

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA
LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES**

EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA
DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA
LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 18 de mayo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la labor encomendada como Asesor de Tesis, de la Bachiller **EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES”**
- II. *En el trabajo asesorado, se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. Así también se establece que deben implementarse políticas públicas a favor de la protección de las adolescentes en conflicto con la ley penal, que permitan su reinserción laboral, cuando gozan las mismas de la aplicación de una medida socioeducativa.*
- III. La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



- IV. En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía, tuvo el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- V. Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidor.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Cel. 7095

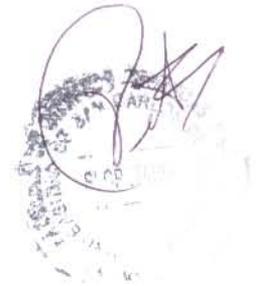
Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slh.

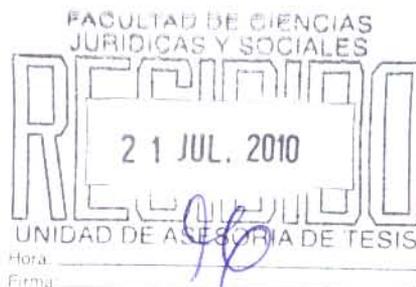


Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



Guatemala, 12 de julio de 2010.

Licenciado :
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha tres de junio del año dos mil diez, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis de la Bachiller **EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCTIVA DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES"**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, y siendo un tema social y jurídicamente importante, realiza un aporte invaluable.

III) En relación a los extremos indicados en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia Administrativa y penal enfocado desde un punto de vista jurídico – administrativo, por ser un tema importante que se enfoca a las necesidades y limitaciones que



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



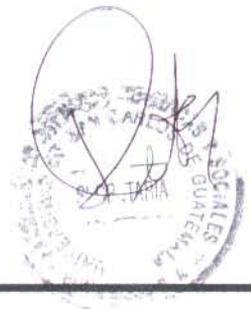
sufre un sector de la población como son las adolescentes con conflicto con la ley que se encuentran internas en el Centro de Privación de Libertad Los Gorriones; b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sistemático y comparativo a través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos de los efectos que sufren las adolescentes que no pueden reubicarse en un puesto de trabajo lo cual les obliga a delinquir. c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo se construye como un aporte social, jurídico, administrativo y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas obedecen a una realidad social, jurídica, cultural y administrativa. Conclusión importante a la cual arribó la sustentante que para la población adolescente en conflicto con la ley penal las ofertas de trabajo son precarias, así mismo que el Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual tiene como fin primordial que las adolescentes en conflicto con la ley penal puedan tener el beneficio de ser incorporadas a la actividad productiva del país y desarrollar tareas acordes a su estado físico y mental, conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido al plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por la sustentante, Bachiller EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ, emito DICTAMEN FAVORABLE, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

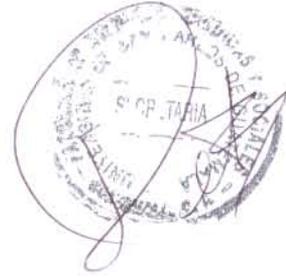


Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario
Col.: 4713.

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVELYN ROXANA ORTIZ GÓMEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FUNCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE REINSERCIÓN LABORAL DE LAS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL DEL CENTRO PRIVATIVO DE LIBERTAD LOS GORRIONES. 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/slh.

DEDICATORIA

- A Dios:** Ser supremo, mi hacedor y mi confianza.
- A mis padres:** Clemente Ortiz y Noelia de Ortiz, por ser los guías de mi vida por su inmenso amor y apoyo incondicional.
- A mis hermanos:** Claudia, Luís, Clemente José y José Andrés por ser una bendición en mi vida.
- A mis catedráticos:** Quienes con sus enseñanzas me inspiran a ser una profesional digna.
- A mis amigos:** Rosibel, Paty, Maleen, Maby, Brenda, Carlos Borrayo, Wilson Duarte, por los gratos recuerdos y por formar parte de mi vida.
- A mis primos:** Aury, Renato, Francisco, Maria José, Gaby, Candy, Nancy, Fátima, para que sea un ejemplo a seguir.
- A mis asesores:** Por su aporte en cada fase del proceso de elaboración de esta tesis.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala a la cual me enorgullece pertenecer por grande entre las grandes.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado durante los años de formación académica.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho del trabajo.....	1
1.1. Principios que animan al derecho del trabajo.....	4
1.2. La adolescente trabajadora.....	16
1.3. Derechos y obligaciones provenientes del contrato de trabajo.....	20
1.4. Las garantías procesales.....	24

CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos que afectan a la niños y adolescencia.....	37
2.1. La niñez y adolescencia guatemalteca.....	39
2.2. Derechos a favor de la niñez y adolescencia.....	41
2.3. La responsabilidad penal de las adolescentes infractoras.....	44
2.4. Los factores económicos y sociales que afectan a las adolescentes.....	52

CAPÍTULO III

3. El proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal.....	57
3.1. El proceso penal de adolescentes.....	58
3.2. Órganos jurisdiccionales y su relación con el menor infractor.....	62
3.3. Importancia de la Secretaria de Bienestar Social.....	63

	Pág.
3.4. Sujetos procesales en el proceso penal de adolescentes.....	66
3.5. Sanciones penales para el adolescente trasgresor.....	68

CAPÍTULO IV

4. La reinserción laboral de la adolescente privada de libertad.....	75
4.1. Análisis del centro juvenil “Los Gorriones”.....	76
4.2. El trabajo para las adolescentes en conflicto con la ley penal.....	80
4.3. El trabajo como factor de reinserción laboral	83
4.4. La relación laboral como política de estado y reinserción social.....	85
4.5. La prevención de la delincuencia juvenil.....	82
4.6. La funcionalidad de la medida socioeducativa de reinserción laboral ...	89
4.7. Proyecto de reforma	93
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfoca en realizar un análisis descriptivo del proceso de reinserción social que deben cumplir las adolescentes en conflicto con la ley penal, antes de ser reintegradas a la vida social guatemalteca.

La importancia de la investigación, radica en el análisis de las medida socioeducativa laboral, como una moderna política nacional de privación de libertad de las adolescentes en conflicto con la ley penal, resguardando su integridad física, moral y social, en función de los derechos humanos, buscando a través del trabajo la creación de condiciones de desarrollo, independencia y resocialización.

El objetivo de la presente tesis, consistió en establecer cuales son las condiciones en que se dan las medidas de reinserción laboral, si es o no benéfica para las adolescentes reclusas; los efectos jurídico y sociales que se derivan de la aplicación del factor laboral en las adolescentes privadas de libertad. Se comprobó la hipótesis en el sentido de descubrir la importancia que tiene para las menores transgresoras de la ley penal, ser integradas al sector productivo del país, con la aplicación de la medida socioeducativa de reinserción laboral.

La tesis consta de cuatro capítulos, de los cuales: el primero, expone lo relativo al derecho de trabajo sus derechos y obligaciones que se derivan de la relación laboral; el segundo, trata lo relativo los factores criminógenos que afectan a la población infante juvenil; en el tercero, se enfoca en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como las sanciones que pueden imponerse; y finalmente en el cuarto capítulo trata sobre la medida socioeducativa de reinserción laboral de la adolescente transgresora y privada de libertad.

Se utilizaron en la investigación; los métodos analítico para analizar los elementos del fenómeno investigado en relación a las adolescentes en conflicto con la ley penal; el método sintético, que enlaza la relación abstracta y el fundamento teórico práctico cuyos vínculos son la ley, las mediaciones y el fenómeno concreto; el método estadístico que analizó los casos específicos del Centro de Privación de Libertad denominado Los Gorriones, en el que existe población reclusa trabajadora.

Las adolescentes en conflicto con la ley representan un sector mínimo de la población guatemalteca, que se encuentra recluido en el Centro de Privación de Libertad Los Gorriones, el cual alberga en promedio a 255 adolescentes transgresoras, quienes como internas, se ven privadas de su entorno social y familiar, de las cuales un total de 45 internas, se encuentran empleadas en diferentes actividades.

