción socioeducativa de la siguiente forma: “Es la sanción socio-educativa a ejecutarse en libertad, bajo la asistencia y supervisión de un equipo multidisciplinario de profesionales, persiguiendo: A) La reinserción del adolescente a la familia, comunidad y sociedad, B) Fomento del sentido de responsabilidad y respeto hacia las Leyes y Derechos fundamentales de Terceros, C) Adquisición de habilidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente”¹⁶ bajo esa perspectiva, el Estado persigue integrar a diversos sectores en la reinserción familiar y social de los adolescentes, siendo que, como se mencionó anteriormente es importante la participación de la comunidad para recibir de buena forma a quienes provienen de un proceso penal de adolescentes.

¹⁵ Op. Cit.

¹⁶ www.sbs.gob.gt consultada el cuatro de agosto de 2009.

En conclusión puede decirse que los adolescentes que han infringido la ley pueden ser, por así decirlo, recuperables con una atención y seguimiento constante que se base en un plan de vida y un proyecto educativo acorde al perfil de cada uno de ellos, su reinserción social y familiar es la culminación del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal y por ello es un principio rector del mismo.

3 GARANTÍAS PROCESALES:

La ley de la materia establece que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. En ese sentido, las garantías fundamentales del proceso, no obstante las contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala son:

a) Derecho a la igualdad y a no ser discriminado: Durante la investigación y en el trámite del proceso, en la ejecución de las medidas, se respetará a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado por ningún motivo.

b) Principio de Justicia especializada: se refiere a que el proceso penal de adolescentes debe ser tramitado por personas con orientación y vocación a esta área del derecho y exige que los adolescentes sean atendidos por un equipo multidisciplinario, tales como psicólogos, pedagogos, sociólogos, médicos pediatras de la niñez y la adolescencia entre otros, recordando que durante el procedimiento se debe brindar atención integral al adolescente.

c) Principio de Legalidad: consiste en que los adolescente no pueden ser sometidos a proceso por hechos que no violen la ley penal, ni a procedimientos, medidas ni sanciones que la ley no haya establecido previamente.

d) Principio de Lesividad: Los adolescentes no pueden ser sometidos a ninguna medida establecida en la ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

e) Presunción de Inocencia: Los adolescentes sujetos a proceso, se presumirán inocentes hasta tanto no se les comprueba, por lo medios establecidos en la ley, su participación en los hechos que se le atribuyen, es decir, que el único acto procesal capacitado para desvirtuar la inocencia, será la sentencia y hasta que ésta no esté dictada y ejecutoriada este principio no cesa.

f) Derecho al Debido Proceso: se debe respetar el derecho al debido proceso durante la tramitación del proceso y al imponerse alguna medida o sanción, esta garantía está íntimamente relacionada con la medida cautelar de privación de libertad en vista que los jueces deben hacer uso de ella de forma excepcional y solo si las constancias procesales se ajustan a los preceptos establecidos en la ley, además, esta aunque contenida como garantía en la ley de la materia es un principio constitucional.

g) Derecho de Abstenerse a Declarar: ningún adolescente estará obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro de los grados de ley.

h) Principio “Non bis in ídem”: no puede ejercerse persecución penal mas de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias, esta garantía se constituye como un verdadero limite al poder punitivo del

Estado y en especial para la defensa del interés superior de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

i) Principio de Interés Superior: Cuando a un adolescente pueda aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte mas favorable para sus derechos fundamentales, este interés se configura como ya se apuntó con anterioridad en uno de los ejes rectores y guías del proceso y debe ser tomado en cuenta en cada una de las actuaciones procesales.

j) Derecho a la privacidad: la ley ordena la prohibición de dar a conocer la identidad de un adolescente sujeto a proceso penal, abarcando incluso su ámbito familiar, ello porque el Estado protege de manera especial a este sector de la población puesto que poseen aún diversas posibilidades en la vida y no pueden ser etiquetados por el hecho de haber estado bajo proceso penal juvenil.

k) Principio de Confidencialidad: los datos que consten en los Tribunales sobre adolescentes en conflicto con la ley penal, no pueden ser proporcionados a ninguna persona, además no puede extenderse ningún tipo de documento en donde conste que los adolescentes han estado sujetos al sistema de justicia, en cuanto a está garantía es importante señalar que permanece intacta a pesar de la nueva legislación sobre acceso a la información publica pues tal normativa establece que no se aplicará cuando por ley especial, los datos sean de carácter confidencial.

l) Principio de Inviolabilidad de la Defensa: los adolescentes tienen el derecho a ser asistidos por un defensor, en todo el proceso, desde el inicio de la investigación hasta las ulteriores etapas procesales. Es el derecho a la defensa técnica.

m) Derecho de Defensa: los adolescentes gozan del derecho inalienable de presentar prueba y argumentos para su defensa y rebatir cuanto sea contrario, no se permite el juicio en ausencia del adolescente. Es el derecho a la defensa material.

n) Principio del Contradictorio: consiste en el derecho que tienen los adolescentes ser oídos, aportar pruebas e interrogar testigos, refutar argumentos en contrario. Esta garantía se asegura por la intervención tanto del Ministerio Público como del abogado defensor. Dentro de este principio, la legislación establece taxativamente que la privación de libertad se utilizará como último recurso, por el periodo más breve, cuando no exista otra medida viable y sólo en los casos en que la ley así lo permite.

o) Principio de Racionalidad y de Proporcionalidad: Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida. Ello es así porque el proceso de adolescentes no es castigador sino educativo y resocializador, además el Estado debe limitar su actuación y juzgar con imparcialidad absoluta.

p) Principio de Determinación de las Sanciones: No puede imponerse sanciones que no estén establecidas en la ley, pero si es posible que la sanción finalice antes del tiempo señalado en la sentencia.

q) Internamiento en Centros Especializados: si el adolescente es sujeto de una sanción, medida cautelar o provisional que consista en privación de libertad, tienen derecho a ser ubicados en centros adecuados a cada una de ellas.

4 ORGANOS Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Los órganos que intervienen en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal son:

- a) Juzgados de Paz
- b) Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal
- c) Juzgado de Control de Ejecución de Medidas para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- c) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia.
- d) Corte Suprema de Justicia.

En los artículos 103, 105, 106 y 107 de la ley especial de la materia, se encuentran reguladas las atribuciones de cada uno de estos tribunales y en cuanto a la Corte Suprema de Justicia, se le otorga competencia para conocer y resolver de los recursos de Casación.

En cuanto a los sujetos que intervienen, se encuentran los siguientes:

- a) Ministerio Público: es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, es decir, ejerce la acción penal, su actuación debe estar basada en los principios de imparcialidad y objetividad.

b) Abogado Defensor: “la defensa penal el día de hoy es una actividad procesal que tiene por objeto hacer efectivo los derechos y garantías del imputado y que eventualmente pueden ser vulnerados por cualquiera de los sujetos procesales que intervengan en una investigación o procedimiento criminal, o bien durante el juicio penal que incluso se extiende a la fase de ejecución penal.

Por lo anterior, la presencia del abogado defensor constituye una condición de validez del procedimiento, es decir, muchas actuaciones no se pueden desarrollar sin la presencia de éste, especialmente en las actuaciones judiciales. En este entendido, la defensa necesariamente debe tener su propia teoría del caso, como la suficiente e inteligente evidencia probatoria para generar la duda razonable, es decir, el perfil de un defensor consiste en ser pro activo, atento a las tareas de la investigación, a procurar obtener antecedentes, peritajes, testimonios y otras evidencias probatorias que beneficien a su cliente de acuerdo a su propia teoría del caso, entendiendo por cierto la lógica y dinámica del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. De ahí la importancia de contar con un sistema de defensa real y efectivo que vele de manera permanente por un justo y debido proceso”.¹⁷

Entre otras funciones, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece en el artículo 167 que el abogado defensor deberá:

¹⁷ Sitio Web <http://www.lmo.cl/content/view/448/26/> visitado el 07 agosto 2009

Hacer valer su intervención desde el momento de la denuncia o sindicación de un adolescente por la comisión de un hecho delictivo, mantener comunicación directa y continua con el adolescente y estar presente en todas las audiencias del proceso, debiendo previamente asesora al adolescente, ser garante, bajo su estricta responsabilidad, del respeto de los derechos y garantías reconocidas por la ley para el adolescente.

Además, “este debe cumplir con las normas reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, de esa cuenta, debe entre otras cosas, comunicarse con la familia del adolescente para preparar la estrategia a seguir, asimismo, es importante la entrevista que pueda hacer al adolescente en caso de flagrancia pues en caso de existir una resolución de juez con una medida no privativa de libertad, es necesaria la presencia de familiares para la entrega respectiva”.¹⁸

c) El adolescente: “es el principal sujeto procesal, esta calidad inicia desde el momento en que se le atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo. Esa calidad le otorga la facultad, entre otras, de ejercer su derecho de defensa materia y técnica, y a que se le presuma inocente hasta que no se establezca su responsabilidad en una sentencia firme”.¹⁹

¹⁸ Baldizón, María del Carmen; Cardona Rojas, Hugo; Esteban Castillo, Rocael; Tuna González, Laneli. Instituto de la Defensa Pública Penal. Guía de Actuación del Abogado Defensor en el Proceso Penal de Adolescentes.

¹⁹ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Organismo Judicial de Guatemala-UNICEF. Ediciones Superiores S.A. Guatemala, 2004 Pág. 89.

d) Policía Nacional Civil, en cuanto a que generalmente es la institución que realiza las detenciones y pone al adolescente a disposición de los tribunales, asimismo, colabora en la investigación del Ministerio Público.

e) Los padres o representantes del adolescente: la ley establece que su intervención es únicamente como coadyuvantes en la defensa o como testigos del hecho investigado, el ofendido y su abogado.

f) El ofendido: podrá participar en el proceso y formular los recursos correspondientes, cuando lo crea necesario, para la defensa de sus intereses, además podrá coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos y solicitar la práctica y recepción de prueba u otras diligencias.

g) El Juez: deberá cuidar que se respeten los derechos de los imputados y de las víctimas o agraviados, por tal motivo le corresponde controlar la actividad de investigación y autorizar las diligencias que impliquen restricción de derechos y garantías constitucionales y legales.

