

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

**LA NECESIDAD DE LA CONTINUACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR DE
EDAD QUE CUMPLE SU MAYORÍA DE EDAD A UN CENTRO ESPECIALIZADO PARA
VARONES**

OLIVER NERY MUÑOZ FUNES

GUATEMALA, ABRIL DE 2011

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

**LA NECESIDAD DE LA CONTINUACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR DE
EDAD QUE CUMPLE SU MAYORÍA DE EDAD A UN CENTRO ESPECIALIZADO PARA
VARONES**

TESIS

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

Por

OLIVER NERY MUÑOZ FUNES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Lic. Luis Alfredo Zeceña López
Secretario:	Lic. José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Emilio Piloña Vásquez
Secretaria:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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



CARLOS GIOVANNI MELGAR GARCÍA

ABOGADO Y NOTARIO

6ta Av. 11-43, zona 1. Oficina 203. Edificio Panam Teléfono. 55026727

Colegiado 5912

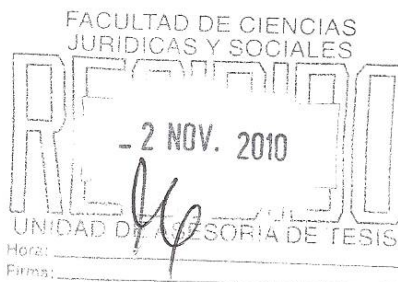
Guatemala, el 30 de julio del 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento del nombramiento emitido, el dieciocho de marzo del año dos mil diez, procedí a asesorar al Bachiller **OLIVER NERY MUÑOZ FUNES**, quien desarrolla el tema intitulado: **“LA NECESIDAD DE LA CONTINUACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR DE EDAD QUE CUMPLE SU MAYORÍA DE EDAD A UN CENTRO ESPECIALIZADO PARA VARONES”**.

Me permito rendir mi opinión en el siguiente dictamen:

I. El trabajo de investigación del sustentante, es un aporte técnico y científico al establecer un amplio contenido jurídico y doctrinario del Derecho de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, abarcando sus principales elementos y fundamentos que le dan un perfil jurídico relevante y novedoso.

II. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de tesis, fueron acordes para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual utilizó los métodos siguientes: analítico, para establecer las bases de la realidad y legislación vigente; el sintético, el cual le permitió conocer el espíritu y esencia del problema; el inductivo, en la estructura y construcción de conceptos, definiciones jurídico doctrinarios relacionados en los temas y subtemas; el



deductivo, que empleó luego recolectar toda la información indispensable, y concluir la investigación proponiendo las posibles soluciones a la problemática planteada.

III. De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos interpretativos del sustentante, y los criterios técnico-jurídicos le dan fundamento a los argumentos que se exponen.

IV. La contribución científica del trabajo de investigación es de apremiante importancia, pues el contenido se concentra en la necesidad de la continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad a un centro especializado para varones. Debido a que en la actualidad es utilizado el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes, cuya aplicabilidad constituye un riesgo y peligro en amenaza o violación a los derechos fundamentales de toda la población interna en los Centros Juveniles de Privación de Libertad para Varones.

V. Respecto a las conclusiones el trabajo realizado, es coherente ya que en su conclusión, refleja un adecuado nivel de síntesis, presto que se establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria, para fundar y definir los principales hallazgos en torno a cada capítulo realizado, así mismo evidencia un adecuado uso de diversas fuentes bibliográficas selectas y actualizadas.

VI. En tal virtud en el trabajo de investigación, las conclusiones y recomendaciones y la bibliográfica se relacionan con el contenido de la tesis. De manera personal me encargué de guiar al sustentante, bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto la metodología y técnicas apropiadas para la solución de la problemática embozada, por lo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, de conformidad con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para que el trabajo continúe con el trámite administrativo a efecto que le sea nombrado el correspondiente revisor.

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



ROBERTO MEDINA HERRERA

ABOGADO Y NOTARIO

6ta Av. "A" 18-70, zona 1, oficina 10, Guatemala, Guatemala. Teléfono 22539941.

Colegiado 3546

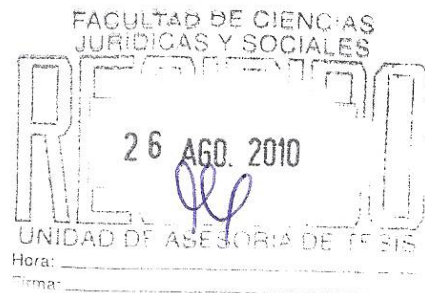
Guatemala, el 25 de agosto del 2010.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Su despacho:

Me honra informarle que en cumplimiento del nombramiento emitido, el ocho de octubre de dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **OLIVER NERY MUÑOZ FUNES**, sobre el tema intitulado: **"LA NECESIDAD DE LA CONTINUACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR DE EDAD QUE CUMPLE SU MAYORIA DE EDAD A UN CENTRO ESPECIALIZADO PARA VARONES"**.

Mi opinión respecto al contenido científico y técnico, el trabajo de tesis del bachiller **OLIVER NERY MUÑOZ FUNES**, ofrece demostrar las causas que motivan la necesidad de la continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad a un centro especializado para varones, como una medida o sanción idónea capaz de desvanecer las amenazas o violaciones de derechos fundamentales que esta provocando la aplicabilidad del internamiento conjunto entre adultos y adolescentes en Centros Juveniles de Privación de Libertad para Varones, y especial se tomó en cuenta la posición jurídica tutelar adquirida del joven en condición de adulto que durante su minoría de edad infringió la ley penal, con el objeto de establecer sus derechos y garantías reconocidos en el Derecho de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.



En la misma se aplicó correctamente la metodología y técnicas, utilizando los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo; y la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica (perífrasis, cita textual, resumen, por mencionar algunas) dio como resultado un correcto y valioso marco teórico.

El tema es redactado de forma sistemática dando como resultado una tesis de fácil comprensión donde se analizan desde su origen las instituciones jurídicas relacionadas con el tema principal con sus definiciones y doctrinas; al mismo tiempo, se plantea el análisis jurídico las medidas o sanciones al internamiento del adulto en Centros Juveniles de Privación de Libertad para Varones que se regulan en el primer párrafo del artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la Republica de Guatemala.

Se apoya la exposición en normas constitucionales, ordinarias e incluso a nivel internacional lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa información necesite.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Es de resaltar que el bachiller **OLIVER NERY MUÑOZ FUNES**, atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento ecléctico aquellas que consideró necesario.

En consecuencia apruebo el trabajo de tesis y en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el bachiller **OLIVER NERY MUÑOZ FUNES**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, atentamente.



ROBERTO MEDINA HERRERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3548

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OLIVER NERY MUÑOZ FUNES, Titulado LA NECESIDAD DE LA CONTINUACIÓN DEL INTERNAMIENTO DEL MENOR DE EDAD QUE CUMPLE SU MAYORÍA DE EDAD A UN CENTRO ESPECIALIZADO PARA VARONES.

Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA



- A DIOS:** Que siempre estuvo y estará presente en todos los actos de mi vida y porque él permitió que estuviera en éste lugar y no en otro distinto.
- A MIS PADRES:** César Augusto Muñoz Samayoa y Evelia Funes Morales, por ser el instrumento de mi existencia y haberme dado un amor incondicional que no pide recompensas e inculcarme valores y principios.
- A MIS HERMANOS:** Griselda, Lesbia, Evelyn, Alex, Augusto y Rogelio por ser mis guardianes y fuente de mi inspiración.
- A MIS VECINOS:** César Augusto Escobar Armento y María Cristina Palacios de Escobar (Q.E.P.D.), por su incondicional amistad, ayuda y consejos; que Dios les bendiga con mucho cariño y respeto.
- A MIS AMIGOS:** De la infancia, niñez y juventud con quienes compartí momentos inolvidables y especialmente, al licenciado Henry Aroldo Rivera Menchú, por haberme apoyado de diferentes formas durante el proceso de graduación.
- A MIS MENTORES:** Luis Fernando Ruiz Ramírez, Raúl Antonio Chicas, Jorge Leonel Franco Morán, Juan Carlos Corona y Anselmo Chávez, por compartir sus conocimientos, apoyarme y orientarme en todo momento.
- A MI FRATERNIDAD:** Por haber ceñido mi espíritu mediante viejos y aprobados principios y especialmente a Juan Fernández, Pablo Roberto y Saúl Rodas.
- A:** La niñez y juventud marginada de Latinoamérica que mediante artificios ideológicos le han despojado la conciencia social y van caminando por la vida sin espíritu fraternal que los autodestruye.
- A:** La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- ESPECIALMENTE:** Al querido pueblo y personas que con un profundo amor trabaja incandescentemente por la niñez y la juventud guatemalteca.

INTRODUCCIÓN

El tema de elección es producto de vivencias personales, y por haber tenido la oportunidad de conocer a varios delincuentes juveniles que en su mayoría fueron asesinados y algunos con suerte están restringidos de su libertad y estoy, convencido que algún día el Estado deberá revelar la conspiración que existe en contra de la niñez y adolescencia que descende de sectores mayoritarios y marginados y porque esto será necesario revelarlo tarde o temprano para devolverles su espíritu fraternal.

El objetivo general de este trabajo, es efectuar un análisis jurídico interpretativo del derecho de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal. El objetivo específico es determinar la necesidad de trasladar al joven en condición de adulto a un centro especializado para varones, con el objeto de desvanecer las consecuencias que atrae el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes en los centros juveniles de privación de libertad. Del análisis jurídico realizado, así como también de la problemática que generan las medidas del internamiento, se deriva la hipótesis del tema: La medida o sanción del internamiento conjunto entre adultos y adolescentes en centros juveniles especializados para varones, incuba un peligro y riesgo que atrae causas que provocan amenazas o violaciones a los derechos fundamentales de todo ese sector o grupo de la sociedad guatemalteca, las cuales son provocadas por los adultos internos y por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de Guatemala.

Esta investigación esencialmente sintetiza la posición jurídica tutelar de adolescentes en conflicto con la ley penal y concentra su atención en el derecho a la tutela del mayor de edad que durante su minoría de edad encuadro su conducta en un ilícito penal y especialmente sus derechos fundamentales que le asisten durante su internamiento especializado en un centro distinto al penal para adultos.

Esta tesis consta de cuatro capítulos: En el primero se desarrollan los antecedentes históricos del derecho de la niñez y adolescencia en Guatemala; el segundo se enfoca en el derecho de la niñez y la adolescencia; el tercero trata el derecho a la tutela del mayor de edad que durante su adolescencia transgredió la ley penal; el cuarto se refiere a la necesidad de la continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad a un centro especializado para varones.

En el desarrollo de esta investigación se utilizó el método analítico, para abordar las fuentes de cognición; el sintético, para descubrir el espíritu del problema; el inductivo, para estructurar conceptos y definiciones relacionadas con los temas y subtemas; el deductivo, con el que, luego de recolectar y analizar la información bibliográfica, jurídica y doctrinal, se concluyó esta tesis, determinando los efectos negativos y proponiendo posibles soluciones al problema.

El procedimiento metodológico de investigación se fundamenta básicamente en el análisis general del trabajo de tesis, equilibrando su interpretación mediante el análisis y síntesis de la teoría general del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal y en efecto empleándose, la técnica bibliográfica como análisis del contenido.

En el transcurso del trabajo de tesis, se procuro realizarlo con un místico eclecticismo para mantener un pensamiento sobrio entre la causa y efecto del problema planteado y me permito compartir este sencillo texto que estará puesto a disposición de estudiantes, profesionales del derecho y especialmente, está dirigido al Congreso de la República de Guatemala, con el objeto exponer que sí es posible modificar la posición jurídica tutelar de menores de edad en conflicto con la ley penal, pero que todo proyecto de ley debe estar en armonía con la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior y armonizar solamente beneficios no perjuicios.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del derecho de niñez y la adolescencia en Guatemala

El derecho del menor de edad ha evolucionado gradualmente, su transformación es originada por: las corrientes doctrinarias que han inspirado al legislador, sus antecedentes legales, y en los tratados aceptados y ratificados a nivel internacional por el Estado guatemalteco; los cuales constituyen la trilogía que ha motivado y modelado la condición jurídica tutelar de la niñez y la adolescencia guatemalteca.

1.1. Antecedentes doctrinarios

Las doctrinas a analizar, son de la situación irregular y la protección integral por ser estas las instrucciones que en cierta forma han influenciado las intenciones del legislador para poder crear su tutelar posición jurídica en Guatemala; su estudio es importante porque de ellas depende la forma en que se estructura el sistema legal y el Estado, para efectivizar sus derechos inherentes.

Durante muchos años la legislación guatemalteca se inspiró en la doctrina de la situación irregular, que consideraba a la niñez y la adolescencia como objetos de protección o represión por parte de la ley y el Estado, y no como sujetos de derechos

y deberes dotados de capacidad para actuar, obrar y opinar sobre su propio desarrollo integral y bienestar común, tal y como se contempló en el derogado Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, que restringía el pleno goce de sus derechos fundamentales.

En la doctrina de la situación irregular, es deducible que el menor de edad es considerado un ser inferior a los demás ciudadanos adultos, e instruye que el infractor de la ley penal, es inimputable y debe ser objeto de protección especial, sin promover su desarrollo integral en sus diferentes dimensiones esenciales.

“La concepción tutelar del derecho de menores, se fundamenta en la llamada doctrina de la situación irregular”¹

Asimismo, la doctrina de la situación irregular concentra todas las responsabilidades en los órganos jurisdiccionales, quienes tienen el deber de promover el desarrollo y protección integral; su juzgamiento, la ejecución y control de medidas o sanciones socioeducativas limitativas y privativas de libertad, la rehabilitación, educación, inserción, socialización, incluyéndose las garantías penales, criminales, procesales, judiciales, y ejecución especializada.

¹ Tiffer Sotomayor. Carlos. **De un derecho tutelar a un derecho mínimo/ garantista**. Pág. 45.

La doctrina de la situación irregular instruye que “los niños y adolescentes que se encuentran en situación de dificultad o peligro, es decir que se encuentra incluido en la categoría de material o moralmente abandonado y se optan por soluciones encaminadas a que el menor de edad sea confinado en una institución, o bien en el mejor de los casos, se propicie su adopción.²”

Esta situación es prioritaria en la actualidad porque en todas partes del país existen menores de edad en peligro y con posibilidades de ser víctimas o victimarios. El Estado, en calidad de ente responsable se limita a ser observador de aquellos que se encuentran parcial o totalmente abandonados y, expuestos a la mendicidad o al abandono, en el peor de los casos se promueven soluciones que tienen la finalidad de promover su confinamiento, y muy raras veces le brindan las condiciones necesarias para poder desarrollar su personalidad durante esta etapa tan importante de su vida.

Es de suma importancia, reconocerles sus derechos en calidad de seres humanos, capaces de ejercer sus propias decisiones y en especial en su participación activa en diferentes episodios de su vida; pues desde este punto parte el desarrollo educacional, físico, moral, mental, espiritual, y en especial aquellos que están en una situación extrema por haber infringido la ley penal y necesitan enmendar su conducta inadaptable.

² García Méndez, Emilio. **Derecho de la infancia adolescencia en América Latina**. Págs. 22 y 23

La doctrina de la situación irregular “significa legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre los niños y adolescentes en situación de dificultad, ya que definido un menor de edad en situación irregular se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegian la institucionalización³”

Esta corriente doctrinaria, fue desechada en algunos aspectos a partir de la suscripción de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en 1989, la cual fue ratificada por el gobierno de Guatemala en 1990, mediante el Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala.

La Convención colocó por primera vez a la niñez y adolescencia guatemalteca como sujetos de derechos, deberes y obligaciones de acuerdo a sus capacidades y desarrollo físico, mental, además, concentró la incorporación de otros instrumentos de aplicación especial como lo son: Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia Juvenil, que están inspiradas en doctrina de protección integral, y dichos instrumentos son de gran importancia por haber innovado con gran maestría el trato de menores de edad en conflicto con la ley penal. Estos

³ García Méndez, Emilio, **Ob. Cit.** pág. 7.

instrumentos internacionales están diseminados en la Ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia, y sus disposiciones abarcan sus derechos fundamentales durante la restricción de su libertad por infracción a la ley penal.

La doctrina de la protección integral concentra la jurisdicción y competencia en la división de poderes que consiste en que el Organismo Judicial es el encargado de resolver los conflictos de carácter jurídico; Organismo ejecutivo quien en virtud de los principios del derecho administrativo debe evaluar, promover, dirigir, y ejecutar las políticas públicas.

Esta corriente doctrinaria organiza y estructura al Estado, siendo que su finalidad es otorgar mejores condiciones de vida a los niños y adolescentes e incluye, a aquellos sectores minoritarios y marginados que necesitan trato especial entre los que se encuentran los jóvenes trasgresores de la ley penal, a quienes les corresponde el reconocimiento de las garantías penales, criminales, procesales, judiciales y ejecución a cargo de órganos especializados y competentes que legalmente están preestablecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La corriente moderna surge en “los hallazgos de las ciencias que demostraron que ya no era posible que padres y maestros trataran al niño y al adolescente como adultos de menor talla, los legisladores habían reconocido en el menor de edad su disminuida

comprensión y habían erigido como única defensa la consagración jurídica su incapacidad sin tomar en cuenta que ésta estaba ínsita en un mundo propio que requería integral defensa”⁴.