CAPÍTULO I

1. El derecho del trabajo

En un principio, y en función de su origen, se le llamo Legislación Industrial o leyes del Trabajo Industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de Derecho Obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los Códigos Civiles y Mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro.

El derecho del trabajo desde sus inicios, presentó un perfil para ser un derecho de interés público, en el sentido de que tendía a proteger a las grandes mayorías y evitar una confrontación de clases.

El surgimiento de esta disciplina responde a una voz generalizada, que reclamaba la participación activa del Estado en la solución de los problemas socioeconómicos que se sufrían en esa época. Por lo mismo, la aplicación de sus primeras regulaciones se hizo en forma imperativa y generalizada.

Respecto a la naturaleza del derecho del trabajo, es considerado como una rama del derecho Público, así el Código de Trabajo establece que es una rama

del Derecho Público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, enunciado en el Considerando 4º. Al contener el derecho de trabajo garantías mínimas irrenunciables, que le da el carácter de derecho público.

En la actualidad existen corrientes que no le dan el carácter ni de derecho público, ni privado, sino de derecho social, porque la construcción del derecho de trabajo esta cimentada en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria, es decir los trabajadores.

La identidad y evolución del concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre los asalariados y sobre todo de marginación frente a los empleadores, dieron motivo a la agudización del llamado problema social.

Las grandes masas de trabajadores subempleados o desempleados, que poblaron las áreas periféricas de los grandes centros industriales de los países europeo-occidentales, fueron desarrollando entre sus integrantes este concepto de clase, cuyo punto de cohesión era el sentimiento de despojo y abandono en que se encontraban.

Surgió la voz de protesta que reclamaba del Estado una participación más activa en beneficio de esa gran mayoría de la población; una injerencia estatal a través de normas jurídicas que procurara una menor desigualdad entre las

clases sociales. Esta noción parte de la idea de que los moldes tradicionales de la distinción entre derecho público y derecho privado pierden vigencia con el apareamiento de nuevas figuras jurídicas, así como con la misma evolución social. Si el derecho público regulaba los intereses de las entidades públicas y el derecho privado el interés de los particulares, se imponía un nuevo derecho que regulaba el interés del grupo social, este nuevo derecho tendría un núcleo de acción voluntaria, rodeado por una serie de normas de cumplimiento obligatorio. Esa nueva concepción nació en un momento de auge de la corriente socialista y pretende velar precisamente por los entonces nacientes derechos sociales.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al trabajo como: “Nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía...¹”

También se define como el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas que nacen a la vida, jurídica, como resultante de la prestación del trabajo emanada de trabajadores y patronos.

¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de derecho usual. Pág. 68

1.1. Principios que animan al derecho del trabajo

El profesor Américo Plá Rodríguez establece respecto a los principios del Derecho del Trabajo que: "Son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver todos los casos no previstos."²

La autonomía del derecho del trabajo, se debe a que el mismo no depende de otra ciencia jurídica, en sus aspectos procesales, se puede establecer que es oral, impulsado de oficio, poco formalista y vela por la economía, aspectos que benefician a la clase trabajadora. No todos los principios procesales tienen la misma jerarquía. Algunos de ellos constituyen el fundamento de la existencia del proceso laboral, mientras que los demás tienen que ver con el cumplimiento de esos principios considerados fundamentales.

Dentro de los principios del derecho del trabajo se encuentran los siguientes: a) De irrenunciabilidad; b) De obligatoriedad; c) De tutelaridad; d) Evolutivo; e) De realismo; f) De sencillez; g) Conciliatorio; h) Impulso de oficio; i) Equidad; j) Protector.

² Plá Rodríguez, Américo. Curso de derecho laboral, los principios del derecho del trabajo, pág. 9

a) Principio de irrenunciabilidad: en derecho laboral, se conoce como principio de irrenunciabilidad de derechos y se define como aquel que limita la autonomía de la voluntad para ciertos casos específicos relacionados con los contratos individuales de trabajo. Bajo este principio, el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 106 establece que son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento.

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral. Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del derecho de otras; la renunciabilidad de derechos es más bien un principio, las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe.