5 FASE PREPARATORIA.

“El proceso penal de adolescentes inicia con la etapa denominada investigación o preparatoria, la cual tiene como finalidad reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al

imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Se pueden mencionar las siguientes características de esta etapa:

- a) Realización de actos de investigación en orden a la determinación de la antijuridicidad penal de los hechos objeto de imputación por el Ministerio Público y a la individualización de quienes aparecen vinculados a él.
- b) Ejercicio de cualquier medio técnico de defensa por parte del imputado.”²⁰
- c) Tiene por objeto determinar la existencia del hecho, establecer los autores, cómplices o instigadores y el daño causado por el delito.

El plazo para realizarla no puede exceder de dos meses aunque es posible que el Ministerio Público solicite al juez por una sola vez la ampliación por el mismo plazo, con la condición que al adolescente se le imponga una medida de coerción no privativa de libertad. El plazo de dos meses inicia desde el momento en que exista vinculación procesal mediante auto de procesamiento.

Lo anterior significa que sí un adolescente está privado de libertad provisionalmente y ha vencido el plazo de dos meses, el fiscal solicita dos meses más para la investigación, el juez, puede concederlos pero el adolescente debe recobrar su libertad y quedar sujeto a

²⁰ Sitio Web: <http://www.intercodex.com/ficharticulo.php?ID=26> visitado el 07 de agosto 2009

una medida cautelar distinta, específicamente las contenidas en las literales a) a la f) del Artículo 180 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Precisamente es en la etapa preparatoria en la cual, el adolescente que ha sido detenido, deberá ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente y es en la audiencia de primera declaración en donde el juez deberá resolver su situación jurídica.

En este sentido, la ley vigente establece que esta resolución puede ser dictada dependiendo quien conozca pues, dentro de las atribuciones del juez de paz esta la de dictar las medidas que correspondan y luego remitir el caso al juez competente si no lo es él.

5.1 Primera Declaración:

Es obligación de las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente de advertirle al adolescente sobre sus derechos constitucionales y del fiscal, intimar mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada los hechos.

Este acto procesal se caracteriza por:

- a) Es el acto procesal inicial del adolescente
- b) Es un acto procesal libre

- c) Es un acto procesal no definitivo
- d) Es una manifestación del derecho de defensa
- e) Se desarrolla en audiencia

De esa cuenta, es ahí en donde el abogado defensor juega un papel importante en vista que es el garante que el adolescente sea sujeto de todos los derechos y garantías establecidas en la ley.

Los requisitos mínimos que debe cumplir este acto procesal son los siguientes:

- a) Presentación inmediata, en el caso de flagrancia.
- b) Prohibición de ser llevado a cuerpo, cuartel o estación de policía o centro de detención para adultos.
- c) Derecho a un intérprete gratuito, cuando no comprenda o no hable el idioma utilizado.
- d) Derecho a la asistencia jurídica
- e) Se le presumirá inocente
- f) Debe ser informado de los cargos en su contra, con las circunstancias de tiempo, lugar, modo y la calificación legal del hecho y resumen de las pruebas en su contra.
- g) Derecho a la privacidad y confidencialidad: Se respetará su vida privada y la de su familia; se prohíbe divulgar su identidad y su imagen; y los datos sobre los hechos cometidos.
- h) Todas las actuaciones se efectuarán oralmente.
- i) Obligación de estar presentes el juez, el fiscal, el abogado defensor, y las partes en la audiencia.

- j) Derecho de abstenerse de declarar.
- k) Derecho de defensa, podrá presentar pruebas y argumentos para rebatir cuanto sea contrario; por lo que no puede juzgársele en ausencia.
- l) Derecho a ser escuchado, aportar pruebas e interrogar. Principio de contradictorio.
- m) El ofendido podrá participar en el proceso.
- n) Declaración de legalidad de la detención.

5.2 La Detención:

Manuel Ossorio define a la detención así: “privación de libertad de quien se sospecha autor de un delito, tiene carácter preventivo y previo a su presentación ante el juez”²¹

Con esta definición, puede concluirse que la detención es un estado jurídico momentáneo que sucede después de la aprehensión y antes de la presentación ante el órgano jurisdiccional, en el caso de los adolescentes, esa temporalidad ha de ser mínima en vista que la ley de la materia no permite que sean llevados a ningún cuerpo o estación de policía, sino inmediatamente ante la autoridad respectiva.

Esta figura, tiene sustento en el principio constitucional consagrado en el artículo 6 que regula: “Detención legal: ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a

²¹ Ossorio, Manuel. Diccionario Jurídico

disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas y no podrán ser sujetos a ninguna otra autoridad.”

Lo anterior hace concluir que la detención es una figura que inmediatamente limita la libertad del adolescente, lógicamente lo retiene en contra de su voluntad y lo acerca al sistema de justicia penal juvenil.

No obstante ello, tanto la ley especial, la Convención Sobre los Derechos del Niño, establecen como regla general que todas las medidas que limiten la libertad de los niños (adolescentes) deberán tomarse como ultimo recurso, es decir, si existen posibilidades alternas a la detención, deben llevarse a cabo. Ello porque la libertad como bien jurídico tutelado es uno de los factores que mas deben respetarse por parte del Estado, prueba de ello es que en diversos tratados internacionales relacionados a derechos humanos, está contenida, posiblemente en forma repetitiva, el derecho a la libertad de las personas en general y como se apuntó, en especial la de los niños, niñas y adolescentes.

5.3 Características:

Las características de la detención se clasifican de la siguiente forma:

- a) “Es una medida dirigida contra el posible responsable de un delito.
- b) Es una medida cautelar.

- c) Es una medida con fines específicos.
- d) Es un acto que se implementa especialmente por medio de los cuerpos de Policía.”²²

Esos elementos pueden explicarse así:

- a) Es una medida dirigida contra el posible responsable de un delito: es decir, al ser una medida de agresión en contra de la libertad de la persona, ésta debió haber cometido un hecho que la ley tipifica como delito, ello en vista del principio de legalidad establecido en el Código Penal.
- b) Es una medida cautelar: porque intrínsecamente conlleva la privación de libertad y la sujeción a la actuación de entidades como la Policía Nacional Civil y posteriormente los tribunales de justicia.
- c) Es una medida con fines específicos: estos fines se configuran en el hecho que la detención busca evitar que el delito se siga cometiendo y evitar sus ulteriores consecuencias, así como el hecho que hace comparecer al adolescente ante el juez competente.
- d) Es un acto que se implementa especialmente por medio de los cuerpos de Policía: en vista que dentro de las funciones de esta entidad, está precisamente la seguridad ciudadana y para ello, los patrullajes y detenciones que a diario llevan a cabo.

5.4 Derechos del adolescente en el momento de la detención:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios del derecho penal en general, los mismos han sido desarrollados tanto por el Código Penal, Código Procesal Penal, leyes especiales y en el caso de estudio por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, asimismo, por Convenciones y Tratados Internacionales, por ello, puede decirse que los derechos mínimos con los que cuentan los adolescentes son los siguientes:

- a) Derecho a ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivo su detención: en vista que como se apuntó, existe el principio de legalidad y la libertad de acción.
- b) Derecho de notificación a la persona que el adolescente indique: pues los padres o quienes ejerzan sobre el adolescente la patria potestad o tutela, tienen derecho a intervenir inmediatamente en el asunto, ello sin perjuicio del derecho a la asistencia técnica.
- c) Derecho a que se preserve su identidad e imagen: en cumplimiento al principio de confidencialidad.
- d) Derecho a ser presentado inmediatamente ante un juez competente para que resuelva su situación jurídica: pues la ley prohíbe expresamente que el adolescente sea llevado a cuerpos o estaciones de policía y el conocimiento del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene el carácter de privativo.
- e) Derecho a que su situación jurídica sea resuelta inmediatamente después de su presentación ante la autoridad judicial competente.

²² García Morales, Fanuel. La Detención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal. Organismo Judicial-UNICEF. Guatemala, junio 2000.

f) Derecho a la revisión de la legalidad de su detención: a efecto de establecer si en la detención se observaron las formalidades legales del caso y si la conducta del adolescente, ameritaba dicha situación. Este es un aspecto que el Abogado Defensor debe de tener muy en cuenta al momento de acudir a una declaración ya que debe de ejercer control sobre la legalidad de la detención e impedir que esta pueda darse; por lo que al comunicarse con el adolescente debe de pedirle que le indique si fue llevado directamente del lugar en donde fue detenido hacia la presencia del juez.

En estos casos, el abogado defensor debe velar concretamente para establecer que los derechos enumerados, hayan sido ejercidos por el adolescente y de esa forma que el proceso no contenga vicio alguno que hagan ilegal la detención del adolescente.

Una vez el adolescente es llevado ante el juez competente, se realiza la primera declaración que como dijimos, es un acto que se realiza mediante audiencia oral, en la que el juez deberá resolver la situación jurídica del sindicado y es ahí en donde podrá dictar auto de procesamiento e imponer una medida cautelar, resolver sobre la falta de mérito, aprobar la conciliación, decretar la remisión o acceder al criterio de oportunidad reglado y si es procedente, a partir de ese momento iniciará el plazo de investigación para el Ministerio Público.

En conclusión, la finalidad de la etapa preparatoria es comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia del hecho delictivo, individualizar a los autores y participantes, recolectar los elementos probatorios que

permitan fundar, en su caso, la acusación del fiscal o del querellante, así como la defensa del imputado, verificando si es necesario las condiciones personales y estado psíquico del imputado.

6 FASE O ETAPA INTERMEDIA:

La investigación preparatoria concluye normalmente con una petición que efectúa el titular de la acción penal al Juez, sea ésta la acusación, el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo.

“La razón de ser de la etapa intermedia se funda en la siguiente idea: los juicios orales para ser exitosos deben prepararse en forma conveniente de modo que sólo se pueda llegar a ellos después de realizarse una actividad responsable por parte de los sujetos del proceso incluido el tercero imparcial: el Juez.

La etapa intermedia garantiza, en beneficio del principio genérico de presunción de inocencia, que la decisión de someter a juicio oral al acusado no sea apresurada, superficial ni arbitraria. Sus objetivos se dirigen a evitar lleguen al juzgamiento casos insignificantes o lo que es peor, casos con acusaciones inconsistentes por no tener suficientes elementos de convicción que hacen inviable un juicio exitoso para el Ministerio Público. Este aspecto, la doctrina, lo denomina como justificación política. Se pretende evitar la realización de juicios orales originados por acusaciones con defectos formales o fundamentadas en forma indebida.”²³

²³ Sitio Web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/25098>. Visitado el 07 de agosto de 2009

Esta etapa es en la cual el proceso empieza a tomar la forma o el camino por el cual se desarrollará, la función del juez, será evaluar y decidir sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público, en esta fase no se determina aún la culpabilidad o inocencia del imputado sino que el juez tenga en sus manos suficientes elementos de convicción para establecer si es viable o no, el juicio oral y reservado.