➤ Similitudes y diferencias entre las doctrinas de la situación irregular y la protección Integral

- Similitudes

- Que en ambas doctrinas se persigue la protección jurídica y social de la niñez y adolescencia.
- Que el Estado es el encargado de ejercer políticas sociales en beneficio de la niñez y adolescencia.
- Que en ambas doctrinas se da la participación activa al organismo judicial.
- Que ambas se concentran en el derecho a la tutela del menor edad en una forma especial y distinta a los demás miembros de la sociedad guatemalteca.

⁴ González del Solar José. **Delincuencia y el derecho de menores**. Pág. 28, 29.

- Que en ambas doctrinas existe la inimputabilidad y el tratamiento especializado para reestructurar la conducta antisocial del infractor.
- Que ambas son tutelares y no efectivas, esto significa que todo debe ser rogado porque no actúan de oficio y siempre deben existir daños irreparables de urgencia y necesidad.
- Diferencias
 - La doctrina de la protección integral instruye que, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y deberes dentro de su desarrollo integral, mientras que en la doctrina de la situación irregular ambos son objeto de protección especial, debido a la situación irregular en que se encuentran por considerarseles incapaces de poder actuar, opinar y decidir.
 - La doctrina de la protección integral clasifica mediante grupos etarios: niñez y adolescencia, mientras que la doctrina de situación irregular considera una sola categoría que parte desde su concepción hasta que cumple la mayoría de edad.
 - Para la doctrina de la protección integral, las soluciones a la problemática adquiere diferentes dimensiones y amplía sus derechos otorgando mejores condiciones de vida, mientras que para la doctrina de la situación irregular estas soluciones se ven

realizadas a través de la institucionalización de un órgano especial único que representa al menor de edad.

- La doctrina de la protección integral, tiene mayor amplitud pues trata los derechos en general sin importar su condición social, económica, familiar o conflictiva en la sociedad, mientras que la doctrina de la situación irregular, se limita a un grupo que este expuesto a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral, mental, y espiritual.
- Por medio de la doctrina de la protección integral se persigue la sobrevivencia, el desarrollo integral y su participación en el desarrollo del país como entes capaces para opinar y poder obrar, mientras que la doctrina de la situación irregular persigue resolver la problemática del sector o grupo que este conflicto social, como lo son: los abandonados, maltratados, inadaptados sociales, y en conflicto con la ley penal.
- En la doctrina de la protección integral participa el Estado, la familia, las personas individuales y jurídicas de derecho público y privado, los organismos nacionales e internacional, mientras que la doctrina de la situación irregular participa únicamente el Estado nacional.
- En la doctrina de la protección integral los órganos jurisdiccionales realizan una función específica de resolver los conflictos de naturaleza jurídica, esto no se da en

la doctrina de la situación irregular, ya que los mismos resuelven también conflictos de índole económico social.

- La doctrina de la protección integral es para sociedades que tienen desarrollo con capacidad económica para poder descentralizar el servicio público en beneficio de todos los sectores, la doctrina de la situación irregular tiene un servicio centralizado y es, para sociedades que no tienen serios problemas con la delincuencia y con mayor confianza en sus autoridades competentes y responsables.

La realidad revela que en Guatemala se sigue aplicando la doctrina de la situación irregular, porque el internamiento constituye un simple cautiverio que no se promueve su educación, resocialización e inserción a la familia y a la sociedad.

- Las influencias relevantes de la doctrina de protección integral en la legislación guatemalteca e impacto social.

Es indiscutible que nuestra legislación guatemalteca es producto de ambas doctrinas y el legislador se colocó en un punto neutral o ecléctico en virtud de la instrucción que inspiran las corrientes doctrinarias y que fue conveniente que el legislador asumiera la responsabilidad de sistematizar los derechos, deberes y responsabilidades de este

grupo o sector de la sociedad y en especial, la forma en que se juzgaría y promoviera la ejecución de lo juzgado en contra de los infractores de la ley penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es una de las más controvertidas por tipificar la inimputabilidad y el internamiento especializado para los menores de edad que cometen actos ilícitos, y advertir que por ningún motivo será trasladado a un centro penal para adultos.

En la actualidad varios especialistas del derecho penal, sostienen que el menor de edad ya no es inimputable y que la ley penal, debe ser más severa ante el clima de violencia que genera este fenómeno criminal y que deben ser trasladados a un penal para adultos al cumplir su mayoría de edad.

Es importante recordar que en Guatemala, este tipo de conductas están eximidas de responsabilidad penal y no son imputables, pues, estos científicos del derecho penal han provocado confusión entre las ciencias del derecho de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal y del derecho penal para adultos y resulta que para estos infractores no existe sanción penal y su privación de libertad, no constituye un tipo aflictivo, sino por el contrario se intenta restituir sus conductas inadaptables que tienden a promover su posible contribución a la sociedad.

“Ha quedado definido desde hace mucho tiempo que el derecho del menor infractor de las normas penales es sujeto de una disciplina jurídica diversa del derecho penal, que ha alcanzado en nuestra época autonomía científica, didáctica y legal, llegándose a estudiar como una rama más del derecho, conocida como derecho de menores, o derecho tutelar de menores.”⁵

“La doctrina de protección integral y la inimputabilidad es una garantía para el sujeto social, niño o joven al cual no se le aplicara una pena criminal, tal y como está establecido para adultos en la ley penal, sino por el contrario, una medida socioeducativa que tiene como finalidad complementar el proceso de socialización que como sociedad históricamente le hemos asignado: prepararse para que se incorpore como sujeto que contribuya al desarrollo de la sociedad”⁶

Es oportuno mencionar que ciertos grupos se apoderaron de la niñez y adolescencia marginada con la finalidad de promover la pobreza en distintas dimensiones y mediante artificios destruyen todo progreso físico, mental, moral y espiritual de esta población que por excelencia provienen de hogares pobres y desintegrados.

Los grupos oscurantistas encuentran fortaleza y actúan impunemente a través de la inimputabilidad para poder actuar indirectamente por medio de infantes, niños y

⁵ De León Velasco, Héctor Anibal, y De Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 173.

⁶ Ramírez García Luis Rodolfo. **Delincuencia juvenil y su protección integral**. Pág.64.

adolescentes inadaptados. Por ejemplo; el sicariato de menores de edad en las zonas rojas (1, 3, 5, 6, 7, 8, 12, 17, 18, 19, Ciudad de Guatemala), son emanadas por ordenes de los denominados líderes, pushers, jefes o padrinos, quienes tienen alta jerarquía y códigos éticos que rigen el actuar de las pandillas en Guatemala.

Algunos, actos ejecutados son provocados mediante fuertes amenazas de muerte o daños superiores en contra de ellos y sus familias, por droga, cantidad determinada de dinero, o un grado de respeto en la organización criminal juvenil, y también existen otros que tienen trastornos mentales que los motivan a delinquir solamente por apasionamientos que tienen su existencia en situaciones mal encausadas o mal infundadas.

Los hechos narrados anteriormente son reales porque tuve la oportunidad de crecer en un barrio popular y por medio de eso pude presenciar la escalofriante infancia, niñez y adolescencia de varios delincuentes que en su mayoría fueron asesinados y solamente algunos están restringidos de su libertad.

Es importante que los legisladores e interesados en el fenómeno criminal juvenil en Guatemala, reconsideren su posición en este tema, porque de eso depende el éxito o fracaso, pues, ellos están obligados a enterarse de las razones por las cuales niños

(as) y adolescentes intervienen en hechos delictivos y con eso concentrarse severamente en los verdaderos responsables.

Los proyectos de ley, que hoy por hoy, se discuten en el Órgano Legislativo, tienen la finalidad de darle una persecución masiva a supuestos pandilleros que identificarán en las calles por medio de tatuajes u otro símbolo identificable o bien que se entreguen voluntariamente a las autoridades, para darle instrucción cívica militar en cuarteles del ejército de Guatemala.

“El tema de la violencia e inseguridad urbana atribuida a los jóvenes aparece como un problema central en nuestro tiempo; sin embargo los jóvenes aparecen como un problema central en nuestro tiempo; y deja la duda sobre si realmente éstos son la causa real o solo son los medios de comunicación que han incorporado este tema definitivamente a su elenco estable de temas tratados, o solo constituye un eufemismo para solicitar por vía indirecta un aumento de recursos para el combate a la inseguridad pública atribuida a los menores de edad”⁷.

El Estado, antes de disponer la modificación de los derechos y deberes fundamentales del menor de edad infractor de la ley penal, debe preguntarse si ha cumplido a cabalidad con sus compromisos adquiridos a nivel internacional y que por

⁷ García Méndez, Emilio, **Adolescentes y responsabilidad penal**. Pág. 5.

eso decidirá que estos lineamientos legales son obsoletos y con razón suficiente, deben dejarse sin efecto legal.

1.2. Antecedentes legales

Durante varios siglos no se reconoció el derecho de menores de edad provenientes de sectores mayoritarios y marginados de las sociedades, según como se puede apreciar en la Constitución de Bayona, que fue promulgada, el 6 de julio de 1808, por José Napoleón, rey de las Españas y de las Indias. Por mencionar: Los “Artículos 2, 8 y 9. La Corona de las Españas y de las Indias será hereditaria en nuestra descendencia directa natural y legítima, de varón por orden de progeneración y con exclusión perpetua de las hembras; El Rey será menor hasta la edad de ocho años cumplidos. Durante su minoría de edad habrá un Regente del Reino; El Regente deberá tener por lo menos, veinticinco años”.

Aunque esta ley superior no tuvo vigencia real, es y constituye el antecedente legal más antiguo en las Américas que tenían por objeto proteger la sucesión hereditaria e integración familiar de los reinados monárquicos. En este tiempo los indígenas y sus hijos eran simples herramientas de trabajo y explotación, y fue la época de oro de las colonias españolas en América latina. En Guatemala, nacía la sangre vital del criollo, crecían insipientemente sus privilegios y al compás se perfilaban ideologías que

persiguieron la marginación, discriminación y explotación en contra de grupos marginados de la sociedad guatemalteca.

Posteriormente en Cádiz se promulga el 19 de marzo de 1812, la Constitución Política de la Monarquía Española, la cual tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 1824. Este ordenamiento solamente limitaba el poder soberano de la Monarquía y continuaba reconociendo y promoviendo los mismos privilegios sectarios de la Constitución de Bayona.

En Guatemala, surge la oligarquía guatemalteca bajo el slogan de la ciudadanía española, este ordenamiento Constitucional a pesar de ser derogado en España se declaró vigente en Guatemala, y cobró vigencia hasta el 24 de noviembre de 1824, este sistema legal representó el periodo de transición entre la monarquía absolutista y las oligarquías del criollo, que tenían la finalidad de instaurar su hegemonía y poder en Guatemala.

El 22 de noviembre de 1824, se promulgó la Constitución de la República Federal de Centro América, en la que se estableció en sus "Artículos.- 13 y 153.- Todo hombre es libre en la República. No puede ser esclavo el que se acoja a sus leyes, ni ciudadano que trafique con esclavos; Todos los ciudadanos y habitantes de la República, sin

distinción alguna, estarán sometidos al mismo orden de procedimientos y de juicio que determinen la leyes”.

En esta época se extingue la esclavitud y hace esclavo al que violenta el orden público o está en contra de los intereses del Estado oligarca, se reconoce la calidad del ciudadano guatemalteco, y en el ámbito delincriminal sujeta a todos los habitantes a un mismo procedimiento criminal y no se hace distinción entre menores y mayores de edad.

En los años siguientes en 1834, durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, cobro vigencia el Código de Reformas y Disciplinas Carcelarias, que en el Libro III hizo referencia a la necesidad de la privación de libertad de los menores de edad indicando que; los menores de dieciocho años de edad, convictos de delitos y vagos de 16 años, ingresarán a un centro especial separado de los adultos. Por medio de esta legislación se crea el primer centro especial para menores de edad infractores de la ley penal, y además hace una diferenciación entre el internamiento de menores y mayores de edad, con el objeto de que su cumplimiento fuese en centros distintos y separados de los adultos.

Con la finalidad de promover su intervención, el 14 de diciembre año de 1839, la Asamblea Nacional Constituyente, emitió el Decreto 76 que en su Sección 2, que en

el Artículo 3, estableció aspectos muy importantes entre los que se puede apreciar la garantía constitucional del amparo que protegía a grupos minoritarios y marginados de la sociedad sin importar su edad, sexo, raza, condición social y económica, además incluyó a los que tuviesen falta de capacidad y que carecieren de ilustración suficiente para conocer y defender sus propios derechos fundamentales.

Este antecedente legal, constituye un alto grado de humanidad, por parte de los legisladores Constitucionales de aquel entonces, que sintieron preocupación por los hasta ahora sectores minoritarios y marginados de la sociedad guatemalteca, quienes inspirados en los principios de equidad e igualdad, y no los condicionaron para ser sujetos de derechos fundamentales o inherentes, además, con este antecedente surgen las primeras eximentes de responsabilidad penal y la garantía constitucional del amparo.

“Durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en 1877, se promulgo el segundo Código Penal”⁸, en el que se eximia de forma expresa la responsabilidad penal de los menores de 10 a 15 años de edad, media vez hubiera actuado sin discernimiento. En esta legislación penal se otorga el beneficio de la inimputabilidad condicionada a que el menor de edad no tuviere uso de sus facultades mentales ó de lo contrario sería sancionado como adulto.

⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 19.

Algunos años después el 9 de septiembre de 1921, fue reformada la Constitución del 11 de diciembre de 1879, en la cual se reguló en los Artículos 165 y 167.- El trabajo y los hombres menores de catorce años merecen protección especial, la ley deberá reglamentarlo. Instituciones especiales deben amparar a la maternidad y los niños desvalidos.

Este fue un momento trascendental para el conocido derecho de menores de aquel entonces, y por primera vez surgen los organismos protectores en las materias del trabajo, crianza materna y el internamiento de los menores desamparados, abandonados o desprotegidos.

En el año de 1937, durante el Gobierno del General Jorge Ubico, cobro vigencia el Decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores que fue la primera ley específica que otorga el derecho a la tutela jurisdiccional específica. Seguidamente, en el año de 1939, emitió una Ley de Protección para Menores, con el propósito de proteger a la infancia, conformándose el Consejo Consultivo Central de Menores, cuyas atribuciones eran la vigilancia de desvalidos, mendigos y vagos.

Es importante destacar que durante este gobierno cobró vigencia la Ley de Vagancia Decreto Ley 108, que una de las finalidades es promover el encarcelamiento y castigo para personas ociosas, sin empleo, arte o profesión, y es oportuno mencionar que esta

ley aún, es vigente mas no positiva que según algunos por reñir con disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Un vestigio del internamiento separado entre adultos y menores de edad y respectiva ejecución especializada, es regulado por primera vez en la Constitución del 11 de marzo de 1945, al establecer en el cuarto párrafo del “Artículo 45. Los menores de edad no deben ser reclusos en lugares destinados a mayores, sino en reformatorios. La orden de reclusión la dará el tribunal respectivo. Todo lo relativo a la delincuencia de menores de edad, será objeto de ley especial”.

Es terrorífico saber, que durante gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo, se hayan practicado experimentos con sexo servidoras, reos, enfermos mentales y en especial, ésta fuera de toda conciencia humanista, el haber practicado estos experimentos en infantes internos en orfanatos por muerte, abandono o maltrato de sus progenitores.

Las fuentes oficiales no brindan información al respecto y manifiestan que es un secreto de Estado y por eso no pueden decir en que orfanato y cuantos infantes fueron víctimas del experimento científico solamente dejan en claro, que las autoridades sanitarias y del gobierno ejecutivo consintieron y sabían el ejercicio de esas prácticas atroces en contra indefensos guatemaltecos.

Por último, la Constitución del 2 de febrero de 1956, estableciendo en su tercer párrafo del “Artículo 65.- Los menores de 15 años no deben ser considerados como delincuentes. Los menores de edad no podrán ser reclusos en detenciones o cárceles destinadas a los adultos, sino en reformatorios bajo el cuidado del personal idóneo para procurarles su educación integral, asistencia medico-social, y conseguir su adaptación a la sociedad. Lo relativo al tratamiento a los menores mal adaptados y a la protección de la infancia será previsto en el Código de Menores”.

En consecuencia, el 20 de noviembre de 1969 se promulga el Código de Menores Decreto 62 – 69, que derogaba el decreto 2043, el cual básicamente se refería a la tutela única del Estado en menores de edad.

Este Código es reformado por el decreto 94-70, que suprime el Instituto Nacional de Protección para los menores y se crea una Dirección de Tratamiento especial para la Orientación de Menores, cuyo objeto fue promover las necesidades básicas y el aprendizaje de un arte u oficio, con el objetivo de que fueran personas honradas y de provecho social.

El 9 de julio de 1979, entra en vigencia el Decreto 78-79 que deroga el Código de Menores, Decreto 61-69, el cual resalta la acción proteccionista del Estado para aquellos menores de edad que se encuentran en situación irregular.