Si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es nula absolutamente, no es permitido privarse,

aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral. Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y evitar a que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo.

b) Principio de obligatoriedad: en derecho laboral, se conoce como principio de obligatoriedad como aquel que deben observar las partes para que el derecho laboral cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa, es decir que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de empleador a trabajador.

Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho es letra muerta. La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador, es decir, que aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, la misma deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador.

c) Principio de tutelaridad: este principio se define en el derecho laboral, como aquel que se representa en una base general y fundamental que consiste esencialmente en tutelar frente a la autoridad que se encarga de velar o cuidar

a quien se encuentra en una condición de desigualdad o desventaja. Es amparar, proteger y favorecer al trabajador, cuya condición en la relación laboral se encuentra en desigualdad con respecto de su patrono.

Es otorgar protección jurídica preferente para el trabajador. Es brindar condiciones que favorezcan al trabajador para desequiparar la desigualdad económica que existe entre éste y el patrono.

Es deber del Estado proveer esa tutelaridad, ya que es a éste a quien le corresponde establecer los límites e imponer la normativa que beneficie al trabajador, en un marco de igualdad ante el patrono.

La protección del trabajador constituye la razón de ser del Derecho Laboral, y éste se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral. De lo anterior debe tomarse en cuenta que nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, se sanciona a quien mediante violencia obligue a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción y prevé mayor pena si con ello se tiene por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental.

Nadie puede impedir el trabajo a los demás sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores, de

los patronos o de la sociedad, en los casos previstos por la ley. El carácter proteccionista del Derecho del Trabajo es indispensable porque en la concepción individualista la igualdad de las partes en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.

El principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque el Código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual. Las primeras normas de esta rama surgieron como una voz de protesta contra los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo, reclamos contra las jornadas extenuantes, contra el trabajo insalubre de menores de edad, contra los bajísimos salarios.

La legislación guatemalteca, establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de éstos (los trabajadores), otorgándoles una protección jurídica preferente, y más adelante señala que el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, de conformidad con los considerandos del Código de Trabajo.

El Derecho Laboral se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral, a contrario sentido no habría igualdad y por lo mismo se sucederían los abusos del empleador.

d) Principio evolutivo: este principio se define como los cambios normativos que se conforman en el derecho laboral, el cual es siempre cambiante, avanza en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores, las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución.

El Derecho Laboral se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, las cuales cambian con rapidez.

Todo derecho evoluciona, pero el derecho laboral posee la característica de ser tutelar del trabajador, lo cual puede entenderse en dos sentidos:

- Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores; y,
- Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

e) Principio de realismo: este principio se define en los considerandos del Código de Trabajo guatemalteco, como realista y objetivo. Ese realismo puede entenderse como una adaptación a una realidad, a un momento o entorno circunstancial; aunque en este sentido toda rama del derecho es realista.

El Derecho Laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado, por ejemplo tomando en cuenta los factores económicos.

En el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se estipula que las leyes laborales atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Lo que se pretende no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio de los asalariados.

f) Principio de sencillez: este principio se aplica más en el desarrollo del proceso laboral, que es obtener la restitución del derecho vulnerado. Para el cumplimiento de tal propósito la disciplina jurídica exige determinando formalismo.

El proceso es esencialmente formal, pero el exceso de atención de la forma puede distorsionar los fines del proceso, retardando la sentencia o desatendiendo el fondo del litigio.

La jurisprudencia laboral, al declarar nulos e insubsistentes los actos procesales por el hecho de incurrir en informalidades intrascendentes. Ha creado un estado de ánimo y actitud en los jueces de trabajo y sus auxiliares, que los lleva a dar prioridad al cumplimiento de las formalidades y a descuidar el fondo del proceso.

El derecho procesal del trabajo no debe ser formalista, sino por el contrario simple y sencillo. Algunos tratadistas para destacar el principio de la sencillez del proceso suelen hablar de la informalidad del proceso. Un ejemplo de la sencillez encontramos en la legislación Venezolana que posibilita la interposición de la demanda verbalmente, en cuyo caso el juez la reducirá a un acta con la cual se encabeza el proceso. La oralidad, es un principio estrechamente ligado a la sencillez, porque lo que busca, es facilitarle al trabajador la defensa de sus derechos. Lo que se quiere, es que en el proceso laboral prevalezca la forma oral antes que la escrita. Sólo así el juez puede obtener una impresión más cercana a los hechos y al conflicto mismo.