7 FASE O ETAPA DEL JUICIO:

En esta etapa procesal, que puede decirse la esencia del proceso, pues en ella se comprobara efectivamente si el adolescente ha participado, y en que calidad en el hecho que se le imputa, la responsabilidad penal, la absolución, las responsabilidades civiles etc. Es decir, que es en este momento, en el cual, se desarrolla el debate propiamente dicho, donde se resolverá toda la controversia suscitada, cumpliéndose con los pasos relativos a la preparación y desarrollo del debate, culminando con la sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

El artículo 212 de la ley especial de la materia establece que la audiencia (debate) deberá ser oral y privada, so pena de nulidad. Se realizará con la presencia del adolescente, su defensor, el ofendido y el fiscal, además, podrán estar presentes los padres o representantes del adolescente; si es posible los testigos, peritos, interpretes y otras persona que el juez considere convenientes.

Asimismo, el artículo 214 de dicha ley, obliga a que el debate sea dividido en dos etapas, (cesura del debate) en la primera el juez resolverá sobre la participación del adolescente en el hecho y su responsabilidad penal o bien, lo absolverá de los cargos. En la segunda etapa, deberá discutirse sobre la idoneidad de la sanción que será impuesta al adolescente.

8 FASE O ETAPA DE LAS IMPUGNACIONES:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece que la actividad recursiva corresponde a los jueces de primera instancia de la niñez y la adolescencia, a la Sala de la Corte de Apelaciones del mismo ramo y a la Corte Suprema de Justicia, en ese sentido los recursos regulados son:

- a) Recurso de Revocatoria: Todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que pongan fin la procedimiento.
- b) Recurso de Reposición: la propia ley establece que este recurso debe tramitarse conforme las indicaciones del Código Procesal Penal, por lo que para el efecto, este cuerpo legal regula que procede en contra de aquellas resoluciones dictadas sin que medie audiencia (recurso por escrito) o bien durante la propia audiencia (oral)
- c) Recurso de Apelación: corresponde el conocimiento de este recurso a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia y las resoluciones objeto del recurso, según la ley de la materia son aquellas en las que se resuelva conflicto de competencia, la que ordene una restricción provisional a un derecho fundamental, la que

ordene la remisión, la que termine el proceso, la que modifique o sustituya cualquier tipo de sanción en la etapa de ejecución y las que causen gravamen irreparable. No obstante ello, en vista de la supletoriedad de las disposiciones del Código Procesal Penal pueden ser objeto del recurso los casos contenidos en el artículo 404 de dicho cuerpo legal.

d) Recurso de Casación: procede en contra de las resoluciones que terminen el proceso y contra las fijaciones ulteriores de la sanción, siempre que el hecho no constituya una falta.

9 FASE O ETAPA DE LA EJECUCION DE LA SANCION:

El objetivo de la ejecución de las sanciones es fijar y fomentar las acciones 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 Medidas para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal tiene a su cargo entre otras funciones, la de controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final, realizar el control de legalidad de la ejecución de las sanciones y velar porque no se vulneren los derechos de los adolescentes, especialmente en los casos de internamiento.

Las etapas descritas, son las constitutivas del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, que es un proceso especial y garantista de los derechos humanos de los adolescentes sujetos a él, sus normas son de gran importancia pues se encuentran inspiradas en principios constitucionales, desarrollados en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República y convenios y tratados internacionales.

10 FORMAS ANTICIPADAS DE FINALIZAR EL PROCESO:

No obstante se explicó en cierta forma el proceso, es importante establecer que en base al interés superior del adolescente, puede facilitarse una terminación anticipada del mismo, al respecto la ley de la materia regula las siguientes instituciones legales para llevarlo a cabo:

10.1 CONCILIACION:

“La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por medio del cual dos o más personas gestionan por sí mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador”.²⁴

²⁴ Sitio Web: <http://www.monografias.com/trabajos59/la-conciliacion-colombia/la-conciliacion-colombia.shtml> visitado el 11 de agosto de 2009

Se encuentra regulada en los Artículos 185 al 192 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y para el efecto establece que admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista grave violencia contra las personas. La conciliación es un acto voluntario entre la parte ofendida y el adolescente o sus padres, tutores o responsables y para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.

Esta figura legal procede de oficio o a instancia de parte siempre que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurren causales excluyentes de responsabilidad. Este acto se lleva a cabo mediante un audiencia en el que las partes procesales podrán llegar a un acuerdo, para el efecto deberá faccionarse un acta en donde conste el mismo. Este arreglo, suspende el procedimiento y la certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo.

10.2 REMISIÓN:

La remisión es una forma de finalizar el proceso de forma anticipada, mediante la cual “se busca ayudar al adolescente a través de un programa comunitario de protección, con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que la realice. Esta practica, como señalan las reglas de Beijing, sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento judicial. El juez debe valorar si, en ese caso, la no

intervención penal es la mejor respuesta, puesto otra reacción social, familiar o educativa sería mas adecuada y constructiva”²⁵

La remisión procede en aquellos casos en los que la acción cometida por el adolescente, esté sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años.

En caso que sea posible esta forma de terminar el proceso, el juez remitirá al adolescente a programas comunitarios.

Dicha figura legal se fundamenta en el artículo 193 de ley de la materia.

10.3 CRITERIO DE OPORTUNIDAD REGLADO:

Es una figura regulada en el artículo 194 de la ley especial y sobre ella puede decirse que “El criterio de oportunidad reglado sirve al interés público existente en la reinserción del imputado y responde a las exigencias del moderno estado de derecho y a la función de prevención del Derecho Penal. En consecuencia, considera que la respuesta penal frente a la pequeña y grave criminalidad no puede ser la misma. Se precisa, en estos

²⁵ Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Organismo Judicial de Guatemala-UNICEF. Ediciones Superiores S.A. Guatemala, 2004 Pág. 133.

casos, de una respuesta jurídica adecuada, justa y útil incorporando la tendencia metodológica de separar la grande de la "pequeña o mediana" criminalidad. En ordenamientos como el nuestro está reglado, es decir, sólo se puede aplicar a algunos delitos, en función de que afecten levemente el interés social.

El criterio de oportunidad reglado estriba en la necesidad de solucionar problemas de saturación, como la acumulación de procesos, retardo procesal, y deficiencias en cuanto a infraestructura e ineficacia administrativa. Reflexiona en que el fundamento político criminal de la oportunidad radica, por un lado, en la necesidad de evitar procedimientos que puedan aparecer como innecesarios y facilitar el uso de penas alternativas a la privación de la libertad, que pueden tener importantes efectos preventivos sin causar los estragos que sobre la libertad personal provoca aquella.”²⁶

Por lo anterior, la legislación nacional establece que el Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondiente, no obstante podrá solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limite a una o varias infracciones o a alguna de la personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución como participe no afecte el interés publico.

²⁶ Sitio Web: //pdf.rincondelvago.com7files/4/4/0/00071440.pdf

CAPITULO IV

LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACION DE LIBERTAD.

1 DEFINICION DE MEDIDA CAUTELAR:

“Se definen como todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso. Otros les llaman medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas.”²⁷

Una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del derecho procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada.

2. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD PROVISIONAL

“La modificación del sistema de privación de libertad, y en particular, la flexibilización de las medidas correspondientes, constituye uno de los aspectos más significativos en el Derecho Penal y en particular del Derecho Penal Juvenil. Se ha comprobado, que la prisión, cautelar o como pena, ha fracasado en términos de prevención general.

La doctrina y el derecho comparado en materia de justicia penal juvenil, haciendo eco de los repetidos alegatos en contra de la privación de libertad, con una finalidad de prevención especial, que busca una individualización máxima de la sanción en razón de la edad del sujeto, las circunstancias del autor y del hecho, ha previsto una amplia gama de medidas alternativas que tratan de sustituir o evitar la prisión de los adolescentes que encuadran su conducta en una infracción penal.

La restricción en la utilización de la privación de libertad y la ampliación de la gama de medidas aplicables a los jóvenes que infringen la ley penal encuentra su fundamento en los efectos negativos que esta tiene en una persona en pleno desarrollo.

Cuando nos referimos a medidas alternativas a la privación de libertad del adolescente infractor, hablamos de aquellas, inspiradas en el nuevo paradigma que nace de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de principios distintos, orientados a metas político criminales también diferentes, que se cumplen y ejecutan en función al “interés superior del niño” establecido en el Artículo 5 de ese instrumento Internacional.

Las medidas cautelares que sustituyen a la privación de libertad, constituyen un medio eficaz para el tratamiento del joven que delinque y tienen por cometido evitar aquellos castigos y sanciones que afectan negativamente la socialización del infractor.

²⁷ Sitio Web: www.urbeetius.org/newsletters/06/news6_cabrera.pdf. Visitado el 09 de Agosto de 2009

Con ellas se busca reducir la intervención del sistema penal, mediante sanciones de ejecución ambulatoria. Se pretende, que la afectación a la psique y al normal desarrollo social de la persona menor de edad sea mínima; así mismo, que éste no sea sustraído de la supervisión de sus padres, quienes poseen un preferente derecho de educación. Por último, se busca realizar los objetivos del sistema penal juvenil, que no requieren siempre de la institucionalización para su ejecución.

La elección de la medida procedente en cada caso concreto, se hará por el juez, previa petición del fiscal, con la flexibilidad propia de su naturaleza educativa y, en consideración a la edad, circunstancias familiares y sociales, personalidad e interés del adolescente, antes que de las características objetivas del hecho y de sus resultados. En ese contexto, es importante aclarar que las consecuencias o medidas decretadas, aún cuando no impliquen privación de libertad, deben regularse por principios de estricta legalidad penal, tales como los de culpabilidad (responsabilidad), determinación, fundamentación debida y necesidad, como también bajo los criterios de intervención mínima, racionalidad y proporcionalidad.