Los antecedentes legales reflejan, la constante lucha de los grupos dominantes y la preocupación de los gobernantes en organizar la estructura del Estado, cuyo objetivo fue asegurar el poder y la riqueza del Estado Guatemalteco. La época actual, no es excepcional, puesto que subsisten las constantes luchas internas del antaño y bajo un régimen Democrático, Republicano y Representativo; se han instalado administraciones que tienden, a descentralizar las funciones del Estado y que para poder coadyuvar en el desarrollo integral de los sectores minoritarios y marginados necesitan, exorbitantes cantidades de recursos humanos y económicos que evidentemente representan beneficios para los gobernantes y sus afiliados.

El tiempo nos ha enseñado que no velar por el bienestar común de los demás, atrae consecuencias a nuestro bienestar particular y es, importante tener una conciencia social que esté enmarcada en la solidaridad y fraternidad social.

1.3. Antecedentes a nivel internacional

Los acontecimientos que motivaron el derecho de niñez y la adolescencia en Guatemala, tienen sus antecedentes en la suscripción de la Convención Sobre los Derechos del Niño, por parte de la Sociedad de Naciones, pues su nacimiento en América, provocó la transformación profunda en las legislaciones internas de varios países latinoamericanos, incluyendo el Estado de Guatemala.

El tratado de Versalles data de año 1919, surgió de la necesidad de dar por finalizada la Primera Guerra Mundial, y con la finalidad de crear organismos en la comunidad internacional, y entre ellos surge la Sociedad de las Naciones, dicho instrumento internacional que fue firmado por 22 Estados, entre el Estado Guatemalteco.

- Factores que motivaron la Convención Sobre los Derechos del Niño

La preocupación de la comunidad internacional, de crear una normativa especial a favor de la infancia, niñez y la adolescencia, el interés de formalizar un compromiso entre los Estados latinoamericanos, la inclusión de una concepción moderna capaz de transformar la unidad organizativa de los sectores públicos y privados, nacionales e internacionales, son los factores esenciales que contribuyeron a la imperiosa necesidad de crear un instrumento de aplicación universal que garantizara los derechos inherentes de estos sujetos tan vulnerables, dado que en ese entonces no existía una legislación al respecto y en esencia, este sector era considerado en calidad de seres de menor relevancia por los demás miembros de la sociedad guatemalteca.

El Estado de Guatemala, suscribió y ratificó la Convención debido a presiones a nivel internacional y no fue, un acto iluminado por la buena voluntad en cumplir con las responsabilidades que aparejaba su incorporación y dicha posición se sustenta en que el legislador guatemalteco solamente se limitó a materializar los derechos

fundamentales y no incluyo ninguna norma que comprometiera al Estado en hacerlos efectivos o positivos quedando tutelares e inactivos.

- Concepto de tratados y sus especies

El “tratado es un acuerdo celebrado entre sujetos del derecho internacional, regido por la normas de esa rama jurídica y crea, modifica o extingue derechos y obligaciones”⁹

La misma Convención Sobre los Derechos del Niño, provocó su propio ocaso al permitir que los Estados suscriptores decidieran sobre la efectividad o no de derechos tutelares de la niñez y adolescencia latinoamericana, y esto significa que antes de la ratificación este tratado a nivel internacional ya era un fracaso. El único país en Centroamérica que con seriedad asumió el compromiso de la tutela efectiva o efectividad de derechos fundamentales es el Estado de Costa Rica, y con sobrada razón muchos países no incluyeron, una norma que garantizara la tutela efectiva de derechos fundamentales, porque esto representaría un hecatombe social y político en contra de los gobernantes que ya no tendrían la excusa de aducir falta de recursos humanos y económicos o iniciativas de ley para el ejercicio del poder legislativo, judicial y administrativo.

⁹ Zenteno Barrillas, Julio César. **Derecho internacional público**. Pág. 17

- Redacción y aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño

Este evento tan importante en la vida de los pueblos tiene su punto de partida el 26 de septiembre de 1924, cuando se redactó la Declaración de los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por la Sociedad de Naciones, el 26 de diciembre de 1924, en la conocida Declaración de Ginebra. Posteriormente, en 1947, la Organización de las Naciones Unidas, retomó la Declaración de Ginebra para establecer una carta del niño, siendo un proceso que culminó en 1958, con la declaración de los diez principios que se han conocido como Declaración sobre los Derechos del Niño.

En 1979, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, inicia la elaboración de un proyecto de convención; el 20 de noviembre de 1989, concluye la elaboración de uno de los instrumentos jurídicos internacionales más importantes en la historia de la humanidad en materia de los derechos humanos individuales y sociales de la niñez, contenidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

- Finalidades y objetivos de la Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención Sobre los Derechos del Niño, se inspira en especial en la doctrina de la protección integral que en esencia atrae el desarrollo general a favor de la niñez y

adolescencia, cuyos objetivos es la protección social y jurídica para que en ese sentido pueda garantizarse la satisfacción de sus necesidades e intereses, promoviendo su participación directa en su propio desarrollo integral.

Es interesante el enlace entre la sociedad civil, el Estado, a través de su amplio sistema institucionalizado de protección especializada; y la intervención de organismos nacionales e internacionales que ejercen control sobre las actividades de los sujetos obligados a proteger y promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia que eficazmente tutela derechos inherentes a los seres humanos.

- Alcances y ámbito de aplicabilidad del la Convención Sobre los Derechos del Niño

La tutela efectiva o eficacia de la Convención como instrumento jurídico internacional le otorga el carácter universal, con igual significado para la Sociedad de Naciones, y sin perjuicio de sus realidades y capacidades culturales, sociales, económicas y políticas de cada Estado, según sus situaciones en poder o no cumplir con los compromisos adquiridos.

La Convención instruyó la conversión de las normas y prácticas jurídicas vigentes instruidas en Guatemala, especialmente de las disposiciones referentes al derecho a la

vida, la libertad, la supervivencia, la igualdad y al desarrollo integral que deben tener la niñez y adolescencia,

Evidentemente la influencia que transformo de forma total la legislación guatemalteca que se inspiraba en la corriente de la situación irregular, y en ese sentido amplió el marco jurídico de sus derechos y deberes individuales, sociales y culturales de este sector o grupo de la sociedad guatemalteca.

La Convención Sobre los Derechos del Niño “es el instrumento que ha tenido el mérito de llamar la atención; tanto de los movimientos sociales como del sector más avanzado de las políticas públicas, acerca de la importancia de la dimensión jurídica en el proceso de lucha por mejorar las condiciones de vida de la infancia.”¹⁰

- La suscripción de la Convención Sobre los Derechos del Niño y su vigor con carácter universal en los países latinoamericanos

La Convención Sobre los Derechos del Niño, quedó abierta a su firma el 26 de enero de 1990, fecha cuando fue suscrita por 61 países, entre ellos Guatemala. Entró en

¹⁰ García Méndez, Emilio. **Derecho de infancia - adolescencia en América latina: de la situación irregular a la protección integral**, Pág. 229.

vigor el 2 de septiembre del mismo año, cobró vigencia un mes después de haber sido ratificada por el vigésimo Estado.

De tal manera que, los Estados suscriptores se obligaron a proporcionar a la niñez un trato preferencial en función de su vulnerabilidad y de sus necesidades específicas en las diferentes esferas y etapas de su vida y que con eso se promoviera su desarrollo integral por ser estos el futuro de las naciones latinoamericanas.

- Suscripción y vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado de Guatemala

El Estado de Guatemala, suscribió el 26 de enero de 1990, la Convención, posteriormente, el 10 de mayo de 1990; entro en vigencia dicho instrumento, para el Estado guatemalteco ésta se convirtió automáticamente en ley interna, y durante algún tiempo fue ley vigente y no positiva, puesto que en Guatemala se continuó aplicando el Código de Menores de 1979. Posteriormente en 1996, el Congreso de la República de Guatemala aprobó un nuevo Código de la Niñez y la Juventud, cuya entrada en vigor estaba prevista para 1998, pero no se logró por las controversias que generaron algunos sectores maliciosos de la sociedad guatemalteca. Finalmente, en julio de 2003, entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y su reforma, Decreto No. 37-2003, en la que se materializa el espíritu de la Convención, y

por primera vez, se hace una diferencia entre la niñez y adolescencia, asimismo, incluye el derecho a la tutela de los adultos que durante su adolescencia infringieron la ley penal.

A partir de esta fecha existe en Guatemala, una legislación que responde al contenido y espíritu de la Convención, es decir, a la consideración de la infancia, niñez y adolescencia como sujetos plenos de derechos y deberes en participación activa de su propio desarrollo y protección integral.

El Estado de Guatemala, concreto sus reservas sobre la determinación de la edad para establecer el estado natural de la edad, y desde ese punto de vista se crea la normativa interna, con la finalidad de crear los diferentes tipos de control social y personalidad para ejercicio de sus derechos y especialmente la intervención del Estado, con el objeto de promover su desarrollo y protección integral que evidentemente aseguraran su bienestar común de todo ese sector o grupo de la sociedad guatemalteca. Asimismo, en el caso de los que infringen la ley penal, se suscribieron tratados que contienen derechos y garantías tutelares de menores de edad en conflicto con la ley penal, y es importante destacar que dichos vestigios jurídicos tienen su raíz principal en las buenas intenciones de los Legisladores Constitucionales de los gobiernos de turno y que, con un alto nivel de valores patrióticos han tenido la necesidad de promover derechos y garantías a favor de este sector tan vulnerable de la sociedad guatemalteca.

CAPÍTULO II

2. El derecho de la niñez y la adolescencia

2.1. Definición

El derecho tutelar se define como: la “Rama del derecho que regula la protección integral de los menores de edad, a fin de posibilitar las mejores condiciones positivas del desarrollo de su personalidad y su ingreso a la plena capacidad de convivencia en las condiciones morales y físicas más favorables”¹¹.

La definición que antecede responde al significado de la tutelaridad, tutelar porque es la ley la que brinda la protección integral, ante cualquier amenaza o violación de sus derechos fundamentales, por el hecho de encontrarse en condición jurídica distinta a los demás miembros de la sociedad. El principal objetivo de la tutelaridad es establecer mecanismos garantistas para la protección integral de estos sujetos de derechos y deberes.

El ordenamiento jurídico comprende un conjunto de instituciones jurídico protectoras que persiguen generar políticas de promoción social que eficazmente garanticen su desarrollo integral en armonía con sus capacidades y desarrollo físico, mental y

¹¹ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 312

espiritual, mismas que deben ir enlazados con el amplio contenido de los derechos fundamentales establecidos en la legislación existente.

El derecho de la niñez y la adolescencia, es un conjunto de normas jurídicas, doctrinas, garantías y principios, que tutelan los derechos y deberes fundamentales de este sector o grupo de la sociedad.

El ámbito de aplicabilidad, se extiende a las demás personas que por disposición legal deben velar por el desarrollo y protección integral de este sector o grupo de la sociedad, y los hace responsable legalmente por cualquier amenaza o violación de sus derechos y deberes fundamentales.

Es importante la intervención de organismos de protección especial porque estos proporcionan una mejor concentración en el trato preferencial de menores de edad y en especial, los órganos que tienen el deber de promover la educación de los infractores de la ley penal o que se ven amenazados o violados de sus derechos.

- Denominaciones

La disciplina que estudia al menor de edad es denominada por la ley especial como el derecho de la niñez y adolescencia, en respuesta a la concepción moderna que se

adapto a los avances de las ciencias que transformaron profunda de su posición jurídica, incluyéndose en su denominativo la división de los grupos etarios niño, niña, adolescentes y joven en condición de adulto.

En este último caso me refiero al adolescente que cumple su mayoría de edad, y que por alguna razón tiene derechos adquiridos durante esta condición natural de su vida y en consecuencia debe respetarse su posición jurídica por haber infringido la ley penal durante su adolescencia.

Así lo denomina el “Artículo 6 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; que textualmente lo concibe como “El derecho de la niñez y adolescencia”

- Autonomía del derecho de la niñez y la adolescencia

“Una disciplina jurídica es autónoma cuando abarca un conjunto de principios y de institutos propios¹²”.

El derecho de la niñez y adolescencia, es autónomo por ser una ciencia del derecho independiente y distinto a las demás disciplinas del derecho público y privado, con sus propias instituciones jurídicas, doctrinas y principios especiales que rigen la conducta de los sujetos que intervienen en el bienestar de la niñez y adolescencia.

¹² López Larrave, Mario. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 11.

- Naturaleza

Es una disciplina del derecho público que se encarga de tutelar el conjunto de bienes jurídicos que son propios de infantes, niños y adolescentes, dentro de su amplio margen hace traslucir la doctrina de protección integral e interés superior y en relación a las demás disciplinas del derecho que siempre deben inclinar su posición a lo inspirado en sus garantías y principios rectores; es de interés social; vincula y penaliza al Estado, y demás personas de la sociedad guatemalteca, por cualquier acción u omisión que amenace o viole sus derechos fundamentales, además, se instalaron a organizaciones nacionales e internacionales, quienes ejercen control sobre las actividades del gobierno encargadas de ejercer el bienestar común de este sector de la sociedad guatemalteca.

- Características

Diseminadamente se establecen en el Artículo 6 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las siguientes características: de protección jurídica preferente; atendiendo a la condición de desventaja en el cual prevalece su interés superior frente a los demás sectores sociales; Es de orden público; atendiendo que su interés es público no privado; Es irrenunciable, atendiendo a que todo derecho y garantía contenido en la legislación existente no puede ser renunciado por niños, niñas y adolescentes o por el Estado, padres o tutores, porque sus derechos son inalienables y tienen carácter de ser derechos naturales.

- Fuentes

“Desde un punto vista general, fuente significa origen, nacimiento, principio de algo. Al referirnos a las fuentes del derecho, estamos tratando de establecer las causas y fenómenos que las genera, por lo que es oportuno recordar que nada se mantiene estático, todo está sujeto a cambio, a desarrollo.

“Las fuentes del derecho son las causas que lo generan, por lo que es nuestro deber ir en búsqueda de ellas para una mejor idea de su verdadero papel en la sociedad”¹³

Tradicionalmente se estudian tres fuentes del derecho, a saber: históricas, doctrinarias, reales y formales, otorgándole mayor importancia a esta última.

“La Ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 2.- Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara. La costumbre regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público que resulte probada”.

Las fuentes formales del derecho se clasifican generalmente en la doctrina en tres grandes grupos: la legislación, la jurisprudencia, la costumbre. Por ejemplo: en el caso del derecho de niños y adolescentes tiene su fuente en los derechos

¹³ López Aguilar, Santiago López. **Introducción al derecho I.** pág. 65.

reconocidos en la legislación especial y en los derechos inherentes a las personas en lo que fueren aplicables.

2.2. Principios rectores

Los principios del derecho de la niñez y la adolescencia cobran relevancia al momento de crear, modificar, aplicar e interpretar derechos y garantías y prevalecen sobre cualquier disciplina del derecho, en forma que mejor se garantice su interés superior y protección integral.

Un principio es una máxima del derecho que no admite contradicción, por ser dogmático y constituir un nivel de consciencia elevado al humanismo e inherente de los seres humanos.

➤ Principio de responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos

Este principio tutelar atrae consigo y tal como su nombre lo indica en que es indispensablemente necesario que exista una responsabilidad compartida entre los distintos entes que conforman la sociedad, para que exista la seguridad de un efectivo goce de los derechos los niños y adolescentes y de los adultos que acompañan en su proceso de desarrollo, ya sea éstos padres, educadores y demás instituciones con interés en el mejoramiento y bienestar para los jóvenes, y por supuesto dentro del

marco del ordenamiento jurídico que vela porque se cumpla a cabalidad lo que en ellos se establece.

Así entonces, se requerirá la utilización de todos aquellos componentes que aseguren el efectivo goce de sus derechos, debiendo existir por parte del Estado el apoyo en la inclusión en sus políticas públicas de los mecanismos que procuren brindar también una protección efectiva y continua entre los derechos ya alcanzados y declarados. Vale la pena mencionar que dentro de la Convención Sobre Derechos del Niño existen bienes jurídicos de índole económico, social y cultural, que pretenden satisfacer sus necesidades; sin embargo, la efectividad de los derechos tutelares depende de la buena voluntad de gobiernos de cada Estado suscriptor.

➤ Principio de la unidad e integridad de la familia

Este principio se inspira en el poder superior de la unidad familiar por ser esta la institución que estatuye el génesis de los valores morales y espirituales de la niñez y la adolescencia, y es por eso que la ley concentra como uno de sus objetivos primordiales en la integración familiar y el bienestar común de esta, tal y como lo establece el “Artículo.- 1, de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y considero que la familia no es la principal responsable del cuidado de la niñez y la adolescencia, dado que sus normas son de interés público, siendo el Estado, el autentico responsable de promover y asegurar la integración familiar y el desarrollo común de todos los habitantes, sin distinción alguna de su condición como persona.