En el proceso escrito, las partes escriben sus versiones, y a través de los escritos llega a conocimiento del magistrado. En el proceso oral, los litigantes y terceros hablan directamente al juez y éste tiene la posibilidad de darse cuenta de las falsedades y de inmediato, exigir las aclaraciones y precisiones.

Para los litigantes, significa la eliminación del papeleo y de diligencias

fatigosas, en las que hay que estar más atento a lo que debe escribirse que a lo que debe constatarse.

En la medida en que prevalezca la oralidad en el proceso los jueces tendrán menos oportunidad de evadir su obligación de dirigir personalmente, los diferentes actos y diligencias que les permitan una mejor y más rápida administración de justicia, justamente, en el proceso laboral, por no prevalecer la oralidad es que cotidianamente constatamos que la mayoría de los magistrados, lejos de esforzarse por cumplir con la inmediación o la conciliación, por citar un ejemplo, no se intenta, simplemente porque les resulta más cómodo encerrarse en su despacho, que estar presentes en las diligencias en las que se llevan a cabo los más importantes actos procesales.

El Derecho de Trabajo va dirigido al sector capital y trabajo, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el Derecho Procesal de Trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, para su aplicación.

g) Principio conciliatorio: este principio se define en el último considerando del Código de Trabajo guatemalteco, en el cual se establece que no se pretende enfrentar a las partes de una relación laboral, sino por el contrario, que las diferencias que existan entre los mismos, sean resueltas en

forma amigable, obviamente tomando en cuenta la diferencia económica entre las partes, buscando la protección de los trabajadores y su realidad.

El último considerando del Código de Trabajo vigente, invoca una mayor armonía social estableciendo que: "... las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo, y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes."

El Artículo 17 del texto legal citado establece: "Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el Interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social."

Este principio lo contempla la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 103 que establece: "... las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias..."

El Artículo 274 del mismo cuerpo normativo preceptúa que: "El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social y debe vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean de competencia de los tribunales,

principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores.”

h) Impulso de oficio: este principio se define como la obligatoriedad que tiene el juzgador de impulsar el desarrollo del proceso judicial, a favor de que los trabajadores no queden en estado de indefensión porque no conozcan sus derechos o bien porque se sientan intimidados por los patronos para que no reclamen sus prestaciones; por el contrario, se busca que el juzgador proteja al trabajador en los derechos que reclama.

A través de este principio, los jueces de trabajo vienen a ser una especie de asesor del trabajador en cuanto a impulsar las acciones procesales que correspondieren, aunque el actor no las hubiere solicitado; por lo mismo, la caducidad no puede prosperar en los juicios ordinarios laborales.

i) Equidad: mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

En muchas ocasiones, por el simple hecho de no poder actuar en las mismas condiciones que el patrono, así como no contar con los mismos recursos

económicos, obviamente el trabajador puede quedar en desventaja, por lo que el derecho del trabajo, debe compensar esa desigualdad existente entre las partes.

j) Protector: es el principio que traduce la inspiración primordial del derecho del trabajo, la protección al trabajador. Mientras otras ramas del derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral.

La explotación del trabajador que carecía de los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador hizo tomar conciencia de esa desigualdad.

Por ello el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad en la relación contractual creó principios que la compensaran.

La necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás, muestra que el derecho del trabajo se origina por una especial necesidad de protección.

1.2. La adolescente trabajadora

Guatemala, es el país en Centroamérica, que tiene el mayor número de niños y adolescentes que trabajan y que además, están fuera de la escuela. A pesar de los esfuerzos del país por proteger los derechos de la niñez como la ratificación de convenios internacionales y la ejecución del Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de la Adolescencia Trabajadora, el trabajo infantil sigue siendo un fenómeno cotidiano.