Se procurará siempre intervenir lo menos posible, lo óptimo es llevar hasta el juicio y por sentencia condenatoria solo aquellos casos que realmente lo ameriten; se busca, más bien, en todo caso los arreglos, acuerdos o suspensiones del proceso. Además, siempre se ha de tener presente que cualquier sanción se debe imponer únicamente

con fines de prevención especial pacífica, con una finalidad educativa o, con un carácter socio-educativo”.²⁸

La Medida Cautelar de Privación de Libertad, se encuentra regulada en el artículo 180 literal g) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, su imposición requiere que dentro del proceso concurren determinadas circunstancias, y es así, porque la limitación a la libertad de la persona se encuentra regida bajo el Principio de Excepcionalidad, es decir, la privación de libertad, es la excepción, la última medida a implementar por parte de los jueces.

3. LA LIBERTAD COMO DERECHO CONSTITUCIONAL:

La consagración y el reconocimiento constitucionales del conjunto de derechos y libertades propios del ser humano, resultarían insuficientes si no existieran instrumentos adecuados para una rápida y eficaz tutela que permita el control, unificación y sanción de sus violaciones, sin los cuales serían superficiales los esfuerzos encaminados a lograr un clima de respeto y seguridad de estos derechos humanos.

El constitucionalismo moderno se ha caracterizado por tener un objetivo fundamental: el reconocimiento y la protección de la vida y la libertad de los ciudadanos. Las

²⁸ Pacheco de Kolle, Sandra. Las Medidas No Privativas De Libertad En La Justicia Penal Juvenil. Sitio Web: www.dniu-uy.com/Ponencias/las_medidas_no_privativas_de_lib.htm. Visitado el 10 de agosto de 2009.

constituciones que son verdaderamente tales, se caracterizan por establecer un sistema jurídico y político que garantiza la libertad de los ciudadanos.

Siguiendo esta línea, la Constitución ha configurado un ordenamiento cuya pretensión máxima es la garantía de la libertad de los ciudadanos, y ello, hasta el punto que la libertad queda instituida, por obra de la propia Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. De ahí que los textos constitucionales y sus leyes complementarias, deben regular con minuciosidad los derechos fundamentales, articulando técnicas jurídicas que posibiliten la eficaz salvaguarda de dichos derechos, tanto frente a los particulares, como frente a los poderes públicos.

Es así que el Estado debe garantizar el bienestar de la persona y legislar de acuerdo a los bienes jurídicos especiales como lo es la libertad, de ahí, que las normas legales aplicables al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, conllevan límites al poder punitivo, por eso, el espíritu de la ley no otorga al juez de la causa amplio arbitrio para limitar la libertad del sujeto sindicado, ya que existen limitaciones o si se quiere ver, situaciones permisivas sobre la imposición de la medida cautelar de privación de libertad.

La libertad, es un derecho inherente al ser humano y no se ve limitado por la comisión de determinada acción que pueda encuadrar en un delito, puesto que de ser así, existiría un número indeterminado de centros de privación de libertad para albergar a todas las personas que han infringido de uno y otro modo la ley. Es decir, para imponer una medida cautelar, debe existir razón suficiente y particularmente en el caso de los

adolescentes, respetar su interés superior y no aplicar la privación de libertad como regla general sino como excepción.

4. LA FILOSOFÍA DE LA LIBERTAD

Al término libertad podríamos caracterizarlo como uno de los más ambiguos en el lenguaje social, político y jurídico, es un vocablo que lleva implícito varias definiciones o significados que permiten que podamos usarlo indistintamente para los fines más variados, como la libertad de pensamiento, de culto, del espíritu, de conciencia, etc. “La libertad debe entenderse como ausencia de coacciones o trabas externas que impidan el desarrollo integral de la persona”.²⁹

La libertad caracteriza los actos propiamente humanos, y hace al hombre responsable de sus actos en la medida en que ellos son voluntarios. Todo esto implica que la libertad no sólo debe entenderse en un sentido individual, sino además como un asunto social y hasta político. Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad, dentro de la cual sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste. Por tanto la libertad, en su nivel más elevado emerge cuando la persona, sujeto de derechos inviolables, es reconocida como tal, pero dicha libertad podrá estar limitada

²⁹ Bolívar Botía, Antonio; Villegas Salvador Guillén: *Ética y Moral III*. Bruño. Madrid. España. Pág. 32.

por la normativa social de los hombres, en virtud de la mencionada responsabilidad. En consecuencia no podemos ser privados de nuestra libertad, excepto en los casos y según las formas determinadas por la ley.

5. EL SENTIDO JURÍDICO DE LA LIBERTAD

La libertad como simple pensamiento filosófico, tuvo la necesidad de convertirse en objeto de regulación legal, es decir, pasa de las normas morales a la categoría de relación jurídica entre el Estado y el hombre. “Jurídicamente la libertad es un derecho natural e imprescriptible que en consecuencia, debe ser considerada como una facultad que afecta a todos sin excepción. Una definición jurídica de libertad se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, de 1789, en donde se dice que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a los demás. Es decir, que el goce de este derecho debe estar limitado exclusivamente en razón de asegurar a los demás el mismo derecho, y como, en una sociedad democrática, tal limitación no puede hacerse sino mediante ley, habría que concluir afirmando que la libertad es el derecho de hacer todo lo que no está prohibido por las leyes”³⁰.

Igualmente los documentos internacionales sobre derechos humanos ponen énfasis en el reconocimiento de semejante derecho, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 3 y 9 plantea: todo individuo tiene derecho a

³⁰ Prisión o Medida Cautelar De Privación De Libertad. Sitio Web: www.urbeetius.org/newsletter/06/news6_cabrera.pdf. Visitado el 09 de agosto de 2009.

la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso, ni arrestado o desterrado. Igual tratamiento recibe este derecho en el artículo 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y le adiciona que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. A estos mismos principios la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 le agrega que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas, y reconoce algunas garantías para los individuos privados de libertad, como por ejemplo que toda persona detenida o presa deberá ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Así mismo señala que dichas personas privadas de libertad tienen derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales.

6. LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD:

En Guatemala, al dictarse la privación de libertad, se acude al Centro Juvenil de Detención Provisional, que está a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, esta centro, ha sido objeto de varias requisas y actos violentos últimamente, talvez porque al ser un centro “carcelario” los adolescentes no

encuentran las condiciones mínimas que hagan posible una estancia por lo menos digna. Por ello, es importante decir que estos centros, por lo general, son instituciones autorizadas por los gobiernos, y forman parte del sistema de justicia de los países. Un sistema penitenciario es el conjunto de prisiones y la organización respectiva que las administra.

7. OBJETIVOS DE LOS CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD:

El objetivo de las prisiones, cárceles o centros, varía según las épocas y sobre todo las sociedades. Su principal cometido es:

- a) Proteger a la sociedad de los elementos peligrosos
- b) Disuadir a quienes pretenden cometer actos contrarios a la ley
- c) Reeducar y reinserción del detenido para su inserción en la sociedad. El artículo 19 de la Constitución Política de la República deja claro los dos principios imprescindibles para el personal de instituciones penitenciarias: reeducar y resocializar.
- d) Impedir que los acusados puedan huir, comprometiendo su próximo proceso, se habla, en este caso, de la medida cautelar de privación de libertad.

El encarcelamiento de una persona debe impedir, únicamente, la libertad para moverse a su antojo. En la práctica, la prisión atenta contra numerosos derechos fundamentales (expresión, vida familiar, derechos cívicos, intimidad, dignidad). Paulatinamente los

detenidos van adquiriendo el derecho a protestar contra las decisiones de la administración penitenciaria.

Las condiciones de vida en las cárceles están muy lejos de ser ideales. La privación de libertad afecta, de manera indiscutible, a los prisioneros y, en algunos casos, la cárcel puede resultar incluso perniciosa para el deseo de reinserción de un prisionero. Debido a ello, la mayoría de las democracias contemplan la posibilidad de cambiar la cárcel por medidas sustitutivas o no privativas de libertad.

8. EFECTOS NEGATIVOS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD:

La privación de libertad provisional tiene como fin el resguardo del individuo imputado por la participación punible supuesta en un delito. Desde una mirada criminológica el resguardo del acusado obedece a medidas preventivas relacionadas al delito, a su personalidad y a las medidas cautelares de protección del medio social.

Es importante destacar que el sujeto detenido bajo el régimen de la privación de libertad se presume inocente. Esta garantía procesal que corresponde al adolescente sindicado se basa en el presupuesto de dignidad de su persona. Implica el estado de no culpabilidad que establece, que ante la culpabilidad no probada, la inocencia es acreditada. Esta presunción de inocencia es, sin embargo, "iuris tantum", por lo que admite prueba en contrario, no corresponde al imputado el cargo de probar su inocencia sino que le compete al Estado probar la acusación y, en tanto que la misma no sea

probada fehacientemente, teniendo en cuenta que la culpabilidad se acredita con datos probatorios objetivos, el imputado deberá ser absuelto.

De tal garantía procesal, se desprende el principio "In dubio pro reo", el que rige durante todo el proceso, pero es más relevante al momento de la sentencia por la certeza absoluta que necesita el juzgador para condenar.

Asimismo, del estado de presunción de inocencia, se derivan situaciones como: la naturaleza cautelar de la privación de libertad; resguardo del buen nombre y honor del imputado; término máximo del proceso; revisión de sentencia firme; prohibición de obligar a que el imputado actúe o declare contra sí mismo, entre otras.

La privación de libertad, como medida cautelar y de excepción, tal como lo establece la legislación nacional y convenios internacionales, conlleva diversos efectos físicos y, fundamentalmente, psíquicos en la persona de quienes están obligados a cumplirla.

“La primera puntualización que hay que destacar es el término "prisión" y el impacto psicológico del mismo. Prisión es la cárcel donde se encierra a los presos. ¿Quiénes están "presos"?, los que han sido "cazados", la "presa". Hace referencia a "atar", a lo que está impedido de manifestar su voluntad. El vocablo no es inocente, quien está "preso" no está ni "detenido", ni "arrestado". La connotación de la palabra "prisión" alude a la institución total y a la forma de vida que en la misma se desarrolla. Alude a la restricción o privación de un bien jurídico, por lo tanto, a una "pena", que como todas conserva la característica de ser "aflictiva". Pese a que jurisprudencialmente se

establezca la diferencia entre "pena" y "medida cautelar", en el cuerpo y la mente de quien la experimenta, esta prisión preventiva no deja de ser una pena"³¹

En ese contexto, puede suceder que el adolescente privado de libertad sufra de determinadas situaciones psicológicas y emocionales, influido porque ignora en cuanto tiempo se resolverá su situación jurídica, es afectado por la separación de su ambiente, su núcleo familiar, sus relaciones laborales y escolares; todo ello causa en cierto momento una serie de aspectos que, también deben ser valorados por el juez en el momento oportuno.