➤ Principio del interés superior

Este principio se inspira en la condición especial que tiene la niñez y la adolescencia, atendiendo a su interés preferente en interpretación extensiva del sentido que mejor le beneficie o garantice. El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

➤ Principio de la no institucionalización de la niñez y adolescencia

Este principio se inspira en establecer programas que fortalezcan la unión familiar de los niños (as), y adolescentes, con el objeto de evitar su desintegración en la medida de lo posible, y evitar el internamiento de aquellos que se encuentran sujetos a procedimientos legales. Para lo cual se deben crear programas que atiendan y protejan a los menores de edad que se encuentren en estas situaciones, y se debe perseguir por todos los medios la permanencia de éstos en sus hogares, ya que la convivencia familiar y social será la que les proporcione un proceso adecuado de su desarrollo para luego adquirir los conocimientos y experiencias necesarias para un buen desenvolvimiento en calidad de adultos responsables.

➤ Principio de no-discriminación, equidad e igualdad de oportunidades

Este principio se inspira en que no existirá ningún tipo de discriminación entre los niños, niñas y adolescentes, ya que los derechos que éstos gozarán no se encuentran sujetos a condición alguna, tanto de ellos como de sus padres o encargados. Asimismo, los menores de edad serán tratados con equidad e igualdad sin distinción alguna

➤ Principio de la participación de la niñez y adolescencia

Este principio está fundamentado en la corriente moderna en que por primera vez en la historia de Guatemala, se hace al menor de edad sujeto de derechos y deberes que tienen la finalidad de hacerlo participe y artífice de su propio desarrollo integral conforme sus capacidades físicas, mentales, morales y espirituales.

Entonces, estos principios rigen en esencia las finalidades y propósitos del derecho de la niñez y adolescencia y, eficazmente siempre deben representar beneficios no perjuicios para este sector o grupo de la sociedad guatemalteca.

2.3. Concepto de niñez y adolescencia

En Guatemala, hasta hace poco al niño y al adolescente, eran asociados con inferioridad psíquica, física que originaba la falta de capacidad y en efecto diferentes

posiciones doctrinarias y legales vierten establecen condicionamientos para determinar en que casos son o no sujetos de derechos y tienen personalidad para su ejercicio.

2.3.1. Criterio doctrinal

Al “hablar de menores de edad nos referimos a una población que vale menos y que tiene menos derechos o capacidades que el adulto. Ya nuestro lenguaje debe cambiar, al dirigirnos a este grupo de la sociedad, pues debemos darles participación en la sociedad, aunque no sean personas mayores. Por ser menores de edad no quiere decir que son incapaces para participar en la misma, efectivamente nuestro ordenamiento civil los considera como tal, pues ellos no pueden valerse por sí mismos jurídicamente, como ejemplo, participar por ellos mismos en una compra venta de bien inmueble, ya que deben comparecer con su representante legal, quien es su papá, mamá o tutor, según el caso¹⁴”

Por niñez se entiende que es la “Edad o periodo de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón¹⁵”.

“El adolescente es una persona que se encuentra en pleno proceso de desarrollo y formación de su personalidad, en él confluyen diversas expectativas e intereses, se

¹⁴ Solórzano, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**. Pág. 13, 14, 15.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 968.

inicia la construcción de una experiencia de vida, encontramos a una persona distinta al joven y al adulto, forma parte de un grupo socialmente diferenciado”.¹⁶

2.3.2. Criterio legal

Las normas establecen un ejercicio condicionado para ser sujeto de derechos y deberes y, en ese sentido determinar si una persona tiene o no personalidad jurídica.

- Posición legal de la Convención Sobre los Derechos del Niño

Establece en su “Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende como niño, todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

- Posición legal de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

Establece en los literales a) y b) del “Artículo 2.- Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto. El menor de edad delincuente, es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un de un delito”.

¹⁶ Solórzano, Justo. **La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia una aproximación sus Principios**. Pág. 82.

- Posición legal para las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad

Se entiende por menor: Toda persona de menor de 18 años de edad.

- Posición legal del Código Civil guatemalteco

Establece en su “Artículo 8.- La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

- Posición del Código Penal guatemalteco

Establece en su “Artículo 23.- No es imputable: 1°. El Menor de edad”.

- Posición legal de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Establece, “Artículo 2.- Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple

trece años, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple su mayoría de edad”.

Establece, “Artículo 64.- Sector formal. Para los efectos de esta ley se entiende adolescente trabajador del sector formal, al mayor de catorce años de edad”.

Establece en la parte conducente del “Artículo 133.- Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley las personas que, tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años de edad, al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o las leyes especiales”.

Establece en la parte conducente del “Artículo 138.- Menor de trece años. Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyen delito o falta no serán objeto de este título, la responsabilidad, civil quedara a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas, y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los juzgados de la niñez y la adolescencia”.

Establece en el “Artículo 261.- Si el adolescente privado de libertad cumple (18) años, deberá ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un especial para ese fin. Por ningún motivo será trasladado a un centro penal de adultos”.

El anterior cuerpo normativo en ningún momento establece que perderá todos sus derechos y garantías que este código le otorga al adolescente en conflicto con la ley penal, sino solamente brinda dos alternativas a la continuación de su internamiento especializado.

2.4. Contenido de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se estructura de tres libros y de 265 Artículos, e incluye, 17 Artículos transitorios.

El primer libro, está contenido del Artículo 1 al 79 en que se establecen: Las disposiciones generales; Los derechos humanos sociales e individuales; Los deberes de niños y adolescentes; y por último las disposiciones especiales que contienen los casos en que se ven amenazados o violados los derechos y deberes fundamentales ante la en amenaza o violación de derechos.

El segundo libro, está contenido en los Artículos 80 al 97 en que se establecen: Las disposiciones organizativas, en este caso lo constituyen el conjunto de órganos de planificación, organización, dirección, ejecución, y control, que conforme las legislaciones existentes les corresponden sus jurisdicciones y competencias preestablecidas.

El libro tercero, está contenido del Artículo 98 al 261 en que se establecen los principios, derechos y garantías: procesales, judiciales, criminales, penales, y de ejecución mediante el internamiento especializado. Por último, en su sección IV. Las disposiciones transitorias, la cual está contenida en 17 Artículos.

2.5. Los sujetos del derecho de la niñez y la adolescencia

- Niños y adolescentes

En la época actual el niño (a) y jóvenes toman participación activa de su propio desarrollo y bienestar común, son actores y sujetos de derechos y deberes, debiendo en todo momento prevalecer su derecho de opinión en la toma de decisiones que afecten su protección y desarrollo integral, y en ese sentido las autoridades competentes y responsables del Estado deben de tomar en cuenta la intervención de estos sujetos al momento de planificar las políticas públicas que directamente afecten su bienestar común.

En referencia a lo anterior la ley especial establece en su “Artículo 5.- Interés de la niñez y adolescencia. El interés superior del niño es una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, y lingüístico, teniendo presente siempre en cuenta su opinión en su función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá

disminuir o tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y en esta ley”.

En este instante es oportuno describir que los derechos y deberes inherentes de los niños (as) y adolescentes pueden ser limitados o restringidos, cuando su conducta sea perjudicial para ellos y la demás población en general. Así lo establece “Artículo 62.- Deberes y limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de sus derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público, y del bienestar general de una sociedad democrática”.

- La familia

La familia es un actor y sujeto del derecho de la niñez y adolescencia, porque de su promoción e integración familiar depende el desarrollo integral de los niños (as) y adolescentes, y en ese sentido se considera una institución de interés social, en cuya prioridad se deben adoptar las medidas jurídicas y sociales para protegerla.

La Declaración de los Derechos del Hombre, establece en el párrafo tercero del Artículo 16.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene a la protección de la sociedad y del Estado.

La parte considerativa de la Constitución de la República de Guatemala, en su parte conducente expone el reconocimiento de la familia como génesis primario de los valores espirituales y morales de la sociedad y del Estado.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 1.- Objeto de la ley. La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

La integración familiar y el desarrollo de la misma, es de vital importancia porque en este lugar es en donde los niños (as) y adolescentes empiezan a desarrollar la mayor parte de sus habilidades y debe fortalecerse cada vez más.

- El Estado

El Estado de Guatemala, es una persona de derecho público, que consiste en una forma organización de las sociedades moderna, puesta al servicio del poder soberano, cuya unidad consiste promover el bienestar común con absoluto apego al sistema legal y preestablecido en virtud de los máximos principios del derecho natural.

Es el garante y responsable de promover eficazmente todas las medidas tendientes a promover la vida, la paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura,

deporte, recreación, y convivencia familiar de todos los niños y adolescentes en general y en especial a los grupos minoritarios y marginados de la sociedad, bajo los principios de igualdad, equidad y justicia social.

El Estado guatemalteco, para promover el bienestar común de este sector o grupo delega sus funciones públicas en los organismos especializados de protección integral de la niñez y adolescencia, y en efecto se instalaron entes especiales que se encargan de proteger a este sector tan vulnerable de la sociedad con la finalidad de hacer efectivos sus derechos fundamentales y para su mejor comprensión se amerita mencionar algunos de ellos.

❖ Organismos de protección Integral

Los organismos de protección integral en representación del Estado son los encargados de promover el bienestar común de toda la niñez y adolescencia, cuyo instrumento es a través de la formulación de políticas públicas por medio de los siguientes entes o unidades especializadas:

➤ Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

La Comisión se conforma por organizaciones de la sociedad civil y representantes del Estado, es presidida por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y por los Ministerios de Estado, tales como educación, trabajo, gobernación, cultura y deportes

y finanzas públicas, así como la Secretaría General de Planificación de la Presidencia de la República de Guatemala, el Congreso de la República y el Organismo Judicial. Según lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 en su “Artículo 85 “La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia”; conforme a las disposiciones del Artículo 81 de esta Ley; así como trasladarlas al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los Ministerios y Dependencias del Estado para su incorporación a políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

➤ La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala es una autoridad administrativa responsable del desarrollo personal y la inserción a la sociedad y familia de los adolescentes privados de libertad, su actividad es discrecional y bajo el control jurisdiccional del juez de ejecución.

Este ente tiene a su cargo los tres centros de internamiento destinados para varones y uno para mujeres: 1) centro juvenil de detención provisional (CEJUDEP), 2) centro juvenil de privación de libertad para varones (CEJUPLIV); y, 3) centro juvenil de privación de libertad para mujeres (CEJUPLIM).

- Procurador de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

En el Artículo 90 de la ley referida en el párrafo anterior, se establece la creación de la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala. Asimismo, se establece que la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia dependen directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos. Y sus funciones son proteger, velar, coordinar supervisar, coordinar, realizar acciones en defensa de niños (as) y adolescentes que se encuentran amenazados o violados de sus derechos y garantías, así como representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos en acciones nacionales e internacionales.

- Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

De conformidad con lo establecido en el Artículo 94 de la misma ley “se crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, para ejecutar los proyectos y programas

que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta asimismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia establezca, comunicará a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso”.

➤ Policía Nacional Civil y la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia

Por último según el Artículo 96 de dicha ley “La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes”. Y desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios de respeto, protección, vocación de servicio, alto contenido técnico del derecho de niñez y la adolescencia.

➤ La Procuraduría General de la Nación

Esta institución no fue incluida como un organismo de protección integral especializado pero no obstante se le asignaron atribuciones especiales, a la Procuraduría General de la Nación, las cuales se encuentran establecidas en el Artículo 108, mismas que consisten en ejercer la representación en juicio a la niñez y adolescencia que se encuentra amenazada o violada de sus derechos, ante las autoridades competentes del Estado de Guatemala.

➤ Ministerio Público

Al igual que la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público tampoco fue incluido como un organismo de protección integral dentro del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; no obstante, se le asignó a través de la fiscalía especializada de la niñez y de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

➤ Órganos jurisdiccionales especializados

Con el objeto de tutelar el derecho a la jurisdicción especializada, el Estado instaló los órganos jurisdiccionales competentes que conocen los conflictos surgidos en materia de la niñez y la adolescencia, y además con la finalidad de asegurar las garantías judicial, procesal, criminal, penal y de ejecución mediante el internamiento especializado a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, según la ley especial de la niñez y adolescencia integra de la jurisdicción y competencia está establecida de forma siguiente:

- a)** Juzgados de Paz de la Niñez y la Adolescencia.
- b)** Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- c)** Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia.
- d)** De Control y ejecución de Medidas.

➤ Sociedad civil

Desde antes de la entrada en vigencia de la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la sociedad civil se organizó, con el objeto de protestar en contra de algunas inconstitucionalidades que sustentaba un proyecto de ley que, fue presentado al Congreso de la República guatemalteca, desde ese entonces ha existido una incesante participación ciudadana en diferentes aspectos como el económico, educacional, científico, al punto de abogar a favor o en contra de estos grupos marginados de la sociedad.

Por lo tanto, la sociedad civil es un actor y sujeto del derecho de la niñez y la adolescencia, tal y como lo establece el “Artículo 77.- Obligación de los particulares. Es deber de las personas participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de niñez y la adolescencia, que se encuentren amenazados o violados de sus derechos”.

2.6. Principales disciplinas jurídicas relacionadas

- Derecho constitucional

Los derechos consignados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia son mínimos y en donde más puede llegarse a relacionar es en el control constitucional, a través del amparo, exhibición personal y constitucionalidad de las

Normas, que en dado momento amenacen o violen los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia y que notoriamente se puede ver en algunos proyectos de ley que pretenden juzgar a los adolescentes como adultos y vulneran su posición jurídica tutelar.

- Derecho del trabajo

Las normas del derecho de trabajo no se adaptan a la realidad social de los niños y adolescentes guatemaltecos, y deberían por lo menos promover el aprendizaje de un oficio o profesión de los adolescentes privados de libertad, con el objeto de que en el futuro puedan desempeñar un trabajo adecuado y acorde a sus capacidades que eficazmente garanticen el ejercer una labor al estar en libertad y con eso que sean personas de provecho social.

- Derecho administrativo

La finalidad del derecho administrativo es estudiar, investigar, analizar, evaluar, planificar, organizar, dirigir, evaluar las políticas públicas del Estado a través de sus autoridades competentes y responsables. En atención a la concepción moderna es importante destacar que intervienen todas las instituciones administrativas del Estado conforme sus competencias y jurisdicciones que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, incluidas las entidades no gubernamentales.

- Derecho penal y procesal penal

El derecho penal tiene la finalidad de analizar los elementos que lesionan bienes jurídicos tutelados por la ley penal; El derecho procesal establece lineamientos que determinan la culpabilidad de los infractores. En el derecho de la niñez y la adolescencia se relaciona cuando el infractor es un niño (a) y adolescente, y su finalidad es establecer la posible trasgresión de menores de edad, y a su vez eximirlo de responsabilidad penal, por gozar del beneficio de la inimputabilidad.

- Derecho penitenciario

En la actualidad no existe una ley específica del derecho penitenciario para adolescentes en conflicto con la ley penal, por lo tanto en la forma que mejor garantice las autoridades aplican supletoriamente algunas disposiciones que son aplicables para los adultos.

2.7. La interpretación general del derecho guatemalteco

La interpretación consiste en “el sentido de la ley, que es lo que se busca con el proceso de interpretación, consiste en precisar la idea, el contenido, que la norma jurídica persigue, a través del lenguaje por el cual se representa su contenido, su idea”¹⁷.

¹⁷ Pereira Orozco, Alberto. **Nociones generales de derecho I.** Pág. 97.

Personalmente, considero que en actualidad existe una mala interpretación del derecho de menores de edad que transgreden la ley penal o están expuestos a cometer conductas antisociales. Esto se evidencia en la serie dictámenes desfavorables recaídos sobre proyectos de ley que tienden a modificar la posición jurídica tutelar de adolescentes preestablecida.

Es por eso que, me es indispensable incluir un apartado especial que contenga, y en cierta forma venga a constituir un antecedente del porque, y como debe interpretarse de forma atinente el derecho de la niñez y adolescencia en Guatemala.

La Ley del Organismo Judicial al establece: “Artículo 10.- Interpretación de la ley. Las normas se interpretaran conforme su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma, se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo en que parezca más conforme a la equidad, y a los principios generales del derecho”.

❖ Formas de interpretación

➤ Según la persona de quien emana

- Auténtica

“Es una interpretación *sui generis*, en cuanto es el propio autor de la ley quien, mediante otra norma jurídica de carácter obligatoria, aclara su sentido y enlace y eficazmente es la nacida de la visión e intención del legislador al crear e interpretar los elementos naturales que lo motivan a crear las normas jurídicas que tendrán el carácter de obligatorias frente a las personas”¹⁸.

- Doctrinaria

Es la interpretación realizada por juristas, abogados y estudiantes, ya sea con fines del desarrollo científico o para obtener un fallo jurisdiccional favorable o desfavorable.

- Judicial

Es la función realizada por los órganos jurisdiccionales al juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, conforme el sistema legal.

¹⁸ Reyes Calderón, José Adolfo. **Derecho penal parte general**. Pág. 32.

➤ Según los medios de que se valga el intérprete

- Gramatical

Esta clase de interpretación consiste en darle el verdadero sentido al precepto conforme su lenguaje común y técnico, de acuerdo a su uso, práctica y al diccionario de la Real Academia Española.

- Teleológica

Es la interpretación que sobrepasa el sentido gramatical de las normas jurídicas, en la cual se hace necesario auxiliarse de diferentes posiciones para poder encontrar su razón legal o el espíritu de la ley en que, se desea encontrar su objetivo y finalidad al momento de ser aplicada o analizada, por estar esta en conflicto o porque es objeto de estudio científico.