La legislación guatemalteca establece que la edad mínima de admisión al empleo es de 14 años (Artículo 102, literal I, de la Constitución; Artículo 66 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia); no obstante, se contempla en la misma ley, la existencia de casos excepcionales que deberán contar con la aprobación de las autoridades administrativas Inspección General de Trabajo (Artículo 150 Código de Trabajo). La jornada laboral de los mayores de 14 años y menores de 18 años es de un máximo de 7 horas diarias y 42 semanales y si se trata de menores de 14 años o menos, la jornada máxima es de 6 horas diarias y 36 semanales (Artículos 116 y 149 Código de Trabajo). Se prohíbe la jornada nocturna y la extraordinaria. (Artículos 148, literal c Código de Trabajo).

Se ha visto que las adolescentes trabajadoras, en una semana trabajan en promedio 47 horas, tiempo que es mayor al tiempo que trabajan los adultos según la legislación guatemalteca, que es de 40 horas semanales para el sector público y 44 para el sector

privado. Los niños y niñas que no van a la escuela trabajan más: 58 horas a la semana en promedio, y los niños y niñas que estudian y trabajan ocupan un promedio de 40 horas a la semana. Las tareas del hogar también restan tiempo a los niños y niñas para estudiar y para jugar, ya que emplean un promedio de 40 horas semanales en ellas.

El trabajo infantil y de la adolescencia (infante-juvenil) es un fenómeno de gran magnitud y de interés mundial, presente en la realidad de muchos países. Los expertos atribuyen a esta situación una variedad de causas; señalan que la principal causa de la existencia de trabajo infantil en Guatemala es la pobreza. Tal y como lo evidencian las estadísticas nacionales, las condiciones de pobreza y pobreza extrema se encuentran más arraigadas en la población indígena, incrementándose en los hogares cuyos jefes son mujeres; asimismo, la distribución territorial de la pobreza informa que ésta es mayor en el área rural y en la población indígena de ésta. Otro de los motivos por los cuales se agudiza el problema del trabajo infante-juvenil en Guatemala, lo constituye la situación socio-económica y la capacidad de socialización de las familias. Esta causa se refiere a la escasez de medios de toda índole, la concentración en los problemas de la subsistencia cotidiana, la falta de una vivienda adecuada y el hacinamiento, así como la inestabilidad de las familias pobres, en particular, por la ausencia o el cambio de la figura paterna.

La niñez y adolescencia trabajadora no es mas que la manifestación y expresión del impacto de la crisis económica del país y de muchos otros lugares, así como tantas otras tendencias que han provocado que el menor trabaje, con o sin remuneración,

buscando satisfacer aunque sea en una mínima parte, las necesidades diarias de su familia, en un sistema basado en la explotación in-discriminada del trabajo y de los recursos naturales para la generación y acumulación de riqueza, la fuerza de trabajo infantil, aparece como la pieza mas frágil y fácilmente explotable.

En la actualidad, la presencia del trabajo infante-juvenil en Guatemala se ha manifestado mas que en otros tiempos, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en su “Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección de la Adolescencia trabajadora”, indica que las cifras con que se cuentan no son absolutamente exactas debido a que existe un gran numero de niños y adolescentes que se encuentran in visibilizadas y de quienes no se conoce nada, especialmente en el caso de niñas y mujeres adolescentes.

A continuación se presentan sus principales características de acuerdo a la información obtenida por medio de boleta sobre trabajo infantil incluida en la Encuesta Nacional sobre condiciones de vida 2000 (ENCOVI)

- En el año 2,000 se estimaba que 937,530 niños y adolescentes en Guatemala se encontraban trabajando, representando un 20.3% de la población económicamente activa del país.
- Casi la cuarta parte (23.4%) del total de personas entre 5 y 17 años de edad trabajaba en el año 2000.

- 63 de cada 100 (62.8%) niños y adolescentes trabajan en la agricultura, y de cada 100 de ellos, 76 lo hacen sin que se les pague ni un centavo, solamente trabajan para ayudar a su familia.

- De cada 100 niños y adolescentes trabajadores, 16 trabajan en el comercio, 11 en fábricas o talleres, 6 trabajan en salud prestando sus servicios personales, y 3 en la construcción.

- De los adolescentes, solo 3 de cada 10 estudian. Las razones que exponen para no estudiar son las siguientes: el trabajo (38.8%), problemas económicos (24.8%), problemas relacionados con la escuela o la educación (25.9%), otras razones (10%).