Estos efectos pueden ser de diversa índole, dependiendo de cada persona pero comúnmente se encuentran estados de depresión, ansiedad, conductas violentas, rebeldía y resistencia a la autoridad, es decir, la privación de libertad provisional para los adolescentes produce una serie de efectos negativos que no son los fines perseguidos por el espíritu de la ley.

9. LA POCA EFECTIVIDAD DE LA PRIVACION DE LIBERTAD

Puede decirse desde el inicio que el encierro carcelario o, específicamente, la medida cautelar de privación de libertad no es la solución que necesita la sociedad guatemalteca para lograr una mejor armonía.

³¹ Muñiz, Alfonsina Gabriela. La Prisión Preventiva y Los Efectos Psicológicos del Encierro. Sitio Web: <http://psicologiajuridica.org/psj173.html>. Visitado el 16 de Agosto de 2009.

En nuestro país, es conocido que el sistema penitenciario en el ámbito de adultos proyecta una imagen negativa, no obstante ello, en los últimos años, han sido los adolescentes privados de libertad, sea de forma cautelar o sancionados, los que han protagonizado incidentes violentos dentro de los centros en los cuales se encuentran. Ello porque estos centros continúan siendo lugares de exclusión, segregación, injusticia y sufrimientos inútiles.

Aún cuando constitucionalmente en nuestro país como lugar para la reeducación y reinserción social, la prisión se caracteriza precisamente por lo contrario. La población interna excede ampliamente la capacidad del sistema y, si no lo impide, dificulta muy mucho la implementación de cualquier política que vaya más allá de la mera contención o almacenamiento de los presos. Los presupuestos penitenciarios, muchas veces volcados a la aplicación de los avances técnicos en materia de seguridad, resultan muy restrictivos en cuanto al desarrollo de programas reeducadores y resocializadores eficaces. A ello se añade una serie de problemas que pueden ocurrir dentro de los centros que albergan a los adolescentes privados de libertad, incluso puede pasar que se ingresen drogas, armas etc.

la prisión actual, lejos de resocializar acentúa la desocialización y marginación de los internos que, controlados muchas veces más por los grupos internos que viven el período de internamiento como una época de privaciones (no sólo de la libertad sino de varios factores) en donde acentúan y refuerzan sus carreras criminales.

No obstante, la privación cautelar de libertad, al aplicarse, debe ser lo mas breve posible, el Estado debe implementar programas de capacitación, entretenimiento, enseñanza educativa, entre otras, para proporcionar a los adolescentes que sufren la medida cautelar. Entonces, el encierro no puede ser solución a la incidencia de delitos cometidos por adolescentes en vista que en primer lugar, dicha medida no obstante es la mas aplicada, es la mas irrespetada en sus normas pues se decreta indiscriminadamente, además al no existir políticas de prevención, la privación de libertad únicamente conlleva el incremento de adolescentes en centros de detención y sin eficaz respuesta por parte de las autoridades, tanto judiciales como administrativas.

10 MEDIDAS CAUTELARES O DE COERCIÓN, REGULADAS EN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

Para que el juez pueda aplicar una medida cautelar de privación de libertad es requisito esencial, dictar el auto de procesamiento y en el mismo, decretar la privación de libertad, aspecto que reviste una diferencia con el proceso penal de adultos, a partir de este momento, el plazo para la investigación, o sea, la etapa preparatoria, empieza a computarse.

La duración máxima de las medidas de coerción, en ningún caso podrá exceder de dos meses, vencido el plazo, solo podrán ser prorrogadas por el juez mediante auto motivado, a solicitud del fiscal y hasta por un máximo de dos meses mas, si el adolescente estuviera privado de libertad, el juez deberá otorgarle otra medida cautelar

no privativa de libertad, obligación que se encuentra regulada en el Artículo 180 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Las medidas cautelares o de coerción, reguladas en la ley especial son:

a) La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe: el juzgador podrá decidir que el adolescente se presente ante ese juzgado con el objeto de garantizar que se encuentra interesado en resolver su situación jurídica y que está, por decirlo así, disponible para el proceso, que no esta escondido o evadiendo el control jurisdiccional y, si el adolescente reside en un sitio alejado del tribunal que conoce del caso, podrá encomendarse dicha tarea al juzgado que se encuentre mas cercano a su residencia. El juez deberá establecer con claridad el día y hora en los que el adolescente deberá presentarse al juzgado.

b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale: esta medida esta configurada para garantizar que el adolescente no evada la acción judicial y la persecución penal, para el efecto el juez ordenará que no se sustraiga del ámbito territorial que se le fije, busca que el sindicado se presente al tribunal en cualquier momento en que se le requiera para la practica de alguna diligencia, en todo caso, deberá decretarse el arraigo y para el efecto notificar a la Dirección General de Migración.

c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado: sobre esta medida puede decirse que los jueces exigen que esta persona sea el padre, madre o hermanos mayores de edad quienes se hagan responsables de los adolescentes y no personas ajenas al parentesco legal. Los jueces justifican su negativa de entregarlos a personas ajenas a la familia pues muchas veces estas, pueden ser quienes ejerzan mala influencia en el adolescente. En caso que no se cumpla con la medida ordenada, el adolescente deberá ingresar al Centro Juvenil de Detención Provisional.

Es decir, que esta medida, se ordena cuando existe una persona idónea o de reconocida honorabilidad, que garantiza la presencia del imputado dentro del proceso, también puede aplicarse en los casos en donde el sindicado, sufre problemas de salud. El juez debe ser cuidadoso para seleccionar a esta persona. Debe recordarse que el juez, es garante de los derechos del adolescente.

d) Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta: es la medida por la que el juez ordena al adolescente sindicado, permanecer en su residencia bajo la custodia de una persona designada por el juez y, durante la tramitación del proceso. En este caso, el adolescente no deberá abandonar su residencia sin autorización judicial pues de hacerlo así, la medida puede ser revocada.

e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares: esta medida busca evitar que el sindicado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad. Por ello, si se determina en la investigación que la presencia del imputado en determinado lugar es inadecuada o pone en peligro la eficacia de dicha investigación, el juez podrá ordenar tal prohibición.

f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no se afecte su derecho de defensa: el juez puede ordenarle al sindicado que no se comunique con determinadas personas cuando esto afecte el curso de la investigación. Esta medida no debe ser limitante del derecho de defensa por ello, resultaría ilógico que el juzgador prohibiera al adolescente la comunicación, por ejemplo, con su abogado defensor.

g) Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que a ley señala y a solicitud del fiscal.

Al imponerse estas medidas, deberá garantizarse que en ningún caso, el cumplimiento de las mismas interrumpa o perjudique el ámbito educativo, familiar y laboral del adolescente, salvo en los casos de privación de libertad provisional y que el delito imputado tenga relación directa con alguno de esos ámbitos. No obstante, las medidas cautelares deben imponerse de acuerdo a la situación específica de cada caso y bien puede el juez decretar una o más de ellas.

11. MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACION DE LIBERTAD

Anteriormente se apuntó que la medida de privación de libertad es una medida de coerción que persigue la limitación a la libertad del adolescente, la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia regula lo siguiente:

La privación de libertad provisional tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince y solo se aplicará cuando no sea posible imponer otra menos gravosa. Esta medida de coerción solo procede cuando sea necesaria, según los objetivos señalados, y cuando:

- a) Exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad

- b) Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

En todos los casos esta medida será acordada por el juez, en auto razonado, únicamente a solicitud del fiscal, quien deberá hacer valer los extremos mencionados.

Los adolescentes a quienes se les aplique esa medida serán remitidos a un centro especial de custodia de adolescentes en conflicto con la ley penal. En ningún caso podrá ser el mismo lugar del centro especial de cumplimiento. Deberán existir centros

adecuados para cada sexo. En los centros no se admitirá el ingreso del adolescente sin orden previa y escrita de autoridad judicial competente.

El centro contará con un reglamento propio, en el cual deberá garantizarse la comunicación privada del adolescente con su defensor, visitas periódicas de sus familiares; la continuación de su actividad educativa, así como todos los derechos y garantías establecidos internacionalmente para los adolescentes privados de libertad.

A fin de que el internamiento provisional sea lo más breve posible, los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a internar provisionalmente a un adolescente.

Es decir, que las normas legales anteriores establecen la excepcionalidad de la medida de privación de libertad, asimismo, los presupuestos necesarios para que la misma pueda ser aplicada ajustándose la decisión a las normas legales vigentes en el país.

12. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL:

Dentro de los principios que regulan su aplicación en la administración de justicia penal están:

a) Principio de proporcionalidad: el cual exige que en todo caso debe dictarse la medida coercitiva menos gravosa de entre las que sean adecuadas razonablemente

para evitar el riesgo de que se trata y como consecuencia de este principio la medida no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni con el peligro que se trata de prevenir, lo que busca este principio es establecer un equilibrio entre la medida que impone el Estado y el bien jurídico que se trata de privar.

b) Principio de inocencia, ligado a la privación de libertad, al tenor de lo que expresa la ley cuando establece que dicha restricción, esta sometida a un limite temporal razonable a los fines de evitar que se convierta en una pena anticipada. El principio de inocencia conjuntamente con el derecho a la libertad exige que la privación de libertad sea de carácter excepcional y que la regla deba ser la libertad como condición natural del ser humano.

c) Principio de Motivación: con el cual obligan al tribunal que impone una coerción, motivar en hecho y derecho dicha medidas: el juzgador tiene la obligación legal de hacer saber al adolescente el motivo que le induce a imponer determinada medida cautelar para asegurar su presencia en el proceso, de esa cuenta, posibilita la defensa del mismo.

d) Principio de Interés Superior del Adolescente: en la aplicación de medidas cautelares, el juzgador debe observar forzosamente cual de ellas, responde de mejor forma a este principio.

e) Principio de Excepcionalidad para los adolescentes menores de quince años: la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia, establece en el artículo 182

que la medida de privación de libertad tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince y solo se aplicará cuando no sea posible imponer otra menos gravosa.

13. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE PRIVACION DE LIBERTAD:

De lo regulado en la ley, se infiere que los presupuestos son:

a) **La medida cautelar privativa de libertad debe tener por objeto asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso:** este aseguramiento no implica en realidad la aplicación forzosa de la privación de libertad pues la ley contempla varias medidas que pueden surtir ese efecto.

b) **Peligro de fuga:** “el peligro de fuga no concurre cuando el adolescente tiene arraigo en el país, condición que se determina por su domicilio, asiento familiar, las posibilidades reales de abandonar el país, su comportamiento durante la comisión del hecho delictivo y el procedimiento, así como sus relaciones laborales, sociales, comunitarias y educativas. También, se puede desprender del incumplimiento de otro tipo de medidas de coerción impuestas,. Esto no significa que el hecho de no tener un domicilio fijo genera automáticamente la privación de libertad provisional, el adolescente puede pernoctar en un lugar fijo, aún lejos de su familia, para esto la investigación

social del caso será de gran utilidad”³². Incluso, el Código Procesal Penal, ley supletoria, establece otros requisitos que el juez debe valorar antes de formarse la decisión que existe el peligro de fuga, así, el Artículo 262 establece que, el juez para decidir sobre el peligro de fuga observara, el arraigo en el país, asiento de la familia, negocios o trabajo y facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, la pena que se espera como resultado, la importancia del daño resarcible y la actitud del sindicado frente a él, su comportamiento y conducta anterior.

c) **Obstaculización para la averiguación de la verdad**, pudiendo influir en este aspecto, el asegurar las pruebas; proteger a la víctima, al denunciante o a los testigos: “se refiere a la sospecha grave de que al estar el adolescente en libertad, éste destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba, o pueda influir en algún órgano de prueba (testigos, peritos, co-imputados). Sin embargo, aun cuando concurra esa sospecha, el juez puede considerar para la protección de la investigación otro tipo de medidas de coerción, como la prohibición de concurrir a determinados lugares o de comunicarse con ciertas personas, además debe valorar si dichos medios u órganos de prueba no se encuentran ya asegurados”.³³

d) **Tiene carácter excepcional y únicamente puede aplicarse si no es posible aplicar otra medida menos gravosa**: esta regulación responde exactamente al

³² Solórzano, Justo. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Organismo Judicial de Guatemala-UNICEF. Ediciones Superiores S.A. Guatemala, 2004 Pág. 116.

³³ Op. Cit. Pag. 116

principio de excepcionalidad de la privación de libertad y es por ello que los jueces deben realizar un estudio detallado del caso que llegue a su conocimiento para poder descartar la medida que se comenta, tomando en consideración si realmente se cumple con los presupuestos establecidos en la ley.

e) **El hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas:** La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece taxativamente los hechos por los cuales el juez puede considerar la aplicación de la medida de privación de libertad.

Es por eso, que el Código Penal establece en su parte general los hechos tipificados como delitos y señala cual es el bien jurídico tutelado en cada uno de ellos, además, el Artículo 7 de dicho cuerpo legal establece que los jueces no podrán crear figuras delictivas ni imponer sanciones por analogía, lo cual es aplicable al presente caso en el sentido que, si el hecho que se imputa al adolescente no se encuentra regulado como presupuesto de la aplicación de la privación de libertad, el juez no puede insertar en el “delito” elementos que no formen parte de él, por ejemplo: si el hecho se tipifica como Robo, no puede el juzgador establecer por sí, que se empleo grave violencia o se afectó la integridad física del agraviado sino únicamente circunscribirse al ámbito patrimonial.

f). **Su aplicación sea solicitada por el fiscal,** quien deberá hacer valer los extremos respectivos: En este caso, la ley otorga al Ministerio Público sus funciones, de esa cuenta es que el fiscal deberá dar elementos suficientes al juez para que pueda, si es el caso, dictarse la medida de privación de libertad, es decir que el ente investigador del

Estado, en la audiencia respectiva, deberá establecer con claridad y fundamento legal que concurren los presupuestos establecidos en la ley que hagan viable la limitación de la libertad del adolescente y se aplique excepcionalmente la medida.

14. APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACION DE LIBERTAD EN LOS JUZGADOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

El número de adolescentes privados de libertad en forma cautelar ha aumentado, principalmente en el área metropolitana (Guatemala y Mixco) ya que tal medida se impone incluso en delitos como el Robo que nada tiene que ver con los bienes jurídicos tutelados que la ley regula específicamente, por ello fue necesario investigar los casos concretos de aplicación de la medida cautelar de privación de libertad, y las muestras fueron tomadas de la Unidad Coordinadora de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Instituto de la Defensa Pública Penal y se refieren a los expedientes tramitados en los municipios de Guatemala y Mixco, durante los meses de enero a agosto del año dos mil nueve.

Es necesario es aclarar que el numero total de delitos es 470 en tanto que las medidas impuestas ascienden a 408, ello porque existen casos en los cuales a un adolescente se le sindicó de uno o más delitos y cada uno de ellos fue contabilizado.

15 Elaboración de graficas, cuadros e interpretación de los resultados obtenidos:

a) Exposición de los delitos que se han cometido del mes de enero a al mes de agosto del año dos mil nueve.

Delitos	Número de Casos	Bien Jurídico Tutelado
Atentado	03	Medios de Comunicación, Transporte y Otros Servicios Públicos
Encubrimiento Propio	29	Administración de Justicia
Amenazas	04	Libertad Individual
Violencia contra la Mujer	03	Vida, Integridad Física, Psicológica y Sexual
Cohecho Activo	02	Administración Pública
Robo Agravado	140	Patrimonio

Hurto Agravado	07	Patrimonio
Homicidio	17	Vida e Integridad de las personas
Posesión para el Consumo	21	Salud de las personas
Robo	54	Patrimonio
Asesinato	21	Vida e Integridad de las personas
Violación	13	Libertad y Seguridad Sexuales y Pudor

Allanamiento	05	Libertad y Seguridad de las Personas
Extorsión	34	Patrimonio
Portación Ilegal de Armas Hechizas o de Fabricación Artesanal	04	Vida e Integridad Física
Lesiones Graves	01	Vida e integridad Física
Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o deportivas	46	Vida e Integridad Física
Hurto	11	Patrimonio

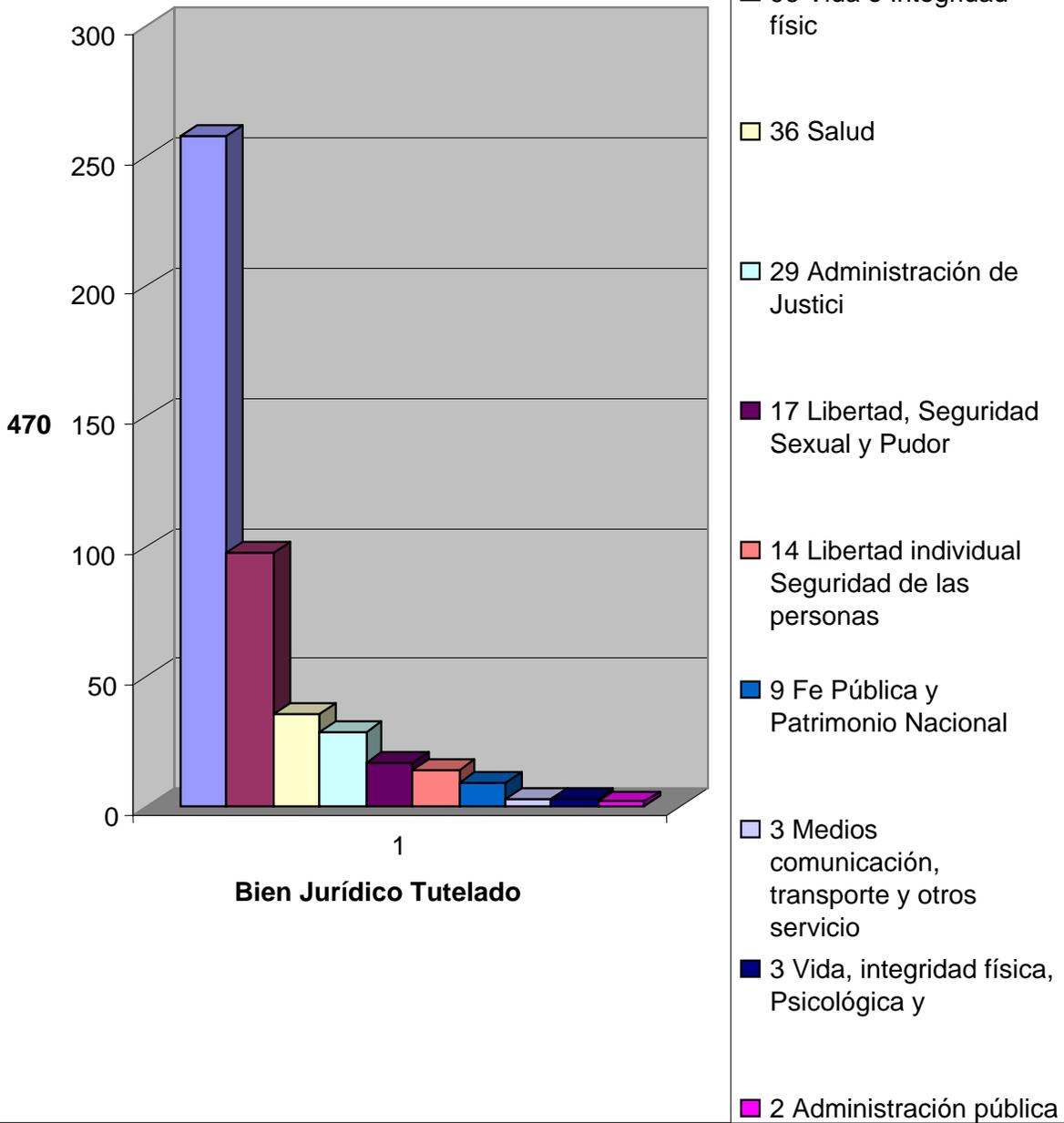
Exacciones Intimidatorias	04	Patrimonio
Lesiones	01	Vida e Integridad Física de las personas
Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito	04	Salud
Plagio o Secuestro	04	Libertad y Seguridad de las Personas
Portación Ilegal de Explosivos, Armas Químicas, Biológicas, Atómicas, Trampas Bélicas y Armas Experimentales	04	Vida e Integridad Física de las Personas

Promoción y Fomento	11	Salud
Falsificación de Placas y Distintivos para Vehículos	05	Fe Pública y Patrimonio Nacional
Expedición de Moneda Falsa o Alterada	03	Fe Pública y Patrimonio Nacional
Estafa Propia	01	Patrimonio
Sustracción Propia	01	Libertad Individual
Tráfico Ilícito de Armas de Fuego o Municiones	02	Vida e Integridad Física de las Personas