- Según el resultado

El intérprete puede utilizar los medios anteriormente analizados, y según sus propósitos puede ser declarativa, restrictiva y extensiva que es el modelo que siguen la mayor parte de tratadistas que puntualizan diferentes criterios y unifican el sentido normal siguiente:

- Declarativa

La mayor parte de textos exponen que la interpretación es declarativa, cuando no existe discrepancia entre el fondo y forma del espíritu de las normas o la ley.

En este caso, considero que todas las autoridades deben investigar a fondo cuales son las causas que alimentan el fenómeno criminal en menores de edad y del porque este afecta solamente por excelencia a sectores mayoritarios y marginados de la sociedad.

- Restrictiva

Es la interpretación que necesita acomodarse a los límites establecidos en el espíritu de la ley, sin vulnerar derechos y garantías previamente reconocidos en diferentes textos legales.

- Extensiva

“Es la interpretación que se da cuando la ley establece mucho más de lo que el legislador realmente quiso decir, con el fin de buscar el verdadero espíritu de la ley, ha de interpretarse extensivamente, dando al texto legal un significado más amplio o extenso que el estrictamente gramatical, de modo que el espíritu de la ley se adecue al texto legal interpretado¹⁹ “.

¹⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José. **Ob. Cit.**; Pág. 87.

La interpretación es extensiva cuando amplía su análisis y síntesis de su espíritu en la cual trata de darle un sentido más amplio ante su campo restringido.

2.8. Hermenéutica del derecho de la niñez y adolescencia

La interpretación y aplicación del derecho de niñez y la adolescencia debe hacerse en equilibrio con lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos, y demás instrumentos en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, y conforme los siguientes sentidos que inspiran el espíritu de su legislación especial.

“La Ley de Protección Integradas de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo.- Derechos inherentes. Los derechos inherentes y garantías que otorga la presente ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina general y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados, convenios, pactos, y demás instrumentos internacionales en materia de los derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala”.

En toda interpretación o exegesis del derecho de la niñez y adolescencia debe respetarse su posición jurídica tutelar y debe ejercerse en atención a:

- La no exclusión de otros derechos y garantías a favor de los seres humanos.
- Los derechos y garantías que no figuren expresamente se consideran incluidos y en atención a su desarrollo físico, mental, cultural y espiritual.
- Los derechos y garantías de menores son preferenciales y siempre deben ocupar el primer lugar en toda decisión.
- En toda interpretación y aplicación debe existir equilibrio entre los principios rectores y los principios generales del derecho,
- La doctrina de la protección integral debe tomarse en cuenta al momento de crear, aplicar, modificar, transmitir y extinguir derechos, deberes y responsabilidades que ciñen la posición jurídica tutelar de la niñez y la adolescencia.
- Siempre en toda decisión se debe resolver en el sentido que mejor garantice sus derechos y en atención a su interés superior.

- Debe hacerse sin: a) disminución; b) tergiversación; c) restricción d) con aplicabilidad extensiva cuando represente solamente beneficios atendiendo a su interés superior y en la forma que mejor se garanticen sus derechos, deberes y responsabilidades.
- Debe tenerse presente el derecho a la tutela de adolescentes en conflicto con la ley penal y en especialmente, al cumplir la mayoría de edad.
- Debe tenerse presente que en caso de duda entre las normas de derecho común y especial, prevalecen los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia.

Entonces, sí es posible modificar la posición jurídica tutelar de la niñez y la adolescencia que estén o no en conflicto con la ley penal, siendo importante recalcar que para encontrar el éxito en los diferentes proyectos de ley que en el futuro se propongan al Congreso de la República de Guatemala, deben tener como requisito indispensable la no trasgresión o vulnerabilidad de derechos, garantías y principios tutelares especiales y generales del derecho, con un análisis ecléctico de la realidad que se vive, porque no siempre una mala acción es producto de una mala intención y por eso es menester que los legisladores y administradores de justicia obren con justicia social y económica en las finalidades y propósitos que pretenden.

Por último, dentro de lo permitido lo prohibió es prohibir y esto no significa la aceptación de conductas que pongan en peligro el desarrollo y la protección integral de los menores de edad, y nuevamente insisto en la jerarquía que debe existir entre la doctrina de la protección integral y principio del interés superior para reprimir conductas antisociales. Por lo tanto, evidentemente si es posible limitarse, restringirse, continuarse y prolongarse la libertad de menores de edad e incluso sin necesidad de que transgredan la ley penal, y su base fundamental está en que todo este tipo de medidas o sanciones deben estar enmarcadas en la forma que mejor les garantice su desarrollo integral y estos no deben constituir o ser tipos penales porque su conducta no puede ser penalizada, ni constituyen aflicciones de simple cautiverio represivo en la ley y del Estado.

CAPITULO III

3. El derecho a la tutela del mayor de edad que durante su adolescencia trasgredió la ley penal

En la actualidad concurren amenazas o violaciones en contra del mayor de edad que durante su adolescencia infringió la ley penal, cuya existencia se comprueba en los proyectos de ley que tienden a modificar el derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal, con la finalidad de aumentar arbitrariamente las mal entendidas sanciones o medidas y ser trasladarlos a los centros penitenciarios para adultos, a cargo del Ministerio de Gobernación.

- La condición jurídica juvenil irregular o excepcional

La condición jurídica irregular o excepcional consiste en la situación en que se encuentra un joven en condición de adulto que durante su adolescencia transgredió la ley penal, y quien sin ser un adolescente está bajo la tutela del derecho de adolescentes en conflicto con la ley Penal. La legislación existente y la doctrina moderna reconocen la condición minoril desde la concepción del ser humano hasta la mayoría de edad, siendo el condicionamiento del cual depende la creación, ampliación, modificación, transmisión y extinción de derechos, deberes y

responsabilidades que persiguen al sujeto sin atender otra condición jurídica que no sea la minoría de edad.

- Alcances del derecho a la igualdad del adolescente que cumple la mayoría de edad

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en referencia a la igualdad de derechos fundamentales establece en su "Artículo 10.- Igualdad. Los derechos establecidos en esta ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, origen nacional, étnico, posición económica, discapacidad física, económica, o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de estos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables."

El cuerpo normativo describe que cualquier otra índole o condición capaz de transformar el mundo exterior del adolescente no puede afectar los derechos adquiridos durante ese estado natural. En este caso la ley prolonga sus efectos con objeto de reconocerle derechos y garantías especiales del derecho de la adolescencia en conflicto con la ley penal, cuya finalidad es que estos no sean juzgados en calidad de adultos, puesto que este tipo de infractores en su momento fueron juzgados o quebrantaron normas penales en calidad de inimputables y por eso son titulares de bienes jurídicos con menor grado sancionatorio.

La disposición legal es atinente en el sentido que siempre debe prevalecer su desarrollo y protección integral en armonía con el principio del interés superior, dado que su condición jurídica es afectada por circunstancias ajenas a la voluntad humana que transforma su estado natural y jurídico, y en consecuencia le corresponde la continuidad de sus derechos adquiridos y personalidad para ejercerlos.

La continuidad de derechos adquiridos tiene su significado en la adaptabilidad del antisocial que durante la ejecución de medidas para asegurar su recuperación, educación, reinserción y resocialización que eficazmente le garanticen su convivencia en el seno familiar y en la sociedad. Esto quiere decir, que debe respetársele la posición jurídica tutelar del adulto que durante su adolescencia infringió la ley penal, puesto que estas normas responden a la unión entre la doctrina de la protección integral, derechos, garantías y principios especiales que son propios de adolescentes en conflicto con la ley penal.

- Condicionamientos aplicables al adolescente trasgresor de la ley penal

La armonía y finalidad de la doctrina de la protección integral y el principio del interés superior es protegerlos de cualquier amenaza o violación de sus derechos humanos individuales y sociales, y de forma especial los que consisten en no ser juzgados en

calidad de adultos y, su tratamiento especializado en centros especiales y distintos al penal para adultos.

La “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 134. Se aplicarán las disposiciones de este título a todos los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad; siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley”. Esto significa que se adquiere una tutela sustantiva y procesal que es propio del derecho de adolescentes y con, efectos ultractivos si su condición natural se transforma.

- El riesgo y peligro de la presunción de la edad del adolescente en conflicto con la ley penal

La determinación y presunción de la adolescencia constituye un riesgo y peligro en la administración de justicia, en especial para centros juveniles de internamiento que albergan a supuestos adolescentes que bajo una identidad se encuentran restringidos de su libertad en estas instalaciones.

La falta de mecanismos confiables y control de la edad e identidad de adolescentes infractores a provocado alarma y preocupación en las autoridades competentes y responsables por el hecho de no tener ningún mecanismo confiable que demuestre la edad e identidad de la población interna y sometida a un proceso ejecutivo de medidas o sanciones penal juvenil.

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 137. En los casos que por ningún medio pueda comprobarse la edad de una persona, presumiblemente será menor de dieciocho años, esta será considerada como tal y quedará sujeta a las disposiciones de la presente ley.”

El dictamen de un perito geriatra no es un método confiable para determinar la minoría de edad del infractor de la ley penal, y según las autoridades de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, afirman que en repetidas ocasiones han encontrado a personas mayores de edad que utilizan documentos de otras personas con el objeto de evadir la justicia penal para adultos. Por su parte, las autoridades competentes determinan la identidad y condición de adolescentes a través de las certificaciones de nacimientos extendidas por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas, y estos documentos son ineficaces para identificar y presumir la edad del supuesto adolescente trasgresor de la ley penal, puesto que no tiene elementos indispensables como huellas o un registro de sangre para un futuro examen científico desoxirribonucleico (A.D.N).

- Ámbito temporal de validez de leyes y normas

En caso de surgir un conflicto temporal de validez de leyes y normas entre el derecho de adolescentes y el sistema legal guatemalteco debe prevalecer la posición jurídica tutelar reconocida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

“La ley del Organismo Judicial establece en su Artículo 36.- Ámbito temporal de validez de la ley. Los conflictos que resultaren de la aplicación de leyes dictadas en diferentes épocas se decidirán con arreglo a las disposiciones siguientes: f) La posición jurídica bajo una ley anterior se conserva bajo el imperio de otra posterior.”

Las instituciones del derecho de adolescentes es modificable siempre y cuando se respeten los principios que ciñen su posición jurídica tutelar y demás garantías inherentes que por su naturaleza les corresponde en calidad de seres humanos.

- La unidad del derecho de la adolescencia

La tutela es un conjunto de derechos y garantías en reposo o sin acción y “El Estado, por esas causas, no solo crea normas jurídicas y procedimientos sino crea, a la vez, la tutela jurisdiccional consiste en la norma que tiene por objeto proteger a las personas,

bienes o derechos cuando están amenazados o perjudicados y faculta a los particulares reclamar su protección, cuando es desconocida, desobedecida o infringida.”²⁰

Consecuentemente, no existe ámbito que no sea susceptible de protección integral, y por eso el legislador estructuro una unidad sustantiva y procesal con el objeto de reconocer y proveer instrumentos para la materialización del derecho tutelar y la defensa bienes jurídicos en caso se vean amenazados o violados.

Nótese que, la tutelaridad es una investidura que protege la feliz interpretación, creación, modificación y aplicación del derecho minoril, y en efecto las garantías: penal, criminal, procesal, judicial y de ejecución especializadas en el derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal.

3.1. La tutela específica de la adolescencia en Guatemala

La tutela específica de la niñez y adolescencia es un principio armonizado que se integra por: la doctrina, los principios generales y especiales; los derechos y garantías que aseguran el desarrollo físico, mental y espiritual, con el objeto de promover el

²⁰ Juárez Castillo Crista. **Teoría General del Proceso**. Pág. 83.

desarrollo de su personalidad, incluyendo a los que estén en conflicto con la ley penal, siendo que sus efectos se prolongan en el tiempo en caso cumplieren la mayoría de edad durante su internamiento especializado.

- La efectividad y tutelaridad

La gran visión del Decreto numero 78-1996 Código de la Niñez y la Juventud, del 27 Septiembre 1996, pretendió establecer la efectividad de derechos fundamentales, al establecer en su “Artículo 5. El Estado adoptará todas las medidas administrativas, legislativas o de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en el presente Código. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado adoptará esas medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, y. cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional. En todas las medidas que se adopten en relación a los niños, niñas y jóvenes se tomará en consideración su interés superior. Para los efectos de este Código, se entiende por interés superior del niño, niña y joven a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer su desarrollo físico, psicológico, educativo, cultural, moral, espiritual y social. Para lograr el pleno desenvolvimiento de su personalidad”.

Imperiosamente, debo decir que la efectividad significa que las autoridades competentes y responsables deben actuar de oficio y sin necesidad de rogación o requerimiento alguno y en caso de existir amenazas o violaciones se genera una

automática vulnerabilidad de derechos fundamentales, y la tutela sin efectividad origina de todas formas una congruente violación de derechos fundamentales.

- Diferencias entre efectividad y tutelaridad en la eficacia de derechos fundamentales

La disposición del Decreto 78 -1996, no debió dejarse sin efecto legal, considerando que existen notables diferencias entre derecho tutelar y efectividad del derecho tutelar, porque la tutelaridad es una investidura jurídica que garantiza a la persona o sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y la efectividad es el ejercicio de derechos fundamentales sin rogación del titular.

Los derechos fundamentales o inherentes no pueden ser denegados activa o pasivamente y su no asistencia constituye un acto discriminatorio que merece ser demandado por las personas interesadas. La ausencia de una norma que regule la efectividad de derechos fundamentales nos permite recapacitar sobre la falta de compromiso del Estado que limita a legislar derechos y garantías sin efectividad, y se presume que para que exista una efectividad de derechos primeramente deben ser amenazados o violados y seguidamente deben ser querellados o demandados.

Se entiende que en la medida que el Estado al compás de sus autoridades competentes y responsables no asuma la efectividad de sus deberes o responsabilidades, estaremos ante el supuesto elemental de violación de derechos

fundamentales que necesitan asistencia inmediata con el objeto de evitar o prevenir daños irreparables que afecten el patrimonio material y espiritual de las personas.

Las autoridades competentes y responsables de los centros juveniles de privación de libertad para varones han comprobado que existe la necesidad de trasladar al menor de edad que cumple su mayoría de edad a un centro especial y distinto al penal para adultos, y a pesar de estar bien enterados de los riesgos y peligros que genera el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes insisten en seguir albergado en dichas instalaciones a población adulta con alto grado de peligrosidad criminal.

3.2. Derechos y deberes, individuales, sociales y culturales de la niñez y la adolescencia en Guatemala

Los derechos y deberes son individuales, sociales y culturales consisten en:

3.2.1. Los derechos fundamentales

Consisten en el conjunto de derechos individuales y sociales a:

- la vida, la familia, nombre, nacionalidad, salud, educación, cultura y recreación;

- tener y gozar de identidad, libertad, igualdad, respeto y dignidad de derechos y garantías propias del ser humano;
- crecer con un nivel de vida adecuado para su desarrollo personal ;
- ser parte y ejercer su libre asociación, participación, opinión y ser tomados en cuenta sin menosprecio de su condición jurídica minoril en base a sus capacidades físicas, mentales y espirituales;
- la protección contra la discriminación y exclusión;
- la protección contra toda forma de maltrato, violencia y abuso de personas individuales, públicas y privadas, nacionales o extranjeras;
- la protección contra toda forma de explotación económica;
- la protección contra toda información y material perjudicial para su desarrollo y bienestar físico, mental, espiritual, económico y social;
- la protección contra todo desastre y conflictos armados civil o militar que afecte su bienestar común de forma directa o indirecta;
- la protección contra el tráfico, secuestro, venta y trata;
- protección de cualquier agente capaz de transformar la mente del niño o adolescente y tenga como motivo inducirlos a cometer acciones en contra del estado de derecho nacional o extranjero;
- la protección y prevención contra enfermedades que afecten su salud temporal o permanente;
- la jurisdicción privativa de los organismos de protección especializada;

- la jurisdicción constitucional de exhibición personal, amparo y constitucional de normas que tergiversen los principios, derechos y garantías del derecho de la niñez y adolescencia.
- Derecho de petición sin intermedio de ninguna persona en caso de amenaza o violación de sus derechos humanos individuales, sociales y culturales.
- Derecho de pedir su exhibición personal en caso de procedencia.

3.1.2. Los deberes fundamentales

En la época actual se dice que los niños (as) y adolescentes son sujetos de deberes y, las únicas responsabilidades existentes son el conjunto de deberes individuales, sociales y culturales siguientes:

- Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- Esforzarse por asimilar los conocimientos que se le brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
- Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.

- Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

En la actualidad estas disposiciones son confundidas con la ausencia de inimputabilidad y culpabilidad, con juzgar al adolescente en calidad de adulto, con trasladar a los jóvenes en condición de adultos a centros destinados para adultos, con determinar que estos deben ser sancionados con una penalidad más severa ante sus crímenes.