- Alrededor de 507,000 niños y adolescentes trabajadores están entre los 7 y 17 años de edad. De cada 100 niños y niñas en este grupo de edad, 20 trabajan (20%), 62 estudian (62.4%) y 18 no estudian ni trabajan (18%). Algo muy importante es que casi 4 de cada 100, es decir, más de 12,000 niños y niñas trabajadores, tienen apenas 5 o 6 años de edad.

- Es importante saber que de aproximadamente 300,000 niños y niñas entre 7 y 14 años de edad, 12 de cada 100 (12%), hacen tareas de su casa por lo menos 4 horas al día, en estos casos, el grupo de niñas es tres veces mayor en número que el de los niños. En el campo, 14 de cada 100 (14%) niños indígenas hacen más tareas de la casa, mientras que en la ciudad 9 de cada 100 (9%) niños indígenas lo hacen.

1.3. Derechos y obligaciones provenientes del contrato de trabajo

En Guatemala al iniciarse una relación laboral, surgen derechos y obligaciones para los sujetos de la relación de la misma, aún cuando no se haya celebrado contrato laboral, por lo que se protege al más débil de la relación laboral, que en el presente caso es el trabajador.

Respecto a los trabajadores tiene las obligaciones que pueden distinguirse en las patrimoniales y no patrimoniales o éticas.

Dentro de las primeras, es decir de la obligación patrimonial del trabajador, será la de prestar su servicio con diligencia y conforme a lo convenido con su empleador. El empleador paga por ese servicio y en esas condiciones, para el empleador significa una erogación de tipo económico.

Respecto a las segundas, las obligaciones no patrimoniales, se encuentra un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono. Debe existir lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con sus trabajadores, como de éstos para con aquél. Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales.

Respecto a los derechos básicamente se establece que el trabajador tiene derecho a la remuneración por sus servicios y su derecho a condiciones dignas

de trabajo. Los derechos de los trabajadores están íntimamente relacionados con los deberes del empleador.

El Código de Trabajo, contiene un detalle específico de estos derechos, por lo que cualquier enumeración quedaría en breve superado en virtud del carácter evolutivo de esta rama del derecho.

Respecto a los patronos, estos tienen obligaciones diversas, por lo que se hace una breve enunciación de las mismas.

Dentro de los deberes no patrimoniales o éticos, se encuentran el respeto a la dignidad del trabajador, este tiene derecho a que se le respete, el hecho de que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona humana.

El deber de higiene y seguridad en el trabajo, se debe evitar causas que interrumpan súbitamente la capacidad de trabajar; o sea, medidas para evitar accidentes de trabajo (seguridad en el trabajo); y evitar las causas que lentamente producen el mismo resultado, como enfermedades profesionales (gases tóxicos, emanaciones, calores excesivos, etc.) y enfermedades comunes.

El deber de ocupación efectiva, el empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez, al trabajador le asiste un derecho a trabajar. El patrono tiene el deber de ocuparlo efectivamente.

La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia. El hecho de que el empleador pague el salario, no es motivo suficiente para mantenerlo desocupado. El trabajador debe perfeccionar su arte u oficio mediante la ejecución del mismo.

Desde el punto de vista administrativo, el empleador debe cumplir las formalidades que la ley prescribe, por lo general, en beneficio del trabajador. Entre ellas, la suscripción y registro del contrato de trabajo.

Respecto a los deberes patrimoniales comprenden el pago efectivo en moneda o en especie, de las cantidades que, conforme el contrato laboral, corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario, de las horas extraordinarias, aguinaldo y bonificación anual, de la indemnización, en su caso, etc. Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se descansa.

Respecto a las obligaciones legales, se derivan directamente de la ley, estas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el

período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máximas como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo. En forma individual frente a cada uno de sus trabajadores el patrono tiene los deberes patrimoniales y éticos señalados.

El acreedor de esos derechos, el trabajador individual, será el primero en exigir el cumplimiento de esas obligaciones. En caso de incumplimiento, planteará las exigencias o acciones legales pertinentes, a efecto de hacerlas efectivas. Reclamará sus vacaciones, el pago de sus horas extras, el pago de su aguinaldo, etc.