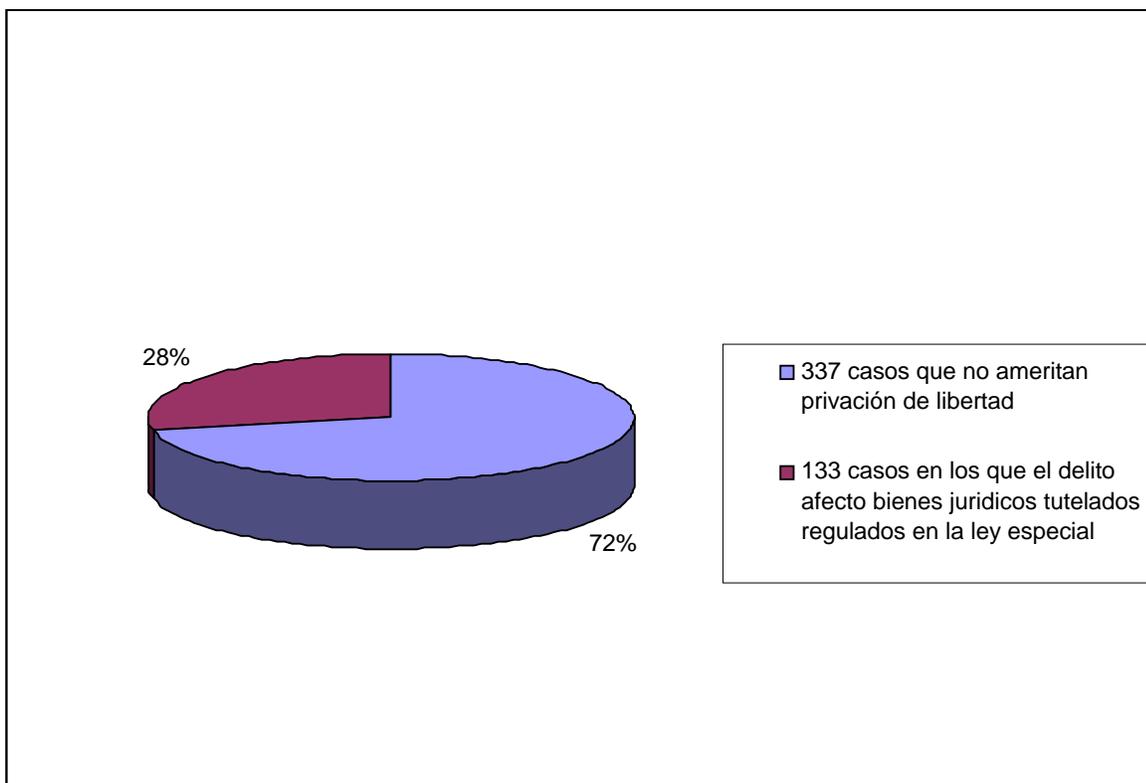
Obstrucción Extorsiva	07	Patrimonio
Estupro Mediante Engaño	02	Libertad, seguridad Sexual y Pudor
Femicidio	03	Vida
Tráfico de Flora y Fauna	01	Patrimonio Nacional
Abusos Deshonestos	01	Libertad, Seguridad Sexual y Pudor
Abusos Deshonestos Violentos	01	Libertad, Seguridad Sexual y Pudor
Total	470	

a.1) La presente grafica muestra la forma en que se dividen los 470 delitos conocidos por los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del Municipio de Guatemala y Mixco, es importante señalar que son los delitos contra el patrimonio los que alcanzan mayor número.

Clasificación de Delitos

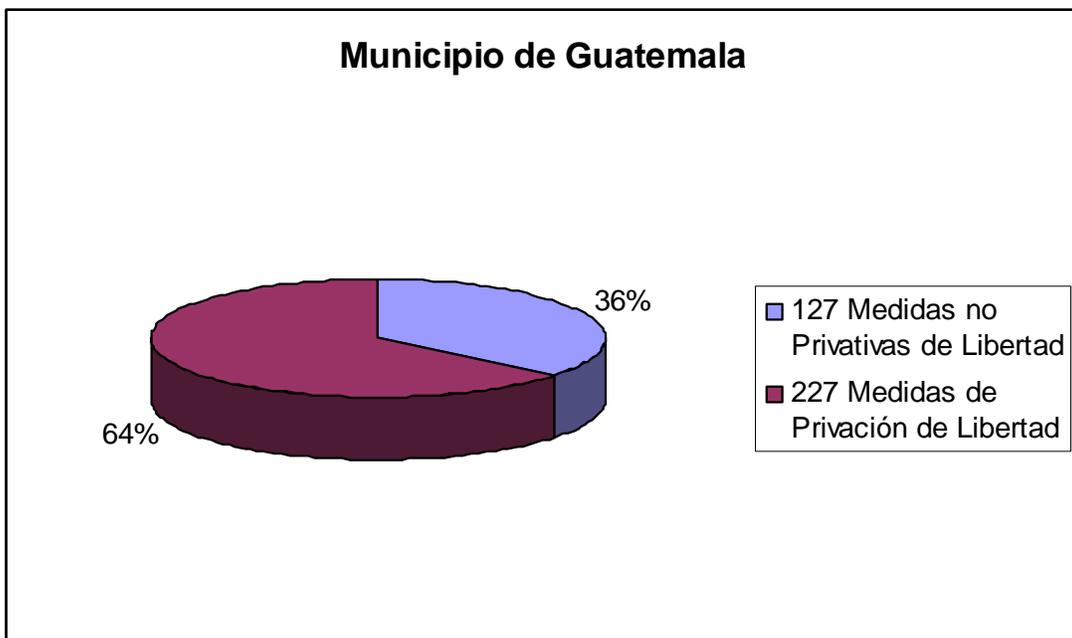


a.2) En vista de los resultados mostrados, en un 28% de los delitos, es procedente la aplicación de la medida cautelar de privación y de conformidad el bien jurídico tutelado regulado en la ley, en un 72% de los delitos dicha medida no es procedente.

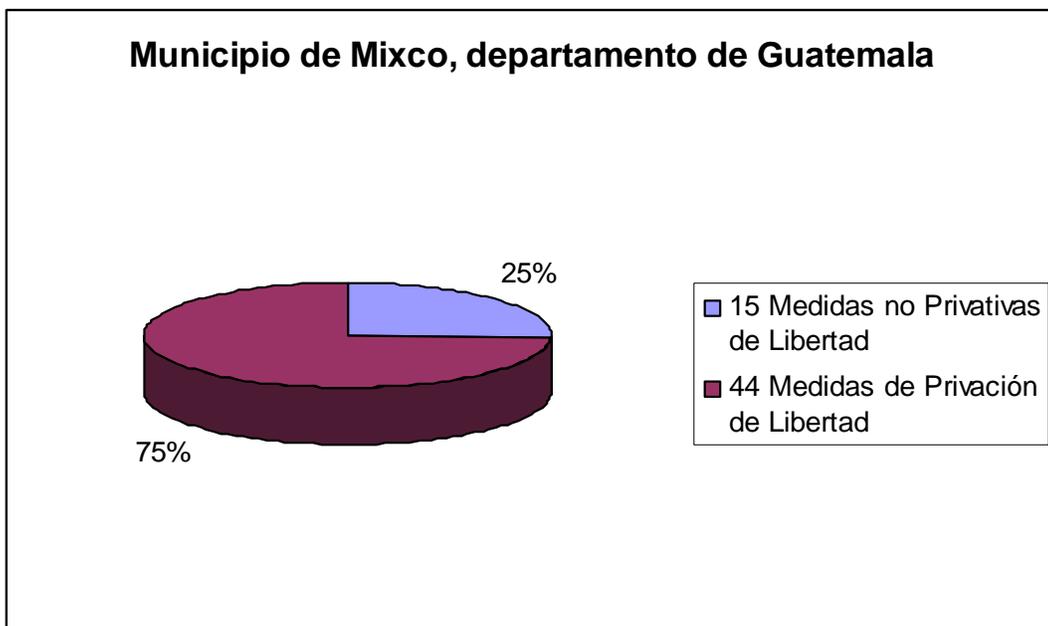


b) De las Medidas Cautelares Impuestas:

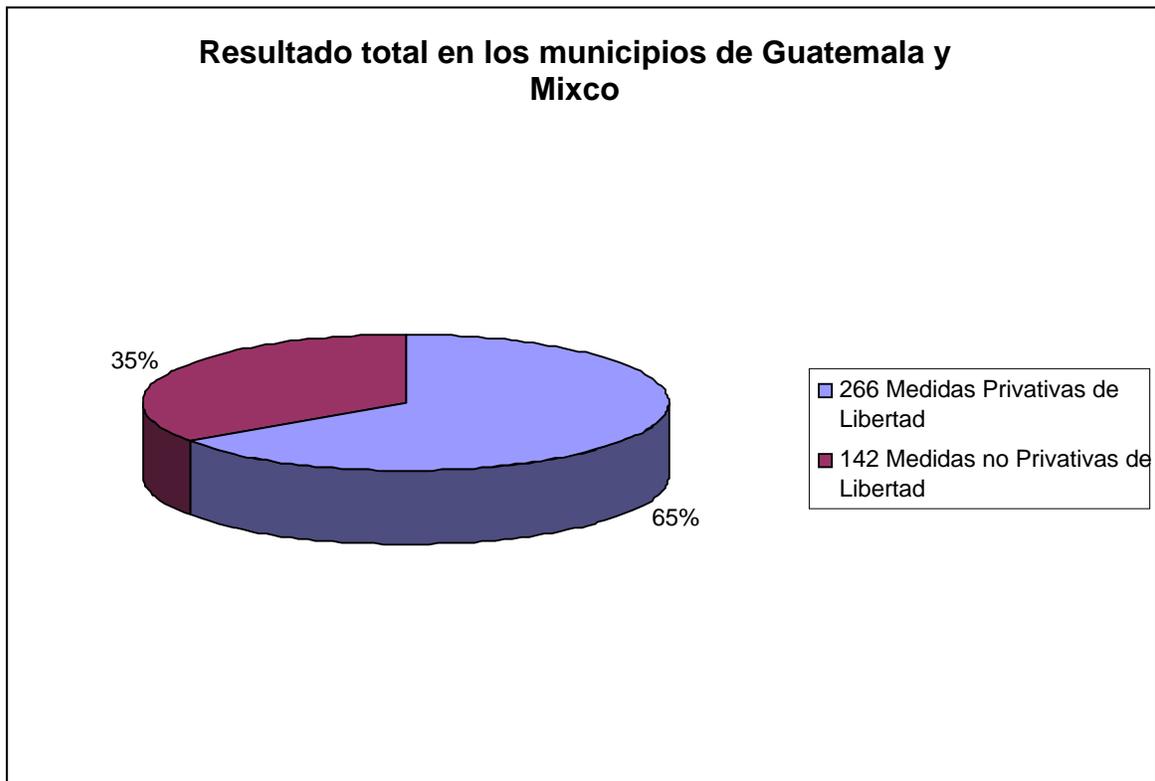
b.1) En cuanto a las Medidas Cautelares de Privación de Libertad impuestas en el municipio de Guatemala se obtienen los siguientes resultados:



b.2) Número de Medidas Cautelares de Privación de Libertad impuestas en el municipio de Mixco:



b.3) Resultado final de las medidas cautelares de privación de libertad y medidas no privativas,