3.3. Las garantías tutelares de adolescentes en conflicto con la ley penal

El derecho de adolescentes infractores de leyes penales contiene las garantías penal, criminal, procesal, judicial y de ejecución mediante el internamiento especializado. Las disposiciones legales prolongan sus efectos cuando el adolescente cumple la mayoría de edad, y en consecuencia debe respetarse su posición jurídica tutelar en el derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal.

3.3.1. Garantía penal juvenil

Es la garantía inspirada en el principio del *nullum poena sine lege*, que protege los límites del Estado para sancionar a los adolescentes que han trasgredido la ley penal, conforme los bienes jurídicamente tutelados en el derecho penal guatemalteco. En este caso existe la aplicabilidad supletoria de las disposiciones del Decreto 17-73, solamente para determinar si existió transgresión penal y la forma de tomar medidas o sanciones debe hacerse conforme lo establece Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en la parte conducente del Artículo 141. Todo lo que no se encuentra regulado de manera

expresa en la presente Ley, deberá aplicarse supletoriamente a la Legislación Penal y Código Procesal Penal, en tanto no contradigan normas expresas en esta Ley”.

La misma ley, al mencionar las medidas o sanciones a la privación de libertad establece: “Artículo 252. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

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

La sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años para adolescentes entre quince y los dieciocho años, de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años.

La sanción de privación de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal.

Al aplicar una sanción de privación de libertad, el juez deberá considerar el periodo de detención provisional al que fue sometido el adolescente.

La privación de libertad del adolescente se llevara a cabo de acuerdo al régimen que el juez señale, tomando en cuenta las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del adolescente”.

Entonces, es notorio que no se penaliza las conductas antisociales de los adolescentes, y que las sanciones o medidas tienen la finalidad de someter al infractor a un proceso especializado que garantice su educación, inserción y socialización para su desarrollo físico, mental y espiritual que asegure el desarrollo de su personalidad inadaptable que lo expuso a delinquir.

“En la regla cuatro de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) respecto a la fijación de la edad penal, debe determinarse en el comienzo de una edad no demasiado temprana por las circunstancias de madurez emocional, mental e intelectual que

acompañan a la adolescencia y que debe de prevalecer el discernimiento y comprensión individual para ser responsable el niño de su comportamiento”.

“El parámetro valorativo que permitiría dar una respuesta adecuada a la sede de la culpabilidad, para el caso de los adolescentes, es el principio de igualdad real; que puede indicarse formalmente a través de diversos grados de generalización a partir del criterio de la edad de la persona, es decir con el reconocimiento formal de diversos grados de responsabilidad penal en relación con la edad de la persona configurando grupos etéreos en que materialmente puede manifestarse a través de la aceptación de diversos grados de culpabilidad de cada grupo etéreo designado. Se tomara en consideración que la igualdad no supone otorgar a todos un trato uniforme, sino no discriminatorio y la no discriminación no es otra cosa que la justificación del trato desigual²¹”

3.3.2. Garantía criminal juvenil

Es la garantía inspirada en el principio del *nullum crimen sine lege*, que protege la libre disposición de actuar del adolescente en la cual no puede ser sometido a ninguna medida o sanción por conductas que no constituyan delitos o faltas.

²¹ Solórzano Justo. **La ley de protección Integral de la niñez y adolescencia una aproximación a sus principios.** Pág. 82

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 146. Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en la ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado”

El cuerpo normativo anteriormente citado constriñe un principio del cual depende la legalidad de medidas o sanciones de adolescentes que esten o no en conflicto con la ley penal. Establece, casos en que se determine que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado y resulta que su integridad física, mental, moral y espiritual son generos de su proteccion integral e interes superior, siendo que en ese sentido si es posible decretar medidas o sanciones tipicas o atipicas tendientes a protegerlos de peligros que pongan en peligro o riesgo sus bienes jurídicamente tutelados en la legislación existente.

3.3.3. Garantía procesal juvenil

Es la garantía inspirada en el principio del *Nullum proceso sine lege*, que otorga el derecho al procedimientos jurisdiccionales y administrativos contenidos en el Código Procesal Penal guatemateco y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de las demás leyes aplicables.

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 145. Principio de legalidad. Ningún adolescente podrá ser sometido a proceso por hechos que no violen la ley. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente.”

Es este sentido considero que si se pueden crear procedimientos atípicos tendientes a proteger la efectividad de los derechos fundamentales de los adolescentes o jóvenes en condición de adultos y no es posible que las personas obligadas accionen hasta que el infractor ejecuto actos en contra de la ley penal.

3.3.4. Garantía jurisdiccional juvenil especializada

Es la garantía que protege el derecho a la tutela jurisdiccional especializada para adolescentes en conflicto con la ley penal, cuya competencia es privativa por sus materias elementales y trato preferencial de inadaptados sociales.

La jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales especializados en la niñez y adolescencia se encuentran regulados en los Artículos 98 al 107 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y están integrados por:

- Los Juzgados de Paz de la Niñez y Adolescencia

En materia de derechos de la niñez y adolescencia, se garantiza el libre acceso a los Juzgados de Paz, quienes conocen y resuelven procesos de medidas cautelares para la protección de los menores de edad, así como casos los constitutivos de faltas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Las medidas o sanciones pueden ser solicitados por: familiares, tutores y representantes del Estado.

- Los Juzgados de la Niñez y Adolescencia

Es el órgano jurisdiccional encargado de conocer, tramitar y resolver a través de una resolución judicial, todos los casos que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia, buscando que se restituya el derecho vulnerado, se desvanezca la amenaza o violación del mismo; se propicie la inserción a la familia o a la sociedad, en la cual debe dar orientación y debe investigarse o sancionarse al transgresor de sus derechos sus derechos fundamentales.

- Los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley

Es el órgano jurisdiccional encargado de conocer, tramitar y resolver los casos sobre la trasgresión del adolescente que viole la ley penal, a través de los procedimientos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El juez dictará resolución sobre la situación legal del adolescente con base en hechos

probados y las sanciones deberán de ser siempre proporcionales a las circunstancias y a la gravedad del hecho.

- Los Juzgados de Control de Ejecución de Medidas de la Niñez y Adolescencia

Es el órgano jurisdiccional encargado de velar durante el proceso de ejecución de medidas, además controlan la legalidad de las medidas o sanciones socioeducativas impuestas a los adolescentes infractores, vigilando que el plan individual de cada adolescente para el cumplimiento de la sanción impuesta, esté acorde con los objetivos y finalidades de las medidas o sanciones.

En virtud a la ejecución de las medidas considero que estas son de control mixto judicial y administrativo, por un lado el juez de ejecución controla la legalidad de las sanciones, por el otro la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia es la encargada de velar por la educación, inserción y socialización del inadaptado social.

- La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia

Conocerá los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que dicten los Jueces de Primera Instancia Privativos; resolverá los conflictos de competencia que se presenten por la aplicación de la Ley de Protección Integral; velará porque se respeten los derechos y las garantías procesales en esta materia.

CAPITULO IV

4. La necesidad de la continuación del internamiento del menor que cumple su mayoría de edad a un centro especializado para varones

La continuación del internamiento especializado del mayor de edad es una especie de las medidas o sanciones que consiste en las alternativas a la privación de libertad del adulto que durante su adolescencia trasgredió la ley penal, cuya intensión en todo momento es asegurar y promover su educación, reinserción y resocialización a la sociedad y a la familia. El internamiento especializado se debe aplicar a los sujetos del derecho de la niñez y adolescencia que estén o no en conflicto con la ley penal, y debe utilizarse conforme las necesidades y circunstancias que ameriten su fijación e imposición por parte de una autoridad competente y responsable que debe velar por la no amenaza o violación de sus derechos fundamentales. Esta restricción a su libertad debe ser vista como un beneficio que persigue su desarrollo y protección integral en respuesta a su interés superior.

“Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, definen en la literal b) del Artículo 11; 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”.

El término especializado significa que durante el proceso de ejecución del internamiento se garantiza la intervención de organismos especializados, personal con formación y experiencia en las ciencias psicológicas, psiquiátricas, criminales, sociales y jurídicas de la niñez y adolescencia, principalmente las educacionales o pedagógicas que son propias del desarrollo personal de estos sujetos que por alguna razón tienen algún tipo de inadaptación social que los expone o expuso a trasgredir la ley penal y por eso necesitan someterse a un proceso de recuperación o sanación para poder reinsertarse nuevamente a la sociedad y la familia.

4.1. Las medidas o sanciones

El instrumento legal de las medidas o sanciones para adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene el objetivo de someterlos a la dignificación de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual, y no constituye una tácita represión de la ley penal o del Estado y éste principalmente debe promover su educación, inserción y resocialización durante la ejecución de la medida o sanción.

Las medidas o sanciones no se deben desnaturalizar con el propósito de encontrar una máxima severidad para reprimir la conducta de estos infractores que están fuera

del derecho penal, pues este es el fracaso de muchos que abogan en contra de los adolescentes que infringen la ley penal. La posición de los opositores se justifica en que los adolescentes son los responsables de los altos niveles de violencia y no resulta sobrio y nacido de un buen juicio pensar que este grupo o sector minoritario de la sociedad es el responsable de la inseguridad e impunidad que afectan al Estado de Guatemala.

➤ Condicionamientos en la aplicabilidad de medidas y sanciones

Las sanciones o medidas socioeducativas limitativas y restrictivas de la libertad se deben imponer, aplicar y fijar en equilibrio con los principios de:

➤ Proporcionalidad

Este principio consiste en que las medidas o sanciones deben ser aplicadas y fijadas en proporción a la gravedad de las conductas y que eficazmente, el internamiento especializado debe contribuir para su desarrollo físico, mental, moral y espiritual.

➤ Racionalidad

Este principio consiste en que las medidas o sanciones deben modelar y ser atinentes a la conducta del antisocial y no de forma distinta al defecto que lo expuso en circunstancias determinadas a delinquir.

➤ Última alternativa y recurso

Este principio consiste en que las medidas o sanciones por excelencia no persiguen de pleno limitar o restringir la libertad del sujeto, salvo en casos extremos que ameriten su fijación e imposición, según la atenuante y dolosa conducta del adolescente infractor, y después de haber sido analizadas las medidas o sanciones más leves, deben ser impuestas las más severas. La determinación y alterabilidad deben fijarse atendiendo al grado de necesidad que ameriten y deben “ser utilizadas sólo ante la imposibilidad de utilizar las primeras y en casos que revistan cierta gravedad”²².

➤ Finalidad

El propósito de las medidas o sanciones es de carácter socioeducativo y no persigue la aflicción o punición que es propio del derecho penal para adultos, y puede entenderse que esta forma de sancionar representa solamente beneficios para el desarrollo integral del antisocial e inadaptado.

“Todas estas legislaciones de menores de edad pretenden lograr el objetivo de superar la percepción, muy arraigada culturalmente, especialmente en el derecho penal de adultos, que considera a la sanción privativa de libertad como sanción penal única”²³.

²². Cruz, Fernando, **Principios fundamentales de la reforma de un sistema procesal mixto**, Págs. 50- 52.

²³. González, Daniel, **El principio de oportunidad en la acción penal**, Págs. 13-15.

La fijación de las sanciones o medidas tienen como finalidad de ser protectoras de niños (as) y adolescentes, ante cualquier tipo de inadaptación especial que los exponga a un riesgo o peligro, y no debe ser necesario que incurran en una trasgresión penal, y para que sea limitada o restringida su libertad basta con que se justifique la necesidad de la medida para imponer una corrección en su beneficio.

- Diferencias entre medidas limitativas y restrictivas

Las sanciones o medidas limitativas implican la realización de ciertas actividades que tienden a modelar la conducta de forma cautelar o preventiva en beneficio del desarrollo físico, mental, moral y espiritual o bien corregir o enmendar actitudes antisociales e inadaptables.

Las sanciones o medidas restrictivas implican la total privación de libertad mediante su internamiento en centros juveniles especializados para varones que atendiendo al grado de peligrosidad criminal ameriten ser educados, socializados e insertados a la sociedad y a la familia.

“La libertad es un atributo de toda persona. Pero la libertad jurídica son las potestades y atributos que la ley reconoce a la persona para la operatividad en la vida social de la relación. La libertad jurídica es la libertad del individuo tipificada y limitada en la ley; por ello, la libertad jurídica, en su esencia es ser limitativa y controlable por la ley en el

seno de la convivencia social”²⁴. Esto significa que no existe una libertad absoluta para este sector o grupo de la sociedad que por su propio desconocimiento e inexperiencia pueden atentar en contra de sus propios bienes jurídicamente tutelados voluntaria e involuntariamente.

- Clases de medidas

- Socioeducativas

En la actualidad existen tres clases de sanciones o medidas socio-educativas; otras denominadas órdenes de orientación; y como última alternativa, estarían las privativas de libertad, que a su vez contemplan medidas de carácter ambulatorio.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su: “Artículo 238.- Tipos de sanciones. Verificada la comisión y participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podrá los siguientes tipos de sanciones:

a) Sanciones socioeducativas:

1. Amonestación y advertencia.
2. Libertad asistida.
3. Prestación de servicios a la comunidad.

²⁴ Sierra Gonzales José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 140.

4. Reparación de los daños al ofendido

b) Ordenes de orientación y supervisión

1. Instalarse en un lugar de residencia determinado.
2. Abandonar el trato con determinadas personas.
3. Eliminar la visita a centro de diversión determinados,
4. Obligaciones de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
5. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzca adicción o hábito.
6. Obligación de someterse a programas o tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

c) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescentes o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicación o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

d) Privación del permiso de conducir.

1. Sanciones privativas de libertad.
2. Privación de libertad domiciliaria.
3. Privación de libertad durante el tiempo libre.

4. Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho u horas.
5. Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.”

Es interesante el alcance de las medidas o sanciones. Por ejemplo: Puede que el niño o adolescente este por bautizarse en una pandilla determinada, el bautizo implica darle muerte a cualquier persona integrante o no de la pandilla rival. En este caso pueden existir deferentes prevenciones cautelares que pueden ir desde una amonestación hasta su inmediato internamiento que depende de los hechos y circunstancias ameriten la urgencia y necesidad. La necesidad de las sanciones y medidas es indeterminada por sus situaciones que se pueden presentar en niños y adolescentes y por su parte las personas encargadas deben solicitar o tomar las medidas necesarias antes de que se produzcan daños irreparables en sus contra de los menores.

➤ Restrictivas de libertad y regímenes

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 248.- La sanción privativa de libertad se utilizara como último recurso y solo cuando no sea posible aplicar otro tipo de sanción.

La sanción de libertad tiene las modalidades siguientes:

- a) Privación de libertad domiciliaria.
- b) Privación de libertad durante el tiempo libre.
- c) Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendiendo desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas.
- d) Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto y cerrado.

“Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: Artículo 253.- Regímenes de privación de libertad en centro especial de cumplimiento. La privación de libertad en centro especial de cumplimiento se podrá llevar a cabo en alguno de los regímenes siguientes:

- a) Régimen abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en un plan individual y proyecto

educativo de todas sus actividades socioeducativas se llevaran a cabo fuera del centro, en los servicios de su entorno.

- b) Régimen semiabierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en un plan individual y proyecto educativo de algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales, y de descanso se llevaran fuera del centro.
- c) Régimen cerrado, consiste en que el adolescente residirá en el centro, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socioeducativas serán desarrolladas dentro del propio centro.

La aplicación de los regímenes de privación de libertad pueden tener el carácter progresivo.”

El carácter progresivo significa que si el adolescente demuestra una inadaptación o adaptación social es aplicable el que más se adecue su conducta.

4.2. Principios tutelares

La principios que rigen las medidas o sanciones se encuentran contenidas en: la Convención Sobre los Derechos del Niño; las Reglas de Beijing; la Constitución

Política de la República de Guatemala y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuya determinación e imposición no debe constituir una amenaza o violación a sus derechos fundamentales. Los principios tutelares de adolescentes tienen la finalidad de proteger la creación, fijación, imposición y ejecución de medidas o sanciones y estos principios legales pueden ser: sustantivos; procesales; y de ejecución especializada.

- Principios sustantivos

- Principio de legalidad o *nullun crimen sine lege*

Este principio persigue proteger la legalidad de las sanciones, según la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Artículo 37 literal b) establece: “b) Ningún niño será 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 período más breve que proceda”; asimismo en el Artículo 40 literal a) preceptúa: “ a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron”; asimismo, este principio tutelar se encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 17; en el Código Penal en el Artículo 1; y en el Código Procesal Penal en los Artículos 1-2 y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la

Adolescencia que establece en su Artículo 145 “. Principio de legalidad. Ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente.”

➤ Principio de igualdad y no discriminación

Este principio está contenido en las “Reglas de Beijing” que establecen en su numeral 2: “Alcance de las Reglas y definiciones utilizadas 2.1. Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este principio se ubica en el Artículo 143 que establece: “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 respetara a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo...” este principio se basa en el Artículo 4.- de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual estipula: “Libertad e Igualdad: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.”

➤ Principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones

Este principio protege el equilibrio entre la racionalidad y proporcionalidad de las sanciones fijadas a los adolescentes en conflicto con la ley penal que conforme la “Ley de Protección Integral de la Niñez y la adolescencia establece: “Artículo 157.- Principio de racionalidad y proporcionalidad. Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal.”