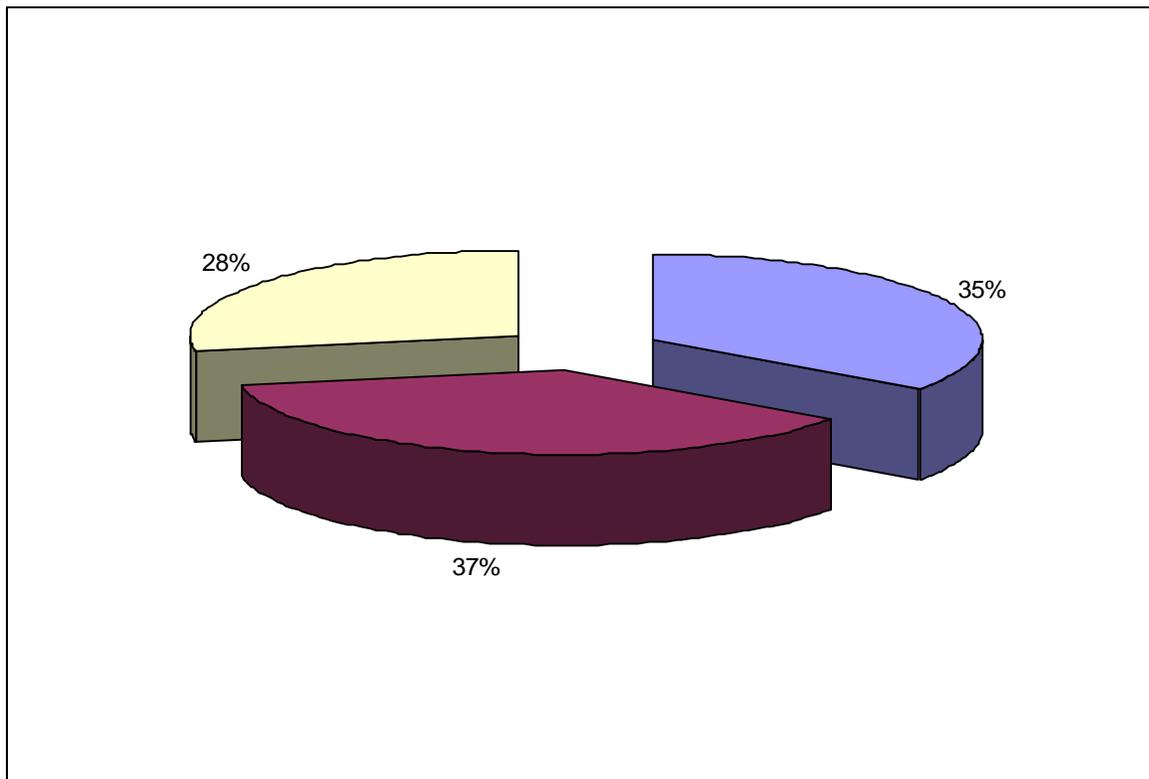


c) Integrando los resultados de los delitos y medidas cautelares de privación de libertad y medidas no privativas, la conclusión es la siguiente:

a) El 35% equivale a los casos en donde no se impuso medida de privación de libertad.

b) El 37% se refiere a los delitos en que la medida fue impuesta aún cuando ésta no procedía.

c) El 28% refleja los casos en los que la medida pudo haber sido impuesta de conformidad con la ley.



En conclusión al sumar el 37% y el 28%, los cuales se refieren a los casos donde si fue impuesta la Medida Cautelar de Privación de Libertad, se obtiene el total del 65% contenido en la grafica b.3. Por otra parte, al sumar el 37% donde se impuso pero no procedía la medida, con el 35% en donde no se impuso el resultado es el 72% contenido en la grafica a.2.

CONCLUSIONES.

1. Guatemala cuenta con una legislación moderna y acorde a la doctrina de la protección integral a partir del año 2003 con la promulgación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

2. La medida cautelar de privación de libertad como medida cautelar es de ultima ratio y solamente debe aplicarse cuando no es posible otorgar otra medida cautelar distinta.

3. La medida cautelar de privación de libertad, se ha estado aplicando en el área metropolitana (Guatemala y Mixco) como la regla y no como excepción lo que ha generado el aumento de adolescentes privados de libertad.

4. El alcance en la aplicación de la medida de privación de libertad, rebasa incluso a aquellos delitos que no son objeto de la misma, por ejemplo el Robo Agravado, el cual, según la legislación penal, afecta el bien jurídico tutelado Patrimonio.

5. Corresponde la Ministerio Público solicitar al juez, la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad, fundamentando su petición conforme la ley.

RECOMENDACIONES:

1. En vista que Guatemala ha dejado atrás la doctrina de la situación irregular y ha puesto en vigencia una legislación moderna, debe insistirse en que los adolescentes sujetos a un proceso, no son simplemente delincuentes sino también personas sujetos de derechos y garantías procesales.

2. El Estado a través del Organismo Judicial debe asegurar la capacitación de las personas que fungen como jueces en el ramo de adolescentes en vista que su actuación debe ser especializada y por tal motivo sus conocimientos deben ser extensos en el tema del proceso penal diseñado para adolescentes y la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad.

3. Que la medida cautelar de privación de libertad sea aplicada únicamente en los casos en los que es permitido según los parámetros establecidos en la ley y de esa cuenta los centros que atiendan a los adolescentes privados de libertad podrán brindarles mejor atención y no existirá hacinamiento en sus instalaciones.

4. La medida de privación de libertad no debe ser aplicada como la regla, sino darle su verdadero significado, ser una medida de última ratio y cuando el caso lo amerite y con el debido respeto de las normas penales vigentes en cuanto a los bienes jurídicos tutelados lesionados por el hecho atribuido al adolescente.

5. Los fiscales del Ministerio Público deben actuar con objetividad y fundamentar sus peticiones haciendo valer los extremos señalados en la ley para que se aplique la medida cautelar de privación de libertad de manera justa y legal.

Bibliografía

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina, De la Situación Irregular a la Protección Integral**. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1994.

ARMIJO, Gilbert. **Enfoque procesal de la ley penal juvenil**. 1era. Edición 1997. Litografía e imprenta LIL. S.A. Escuela judicial de Costa Rica. San José Costa Rica. 1997.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Organismo Judicial de Guatemala-UNICEF. Ediciones Superiores S.A. Guatemala, 2004.

SOLÓRZANO, Justo. **Los Derechos Humanos de la Niñez**. Organismo Judicial de Guatemala-UNICEF. Ediciones Superiores S.A. Guatemala, diciembre 2003.

HERNÁNDEZ MADERO, Arelis. **Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal frente al tratamiento y la Rehabilitación**. Encuentro Anual de Criminología, Porlamar, Venezuela. Noviembre 2005.

BALDIZÓN, María del Carmen; CARDONA ROJAS, Hugo; ESTEBAN CASTILLO, Rocael; TUNA GONZÁLEZ, Beatris Laneli. Instituto de la Defensa Pública Penal. **Guía de Actuación del Abogado Defensor en el Proceso Penal de Adolescentes**.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. 1981.

GARCÍA MORALES, Fanuel. **La Detención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal**. Organismo Judicial-UNICEF. Guatemala, junio 2000.

BOLÍVAR BOTÍA, Antonio; Villegas Salvador Guillén: **Ética y Moral III**. Bruño. Madrid. España.

Documento del seminario de actualización de los principios procesales de la Convención de los Derechos del Niño. UNICEF-ORGANISMO JUDICIAL, Guatemala 2002.

UNICEF ARGENTINA, 1994. “¿Qué es la protección integral?”

GÓMES DA COSTA. Antonio Carlos. Un cambio fundamental de paradigma. La doctrina de la protección integral. Folleto informativo. Guatemala 2001.

Consultas electrónicas:

www.lasemanajuridica.cl/LaSemanaJurídica/1038/article-10361.html

www.sbs.gob.gt

www.lmo.cl/content/view/448/26/

www.intercodex.com/ficharticulo.php?ID=26

www.blog.pucp.edu.pe/item/25098

www.monografias.com/trabajos59/la-conciliacion-colombia/la-conciliacion-colombia.shtml

www.pdf.rincondelvago.com7files/4/4/0/00071440.pdf

www.urbeetius.org/newsletters/06/news6_cabrera.pdf

www.dniu-uy.com/Ponencias/las_medidas_no_privativas_de_lib.htm. Pacheco de Kolle, Sandra. Las Medidas No Privativas De Libertad En La Justicia Penal Juvenil.

www.urbeetius.org/newsletter/06/news6_cabrera.pdf. Prisión o Medida Cautelar De Privación De Libertad.

www.psicologiajuridica.org/psj173.html. Muñiz, Alfonsina Gabriela. La Prisión Preventiva y Los Efectos Psicológicos del Encierro.

Leyes:

Constitución Política de la República de Guatemala

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Código Procesal Penal

Código Penal

Convención Sobre Los Derechos Del Niño

Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas De La Libertad (Reglas De Tokio)

Directrices De Las Naciones Unidas Para La Prevención De La Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)

Reglas Mínimas De Las Naciones Unidas Para La Administración de la Justicia De Menores (Reglas de Beijing)

Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos, (Nueva York)

Reglas De Las Naciones Unidas Para La Protección De Los Menores Privados De Libertad

Declaración Universal De Derechos Humanos Y Convención Americana Sobre
Derechos Humanos (Pacto De San José)