➤ Principio de determinación de las sanciones o *nullun pena sine lege*

Este principio protege los límites de la fijación de sanciones previamente reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece en su Artículo 158.- “Principio de determinación de las sanciones. No podrán imponerse por ninguna circunstancia, sanciones no determinadas en esta ley. Lo anterior no excluye la posibilidad que cese la sanción antes de tiempo.” La tutela de este principio brinda mayor seguridad jurídica al “conocer exactamente cuál es el tipo y la extensión de la sanción que se aplica, prohibiendo en forma expresa cualquier sanción indeterminada.”²⁵ Por su parte la Convención Sobre los Derechos del Niño reguló la tutela en el Artículo 40 numeral 4 que literalmente expresa: “4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas

²⁵ . Tiffer Sotomayor, **Ob.Cit.** Págs. 147 y 148.

de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción”.

- Principios procesales

- Principio de presunción de inocencia

Este principio protege el juicio de reproche de los adolescentes en conflicto con la ley penal, según lo establecido en la Convención Sobre los Derechos del Niño en el Artículo 40 numeral 2 literal b) inciso i; en las Reglas de Beijing en el Artículo 7 numeral 1; por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala en establece Artículo 14 y específicamente, en lo que a este tema concierne, el Artículo 147 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el cual se determina que el adolescente se presume inocente hasta que no se compruebe su participación en los hechos que se le atribuyen siempre a través de los medios legales.

- Principio del debido proceso especializado

Este principio se integra conforme lo establecido en Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que establece en su Artículo. 144- Leyes supletorias. Todo lo que no se encuentre

regulado de manera expresa en presente ley, deberá aplicarse supletoriamente al Código Penal y el Procesal Penal, en tanto no contradigan normas expresas de esta ley; la misma ley en su Artículo.-148. Derecho al debido proceso. A los adolescentes se les debe respetar el derecho al debido proceso durante la tramitación del mismo así como en la imposición de medidas o sanciones; de igual forma se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 40 numeral 2 literal b inciso III de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así también encuentra su fundamento en el Artículo 7 numeral 1 de las Reglas de Beijing.

➤ Principio de interés superior en la aplicabilidad de normas procesales

La protección de este principio tutelar se aplica en sentido más favorable al adolescente en conflicto con la ley penal que conforme Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, al establecer en su “Artículo 151.- Principio de interés superior: Cuando a un adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales”

➤ Principio del derecho de abstenerse de declarar

Este principio tutelar se encuentra contenido en el Artículo 40 numeral 2 literal b de la Convención Sobre los Derechos del Niño que literalmente expresa: “IV) Que no será

obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad”, por su parte la Constitución de la República de Guatemala se encuentra en el Artículo 16 y el Artículo 149 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

➤ Principio de *Non bis In ídem* o no persecución múltiple

Este principio se establece la no persecución múltiple del adolescente por un mismo hecho y se encuentra determinado en el Artículo 150 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que establece: “Ningún adolescente puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias”.

- Principio de defensa

Este es un derecho a la tutela sustantiva y procesal que ejerce el adolescente en conflicto con la ley penal al momento de realizar directa e indirectamente su oposición entre un fallo desfavorable y que constituya la tergiversación de sus derechos ante una resolución de merito, de forma generalizada lo establece el Artículo 40 numeral 2 literal b) inciso II de la Convención Sobre los Derechos del Niño así como en el Artículo 15 de las Reglas de Beijing; dicho principio se encuentra en el Artículo 12 de la

Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos 154-155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; el Artículo 14 del Pacto de Derechos civiles y Políticos y el Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

➤ Principio del contradictorio

Este principio le otorga al adolescente infractor de la ley penal el derecho a ser oído, ofrecer, diligenciar y aportar pruebas e interrogar a los testigos, así como de refutar los argumentos del contradictorio, y está garantizado mediante la intervención un defensor público, y el Ministerio Público dentro de un proceso, tal como se establece en el Artículo 156 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

➤ Principio de jurisdicción especializada

Este principio protege la jurisdicción y competencia de organismos especializados que intervienen en procesos de la niñez y adolescencia en calidad de víctimas o victimarios o que de alguna forma estén amenazados o violados de sus derechos. Este principio encuentra su fundamento en el Artículo 40 numeral 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; en Artículo 2.3 de las Reglas de Beijing; en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 144 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: “Principio de justicia

especializada. La aplicación de esta ley, tanto en el proceso de ejecución, estará a cargo de órganos especializado en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal”.

➤ Principios de confidencialidad y privacidad

Este principio limita la publicidad de los actos procesales de adolescentes en conflicto con la ley penal, además protege la vida privada, identidad e imagen que pudieran provocar traumas emocionales y desprestigio en el futuro. Este principio se encuentra inmerso en el Artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, asimismo, este vestigio jurídico se encuentra establecido en el Artículo 40 numeral 2 literal b inciso VII de la Convención Sobre los Derechos del Niño y en el Artículo 8 de las Reglas de Beijing.

- Principios ejecución

➤ Principio de justicia especializada

Este principio protege y garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional de ejecución especializada, para la aplicabilidad de medidas o sanciones de adolescentes en conflicto con la ley penal, incluso del adulto que durante su adolescencia infringió la ley

penal. La ejecución especial tiene su base legal en el Artículo 22 de las Reglas de Beijing, Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el Artículo 144 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, que en su parte conducente establece: “el adolescente tiene derecho durante el desarrollo del proceso y la ejecución de la sanción a recibir atención y orientación por parte de un equipo profesional multidisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud.”

➤ Principio de internamiento en centros especializados

El cual consiste en la creación de áreas físicas y la disposición de personal técnico para el trabajo con menores de edad. Este principio se ubica en: la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Artículo 40 numeral 3; las Reglas de Beijing en el Artículo 10.3, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 19; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece “Artículo 159. Internamiento en centros especializados.

➤ Principio de separación e individualización

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 256 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en el cual se establece que la ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución para cada adolescente

sancionado, conteniendo un proyecto educativo e involucrando la participación posible de sus padres, tutores, responsables o familiares.

4.3. Los derechos tutelares mínimos del adolescente durante el internamiento especializado

El adolescente privado de libertad por haber infringido la ley penal, es titular de derechos inherentes a los adolescentes y durante la ejecución de las medidas o sanciones como mínimo les corresponden derechos y garantías especiales y considero que el único derecho que se limita o restringe durante un tiempo determinado es el derecho fundamental a la libertad.

“La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 260.- Derechos del adolescente durante la ejecución. Durante la ejecución de las sanciones, el adolescente tendrá, como mínimo, los derechos siguientes:

- a. Derecho a la vida, a la dignidad y la integridad física.
- b. Derecho a la igualdad ante la ley a no ser discriminado.
- c. Derecho a permanecer, preferiblemente en su medio familiar, y si este reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del adolescente.
- d. Derecho a recibir los servicios de salud, educativos y sociales, adecuados a su edad y condiciones y a que se les proporcionen personas con la formación profesional requerida.

- e. Derecho a recibir información, desde el inicio de la ejecución de la sanción sobre.
1. Los reglamentos internos de comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse.
 2. Sus derechos en relación con los funcionarios responsables del centro especializado.
 3. El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad.
 4. La forma y los medios de comunicación hacia el exterior del centro, los permisos de salida y régimen de visitas.
 5. Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice su respuesta.
 6. Derecho a que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los delincuentes condenados por la legislación penal común.
 7. Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se le traslade arbitrariamente.
 8. Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deber ser aplicados para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta sanción se comunicara al Juez de Control de Ejecución de Sanciones y al Procurador de los Derechos Humanos, para que, de ser necesario, la revisen y la fiscalicen.
 9. Los demás derechos, especialmente los establecidos para los adultos y que sean aplicables”.

4.4. Autoridades responsables durante la ejecución de las medidas o sanciones

Las funciones de los órganos competentes y responsables son jurisdiccionales y administrativas y consisten en controlar la ejecución de las medidas o sanciones durante su cumplimiento sean estas limitativas o privativas de su libertad, con el objeto de velar por la legalidad de sus derechos fundamentales e inherentes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece:

➤ Jueces de control y ejecución la siguiente competencia y atribuciones

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su “Artículo 106.- Atribuciones de los jueces de control de ejecución. Los jueces de control ejecución de medidas serán auxiliados en sus decisiones, por el psicólogo, el pedagogo, y el trabajador social del juzgado, teniendo las siguientes atribuciones, según su competencia:

- a) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final.
- b) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las medidas este acorde con los objetivos de esta ley.
- c) Realizar el control de legalidad de la ejecución de medidas.
- d) Velar porque no se vulneren los derechos de los adolescentes, mientras cumplen las medidas, especialmente en el caso del internamiento.

- e) Vigilar que las medidas se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena.
- f) Revisar obligatoriamente, bajo su estricta responsabilidad, cada tres meses (3) meses, las sanciones impuestas en audiencia oral, para la cual convocara al fiscal, al abogado defensor y al equipo técnico responsable de la ejecución de la medida y resolverá sobre su confirmación, revocación o modificación, expresado los motivos de su decisión. Revisara la medida cuando así sea solicitado por alguna de las partes o por el adolescente.
- g) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en la resolución final, la cual se tramitara por la vía de los incidentes.
- h) Visitar y supervisar, cada seis (6) meses, los centros de privación de libertad y programas responsables de la ejecución de las medidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, dictando las medidas que sean necesarias para la conservación y protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad e informara de lo actuado a la Sala de la Niñez y Adolescencia competente.
- i) Solicitar, a donde corresponda, la supervisión periódica de los adolescentes.
- j) Las demás que esta ley y otras leyes les asignen”.

➤ Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

La Secretaría de Bienestar social de la Presidencia de la República tiene como funciones el promover, ejecutar y avalar los programas dirigidos a la población en

riesgo social, además tiene a su cargo la educación, reinserción y socialización en los centros juveniles especializados del adolescente en conflicto trasgresores de la ley penal.

- Centros juveniles de internamiento especializado para varones

La Secretaria de Bienestar Social, tiene a su cargo los diferentes centros de privación de libertad para varones dentro de los cuales se encuentran los siguientes.

- Centro juvenil de detención provisional (CEJUDEP)

Este Centro es conocido como las gaviotas, y se encuentra ubicado en la segunda calle uno guión 32 zona 13 Pamplona, Ciudad Guatemala y atiende transitoriamente a adolescentes en conflicto con la ley penal y que están pendientes de una resolución definitiva y resulta oportuno mencionar que en esta instalación existen adolescentes con sentencia definitiva y no son trasladados a donde corresponde.

- Centro juvenil de privación de libertad para varones (CEJUPLIV)

Este es conocido como centro especial juvenil de privación de libertad para varones (CEJUPLIV) se encuentra ubicado en San José Pínula, municipio del departamento de Guatemala.

La “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 259 establece las siguiente competencia y atribuciones:

- a) Organizar y administrar los programas que sean necesarios para el cumplimiento de las sanciones establecidas en esta ley.
- b) Brindar servicios de atención terapéutica y orientación psicosocial a los adolescentes que se encuentren cumpliendo una sanción o medida cautelar, así como a sus familiares o responsable.
- c) Organizar y administrar los centros especiales de custodia y de cumplimiento de privación de libertad, en sus distintos regímenes, así como velar por el cumplimiento de sus reglamentos, bajo la corresponsabilidad del Secretario de Bienestar Social y el director de cada centro.
- d) Promover, organizar y crear en concertación con la sociedad civil y participación activa de las comunidades, asociaciones, y organizaciones privadas, públicas y no gubernamentales, programas y unidades de apoyo para la reinserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la ley penal.
- e) Garantizar que el personal encargado de la ejecución de las sanciones y en contacto directo con los adolescentes, sea competente y suficiente, el cual estará integrado por especialistas profesionales de los campos de la educación, salud, trabajo social, psicología, psiquiatría y derecho, con formación especializada en derechos humanos de la niñez y adolescencia. Se promoverá su formación y capacitación continua”.

4.5. Análisis jurídico de la continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad durante la restricción de su libertad en centros juveniles especializados para varones

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su Artículo 261.- Continuación del Internamiento de los mayores de edad. Si el adolescente privado de libertad cumple dieciocho años (18) años de edad durante su internamiento, deberá ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un centro especial para ese fin. Por ningún motivo será trasladado a un centro penal para adultos”.

1. El cuerpo normativo no establece los casos:

- a) De urgencia y necesidad en que es adecuado el internamiento de ubicación separada;
- b) De urgencia y necesidad en que deben ser trasladados de forma inmediata a un centro especial.
- c) Que por ningún motivo puede ser trasladado a un centro penal para adultos.

2. Por lo anteriormente consignado se logra deducir lo siguiente:

- a) Que cuando un adolescente cumple la mayoría de edad durante la restricción de libertad. Por ningún motivo pueden ser trasladado a un centro penal para adultos.

Esto es porque debe respetarse la posición jurídica tutelar de continuidad de la ejecución de la medida o sanción al internamiento especializado. Por ejemplo: cuando este tipo de adultos ejecutan actos delictivos durante su internamiento en los centros juveniles para varones, deben finalizar su proceso de educación, reinserción y resocialización, después deben ser trasladados al centro penal para adultos.

- b) La inexistencia de mecanismos alternativos al internamiento del adolescente trasgresor que cumple su mayoría de edad durante su privación de libertad en centros juveniles
- c) Que la autoridad competente y responsable tiene la facultad discrecional de aplicar indistintamente las sanciones de continuación del internamiento del menor que cumple su mayoría de edad en centros juveniles de privación de libertad.

“La actividad discrecional es cuando la ley le otorga amplio margen al administrador para que pueda aplicar la misma; es decir le fija parámetros de los cuales no puede salirse”²⁶

➤ Clases de internamiento del mayor de edad

La continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad durante la restricción de su libertad en centros juveniles para varones, puede cumplirse en forma conjunta y separada de los adolescentes y adultos o ser

²⁶ . Calderón Morales Hugo H. **Derecho administrativo I**. Pág. 26.

trasladados a un centro especializado que se adapte a las realidades a las conductas inadaptables de este tipo de infractores a la ley penal.

El internamiento es un instrumento que sirve para reformar sus conductas y en ningún momento consiste en tomar a los adolescentes como simples objetos o cosas en depósito, sino más bien este viene a ser un mecanismo de control legal que permite asegurar y promover su desarrollo físico, mental, moral y espiritual.

En la práctica forense cuando los adultos son sindicados de un ilícito penal durante la continuación de su internamiento de inmediato se ordena su traslado al centro preventivo para adultos. Esta medida ilegal interrumpe su proceso socioeducativo y, además constituye una violación a los principios, derechos y garantías tutelares del derecho de la adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los traslados ilegales se deben a que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia no ejerce su iniciativa en construir un centro especial para este tipo adultos con alto grado de peligrosidad criminal y perfiles preocupantes, dado que en repetidas ocasiones han ejecutado actos delictivos con grados extremos de violencia en contra de toda la población interna.

Otro agravante que preocupa es que bajo presunciones e indicios sobre investigación se vulneran los derechos y garantías penales, criminales, procesales, judiciales y de ejecución de medidas o sanciones de continuación de internamiento especial, y

personalmente considero que la ley fue muy clara al establecer que bajo ningún motivo podrán ser trasladados centro destinado para adultos.

➤ El internamiento de ubicación separada y conjunta

Es una medida alternativa que consiste en el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes en centros juveniles de internamiento especializados para varones en que solamente son separados durante la noche, pero las demás actividades socioeducativa las realizan durante el día y es en conjunto.

El internamiento conjunto permite la promiscuidad entre adultos y adolescentes para realizar las actividades educacionales, sociales, culturales y deportivas, siendo estos los momentos claves en donde los adultos que han aprovechado para ejecutar actos delictivos con extrema violencia en contra de la población interna. Por mencionar algunos los protagonizados: El 22 de junio de dos mil seis, en el centro juvenil de privación para varones II, todos mayores de edad, consumaron el asesinato de tres adolescentes utilizando armas de fuego y punzocortantes, cinco adolescentes más resultaron con lesiones letales; Posteriormente, el 28 de marzo del año dos mil nueve, internos mayores de edad y menores, dan muerte al profesor Jorge Emilio Winter Vidaurre, y no conformes, lo decapitaron, extrajeron su corazón y demás vísceras.

Esta media alternativa a la continuación del internamiento del mayor de edad en centros juveniles especializados para varones, ha provocado alarma y preocupación

por parte de las autoridades responsables de los internados, por el hecho de tener en estas instalaciones a población adulta con cierto grado de peligrosidad criminal, quienes siguen dando indicios de un alto grado de peligrosidad criminal.

➤ El internamiento mediante el traslado a un centro especializado

Es una medida o sanción idónea, alternativa y recomendable que consiste en crear un centro especial para la continuación del internamiento para adultos que durante su adolescencia trasgredieron la ley penal. Al respecto, la ley otorga amplio margen a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia para poder utilizar o no esta forma de internamiento y se acrece el problema cuando no existen mecanismos alternativos que evidencien la necesidad de ser o no trasladados a un centro especial y distinto al de los adultos.

En la actualidad la Secretaria de Bienestar Social aduce la falta de recursos económicos para poder construir un centro especial y que la única alternativa viable en la actualidad es que cuando existen indicios que un adulto participo o cometió un delito se promueve inmediatamente la denuncia correspondiente y posteriormente al dictarse el auto de procesamiento y prisión preventiva se traslada al centro preventivo para adultos. La inteligencia de la ley, persigue la adaptabilidad de su conducta antisocial para enmendar la conducta que los expuso a delinquir y el propósito del internamiento es educarlos, reinsertarlos y resocializarlos para ser personas de provecho y beneficio para la sociedad y sus familias.

4.6. Las Consecuencias que motivan la necesidad del internamiento del mayor de edad en un centro especializado

El internamiento de ubicación separada entre adultos y adolescentes en centros juveniles especializados para varones, incuba un peligro y riesgo latente en causales de amenaza o violación al respeto de los derechos fundamentales de ese sector o grupo minoritario y marginado de la sociedad guatemalteca.

Las consecuencias han sido provocadas por adultos internos con alto grado de peligrosidad criminal y por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia quien abusa desmedidamente de sus facultades discrecionales para aplicar las alternativas al internamiento adolescente que cumple su mayoría de edad.

Las secuelas que evidencian la necesidad de su traslado y creación de un centro especializado y distinto al penal para adultos se fundamentan en los motivos siguientes:

- a) En los antecedentes y la peligrosidad criminal de los adultos internos en los centros juveniles de privación de libertad para varones;
- b) En que la mayor parte de muertes han sido ejecutadas por los mayores de edad, y en algunas ocasiones los ejecutan en compañía de los adolescentes.

- c) Que en la práctica cuando los jóvenes en condición de adultos se presume que ejecutaron o participaron en un acto delictivo se trasladan inmediatamente al centro preventivo para adultos de la zona 18, en Guatemala y con eso se le violan las garantías tutelares del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal.

- d) Que los Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ante la necesidad y urgencia violan el derecho a la tutela del adulto que durante su adolescencia infringió la ley penal, y en especial, vulneran las garantías criminal, penal, procesal, judicial, de ejecución especializada.

- e) En la alarma y preocupación en el personal que labora en los centros juveniles, por el hecho de tener dentro de sus instalaciones a población adulta con alto grado de peligrosidad criminal quienes en repetidas ocasiones han ejecutado actos con extrema violencia.

- f) En la omisión y negligencia de las autoridades competentes y responsables del Estado de Guatemala, que por ministerio de la ley tienen la obligación de velar por el desarrollo y protección integral este sector o grupo de la sociedad, y en especial la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala que tiene a su cargo la administración y custodia de los centros juveniles de privación de libertad para varones.

- g) Los diferentes sectores de la sociedad que abogan en contra del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal y que a través de diferentes medios de difusión masiva promueven la modificación de sus derechos y garantías inherentes a su condición o situación jurídica.
- h) Que la aplicabilidad del internamiento conjunto entre adultos y adolescentes constituye una forma de descuido, abandono que evidentemente persiguen su exterminio que cada vez se va perfilando en la construcción de un genocidio mediático con autoría indirecta de eventos y acontecimientos entre adultos y adolescentes internos en centros juveniles de privación de libertad para varones.
- i) El amplio margen y la facultad discrecional de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia en la aplicabilidad de las alternativas a la continuación del internamiento especializado del adulto.
- j) La falta de efectividad en la garantía de ejecución especializada que debe crear centro especializado para adultos que durante su adolescencia trasgredieron la ley penal.
- k) Los constantes proyectos de ley presentados al Congreso de la República de Guatemala que tienden a modificar la continuación del internamiento del adulto en centros juveniles especializados para varones, y esto como un solución viable y económica.

Los legisladores no previeron en qué casos de necesidad y urgencia deben ser trasladados los mayores de edad a un centro especial y además incurrieron en la gravedad de confiar facultades discrecionales a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia para la aplicabilidad de las medidas alternativas al internamiento del mayor de edad en centros juveniles.

En un intento de desesperación algunos congresistas han presentado proyectos de ley que tienen la finalidad de dar una mayor severidad a las conductas de los menores de edad infractores a la ley penal. Por mencionar las iniciativas números: 3856, del 23 julio del 2008; 4269, de 21 septiembre del 2010; 4269, del 28 de septiembre de 2010. Los proyectos en esencia pretenden arbitrariamente modificar la posición jurídica tutelar de menores de edad infractores de la ley penal y en especial tienen el propósito de reformar el Artículo 261 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y en efecto deberán ser rechazados por reñir con los principios generales y especiales del derecho de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal.

Las consecuencias que motivan la necesidad de la continuación del internamiento del menor que cumple su mayoría de edad a un centro especializados para varones, son variadas, y su falta de aplicabilidad expone a la población interna a una serie de riesgos y peligros latentes que amenazarán o conculcaran constantemente sus derechos fundamentales o inherentes y que directamente vulneran la posición jurídica tutelar del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Las medidas arbitrarias tomadas por las autoridades y los diferentes sectores de la sociedad son causa del terror y la desesperación que ha provocado el fenómeno criminal en menores de edad, puesto que, este ya no es el mismo desde hace varios años, pues, cada vez va creciendo incontrolablemente en los grupos de adolescentes marginados y discriminados de la sociedad guatemalteca.

En repetidas ocasiones se sostiene que la mayor parte de asesinatos protagonizados en barrios populares se debe una serie de ejecuciones extrajudiciales que tienen por objeto eliminar a supuestos delincuentes juveniles. Estas medidas extremas tienen su naturaleza en que los adolescentes antisociales son los responsables del clima de inseguridad e impunidad en Guatemala, asimismo las empresas del crimen organizado utilizan dentro de su emprendimiento a niños (as) y adolescentes para ejecutar polarizadamente sus actividades criminales en contra de la sociedad guatemalteca.

4.6. Causales de amenaza y violación de derechos fundamentales

La historia de Guatemala se ha caracterizado por la marginación y represión dirigida desde las estructuras políticas del Estado en contra de sectores o grupos vulnerables de la sociedad e igualmente prevalecen los privilegios a favor de las minorías.

El Estado, quien constitucionalmente está obligado a proteger a este tipo de adolescentes y jóvenes en condición de adultos, debe buscar la forma legal que permita el fiel cumplimiento de sus derechos fundamentales que evidentemente

respeten su posición jurídica especial que viene evolucionando gradualmente en el sistema legal guatemalteco.

La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia debe tomar en cuenta los daños físicos, morales, mentales y espirituales que ha provocado la medida del internamiento conjunto entre adultos y adolescentes internos en centros juveniles especializados para varones y, por su omisión negligente está incurriendo efectivamente en causas que amenazan o violan los derechos fundamentales de todo ese sector o grupo de la sociedad.

➤ La teoría de la Posición de garante

La teoría de la posición de garante es una forma de acción por omisión en que el sujeto tiene la calidad de garante o responsable de proteger bienes jurídicamente tutelados por las leyes generales o especiales. Por ejemplo: el Estado debe proteger la vida, la integridad física, moral, espiritual y que sea producida por cualquier forma de violencia.

En la “posición de garante es necesario que el sujeto tenga la obligación de tratar de impedir la producción del resultado, esta posición convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá”²⁷.

²⁷. De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela José Francisco. **Ob. Cit.**; Pág. 137, 138.

“El Código Penal Guatemalteco establece en su Artículo 18.- Cambios de Comisión. Quien, omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido.”

La ley de Protección integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 75.- Causas. Para los efectos de la presente ley, los derechos de los niños y niñas y adolescentes se amenazan por:

- a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado;
- b) Falta, omisión o abuso de padres, tutores o responsables;
- c) Acciones u omisiones contra sí mismos.

4.8. La Necesidad

Las Causas que motivan la necesidad de la continuación del internamiento del menor de edad que cumple su mayoría de edad a un centro especializado y distinto al penal para adultos son variadas, y su principal causa se fundamenta en la serie de hechos delictivos ejecutados por estas personas adultas que con violencia extrema han provocado daños irreparables en contra de toda la población interna.

En efecto del internamiento conjunto entre adultos y adolescentes constituye una clara amenaza o violación de sus derechos fundamentales e inherentes a las personas que en especial afectan los derechos y garantías que se encuentran cumpliendo su restricción de libertad en dichas instalaciones a cargo de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia.

El perfil criminal y los actos ejecutados por los adultos los coloca en calidad de víctimas y victimarios porque las autoridades promueven artificios con el objeto de perjudicarles su posición jurídica tutelar reconocida en el derecho de adolescentes en conflicto con la ley, pues, consideran que trasladándolos a un centro penal para adultos con eso estará solucionado el problema y no se les debe olvidar que éstos infractores fueron juzgados en calidad de inimputables.

4.9. Beneficios

Con el desvanecimiento de las causas de amenaza y violación se lograrían los beneficios siguientes:

- a) El respeto de los derechos inherentes y especiales de todo ese sector o grupo minoritario y marginado de la sociedad guatemalteca.
- b) Prevenir y evitar los peligros y riesgos latentes que incuba el internamiento conjunto entre mayores de edad y adolescentes restringidos de su libertad en centros juveniles especializados para varones.

- c) La efectividad de derechos fundamentales del adolescente que durante la continuación de su internamiento cumple su mayoría de edad;
- d) El nacimiento a la vida jurídica de mecanismos alternativos que no vulneren la tutela del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal;
- e) El respetar las garantías penal, criminal, jurisdiccional y de ejecución especializadas que ciñen posición jurídica tutelar del adulto que durante su adolescencia infringió la ley penal;
- f) Respetar la continuación del proceso de ejecución de medidas y sanciones de adolescentes que cumplen su mayoría de edad durante su internamiento especializado, con el objeto de promover eficazmente su educación, reinserción y resocialización a la familia y la sociedad. En el entendido que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en la parte conducente del Artículo 261, establece: Por ningún motivo serán trasladados a un centro penal de adultos.
- g) Evitar, que el Estado en su posición garante se convierta en el principal trasgresor de derechos humanos de la niñez y adolescencia.

4.10. La Necesidad de decretar en materia del internamiento especializado de adolescentes en conflicto con la ley penal

Por lo anteriormente expuesto, estimo que es necesario sugerir un decreto con el objeto de que existan los puntos siguientes:

1. Que se regule la tutela efectiva de recursos económicos y humanos en casos de necesidad y urgencia que a la vez sean capaces de provocar causas de amenazas o violaciones de los derechos fundamentales de adolescentes privados de libertad en centros juveniles de internamiento especializado para varones. En este sentido bajo ningún punto de vista el Estado y sus delegados no podrían rehusar o negarse a tomar las acciones pertinentes sin incurrir en responsabilidades penales y civiles.
2. Que se regule la prolongación de medidas y sanciones de adultos y menores de edad que no garanticen su adaptabilidad de sus conductas antisociales esto debe estar enmarcado siempre en beneficio de su desarrollo físico, mental, espiritual y, en atención a la doctrina de protección integral, principios, derechos y garantías reconocidos a nivel internacional y demás legislación existente en materia de la niñez y la adolescencia y, sin perder de vista los derechos fundamentales que le son inherentes a los seres humanos.
3. Que las facultades de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia en la aplicabilidad de las medidas o sanciones en la continuación del internamiento del adolescente que cumple su mayoría de edad sean, regladas no discrecionales.
4. Es indispensable crear mecanismos alternativos en la aplicabilidad del adolescente que cumple su mayoría de edad durante la restricción de libertad y que, tiene sintomatología de tener peligrosidad criminal para que especialmente la Secretaría de Bienestar Social realice las medidas especiales que garanticen eficazmente el desarrollo de su personalidad y protección integral.

CONCLUSIONES

1. Las influencias de la doctrina de protección integral, la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados especiales en materia de menores de edad infractores de la ley penal, transformaron profundamente la legislación guatemalteca, otorgándoles una tutela carente de efectividad porque el legislador no incluyó una norma que garantizara la eficacia de derechos fundamentales.
2. Las medidas o sanciones de cualquier naturaleza pueden crearse, imponerse y prolongarse en adolescentes que sean o no infractores de la ley penal y, principalmente, en toda disposición legal siempre tiene que respetarse su posición jurídica tutelar.
3. Los menores de edad que han infringido la ley penal, están bajo la tutela del derecho de adolescentes en conflicto con la ley penal y en la actualidad al cumplir su mayoría de edad no se respeta su posición jurídica tutelar especialmente en la continuación del internamiento en un centro especializado y distinto al penal para adultos.
4. La sanción o medida de internamiento conjunto entre adultos y adolescentes es inadaptable porque su aplicabilidad en los centros juveniles privativos de libertad para varones, constituye un riesgo y peligro latente que genera amenazas o

violaciones de derechos fundamentales para todo ese sector o grupo que se encuentra restringido de su libertad en estas instalaciones.

5. La medida o sanción que tiene por objeto trasladar a un centro especial al menor de edad que cumple su mayoría de edad es una alternativa que no se practica para desvanecer los riesgos y peligros que amenazan o violan los derechos fundamentales o inherentes de todo ese sector o grupo minoritario y marginado, por la sociedad guatemalteca.

6. Las medidas o sanciones de internamiento especializado en adolescentes que cumplen su mayoría de edad durante la restricción de libertad en centros juveniles de privación de libertad para varones, tienen la característica de ser alternativas y discrecionales para la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y, dentro de su amplio margen procede negligentemente ante posibles daños irreparables.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe decretar una norma que garantice la efectividad de los derechos tutelares de menores de edad privados de libertad en centros juveniles para varones, ya que el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes, constituye una amenaza o violación de sus derechos fundamentales.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe avalar proyectos de ley que no vulneren la posición jurídica tutelar de los adolescentes que infringen la ley penal; para poderse imponer basta con acreditar la necesidad de la medida o sanción que debe ir inspirada en su protección integral e interés superior.
3. El Congreso de la República de Guatemala no debe avalar proyectos de ley tendentes a vulnerar la posición jurídica tutelar del adulto, que durante su minoría de edad infringió la ley penal; y deben respetar, sobre todo, sus garantías penales, criminales, procesales, judiciales y de ejecución especializada, que persiguen su educación, socialización e inserción a la sociedad y a la familia.
4. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia no debe seguir aplicando el internamiento conjunto entre adultos y adolescentes restringidos de su libertad en centros juveniles; y es necesario que tome en cuenta los daños irreparables que ha

provocado su aplicabilidad en los centros juveniles de privación de libertad para varones.

5. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia debe crear un centro especial de traslado para adolescentes que cumplen su mayoría de edad durante la restricción de libertad en centros juveniles para varones, con el objeto de cumplir su garantía de ejecución especializada.

6. El Congreso de la República de Guatemala debe derogar la facultad discrecional de la Secretaría de Bienestar de la Presidencia, puesto que ésta tiene amplios márgenes en el internamiento del mayor de edad, y por su omisión negligente está incurriendo en causales que han amenazado y violado los derechos fundamentales de ese sector o grupo de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliastica S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Ed. Lerena. Guatemala, 1999.

CRUZ, Fernando. **Principios fundamentales de la reforma de un sistema procesal mixto**, Ed. Porrúa; México, 1987.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y especial**. 9ª. ed.; Ed. Lerena. Guatemala, 1997.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Adolescentes y responsabilidad penal**, Editorial Ad.hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, **Derecho de infancia - adolescencia en América latina: de la situación irregular a la protección integral**, Ed. Fórum Pacis; Santa Fe Bogotá, D.C. Colombia, 1994.

GONZÁLEZ, Daniel. **El principio de oportunidad en la acción penal**, Ed. Trotta; Madrid, España, 2001.

GONZÁLEZ DEL SOLAR, José. **Delincuencia y el derecho de menores, un aporte para una legislación**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995.

JUÁREZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso**. 8ª. ed, Ed. Maite. Guatemala, 2000.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho. I. tomo. 1ª. ed.; colección textos jurídicos No.10**. Departamento de publicaciones Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, C. A, 1984.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al derecho procesal de trabajo**. Ed. Universitaria, Guatemala, 2000.

MONTERO CASTRO, Jorge A. y Fray Izaguirre, Alberto, **Capacitación para personal en centros de menores infractores. Instituto latinoamericano de la Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente.** Ed.; Imprenta Nacional la Uruca. San José, Costa Rica, 1981.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina, Buenos Aires. Ed.; Claridad, S.A, 1987.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Nociones generales de derecho I.** Ed. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006.

REYES CALDERÓN, José. **Derecho penal parte general.** Ed.; Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 1998.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Ed.; Piedra Santa. Guatemala, 2000.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia una aproximación a sus Principios, derechos y garantías.** Ed.; talleres de la Organismo judicial, Guatemala, 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Ed.; Superiores, S.A. Guatemala, 2006.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. **De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: nueva ley de justicia penal juvenil,** Universidad de Costa Rica, 2003.

ZENTENO BARRILLAS, Julio Cesar. **Derecho internacional público I y II.** ed.; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1999.

Legislación:

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

Código Civil guatemalteco, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106.

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

Código Procesal Penal Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-92.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 2006 y sus reformas.

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

Convención Sobre los Derechos del Niño, Congreso de la República. Decreto número 27-90.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptado por la Asamblea General en su resolución número 45/113 del 14 de diciembre 1990.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. “Reglas de Beijing”. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución número 40/33 del 29 de noviembre 1985.