Respecto a los derechos de los patronos se encuentra el derecho a la libre elección de los trabajadores. El Derecho de adquisición del producto de trabajo, el patrono es dueño del producto de trabajo, así como el diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

Existe además una facultad de mando, se comprende aquí la potestad disciplinaria, el poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo y el trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono.

1.4. Las garantías procesales

La Constitución Política de la República, en su Artículo 1 establece: “Protección a La Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”; el mismo texto legal establece en el Artículo 2: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Uno de los avances culturales de la humanidad más importantes se encuentran en el siglo XVIII, durante el cual se instituyó el concepto de Estado de Derecho, como producto de movimientos sociales de trascendencia histórica como lo son la Revolución Francesa y la Revolución Norteamericana.

El Estado de derecho declara una serie de principios que intentan proteger a la persona frente al poder arbitrario del Estado. De estos principios, que constituyen una parte de los derechos humanos, pueden distinguirse semánticamente tres tipos, que son los siguientes: a) Declaraciones; b) Derechos; y c) Garantías.

Al hacer referencia a las declaraciones, las mismas contienen la naturaleza de las relaciones Estatales que se asumen hacia adentro a favor de las personas. Dicho cuerpo normativo, hace referencia al tema de habitantes y personas, por

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

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

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

Se debe tomar en cuenta que una decisión del Estado de aplicar una privación de libertad, es decir un encarcelamiento o internamiento, afecta un derecho sustantivo reconocido a las personas, ésta sólo se podrá presentar legítimamente si el Estado cumple con las garantías establecidas en la Constitución y desarrolladas por la legislación ordinaria. Las garantías constituyen el escudo protector de los derechos sustantivos frente al uso del poder coactivo del Estado. De la misma manera, su cumplimiento efectivo es una de las formas más importantes que legitiman el poder del Estado.

De lo expuesto se distinguen dos tipos de garantías, las penales y procesales. Las primeras hacen referencia al derecho penal sustantivo, entre las que se

encuentran la legalidad, lo coactivo como último recurso para resolver conflictos, culpabilidad y humanidad de las medidas.

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

a) El juicio previo: el autor Sergio Cuaresma Terán expone que: “La garantía del Principio de legalidad o juicio previo es una fórmula sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de ese poder. Se dice que es una fórmula sintética porque expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales. El juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa, inocencia, inviolabilidad de la intimidad, inmediación, publicidad. El derecho penal de culpabilidad debe completarse, para mayor garantía, con el concepto de culpabilidad por el hecho, que es el único respetuoso de los derechos humanos. Entendemos por culpabilidad por el hecho aquel principio que se opone a la culpabilidad de autor, lo que significa que no deberá considerarse otra cosa que el hecho

delictivo, lo cual se determinará a través del juicio previo, en el cual redemuestre la culpabilidad del adolescente trasgresor.”³

La Constitución Política establece en su Artículo 12, establece que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso penal legal ante juez o tribunal preestablecido, garantizando el derecho de defensa.

La Convención Sobre los Derechos del Niño establece en su Artículo 40 numeral 2 inciso b. que la causa contra un menor de edad será sometida ante un juez independiente e imparcial en una audiencia equitativa.

Por constituir el internamiento una privación al derecho de la libertad, previo a imponerla se tendrá que establecer un juicio, como parte de un proceso legal. La idea de juicio tiene relación con sentencia, en el sentido de que la decisión deberá ser fundada. Significa que la sentencia deberá contener la existencia o no de un acto que viole la ley penal y el grado de participación o no del joven en ese acto. Este sería el objeto del fundamento de la imposición de una medida no punitiva sino socioeducativa.

Pero es necesario aclarar, que no cualquier juicio es el que solicita la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Constitución Política de la República, sino aquel que se

³ Cuaresma Terán, Sergio. **Principios y garantías del proceso penal de adolescentes**, pág. 23

desarrolla ante un juez o tribunal, ante quien el joven pueda hacer valer sus derechos y contradecir su acusación, como una defensa material.

En el proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal, se establece que el juicio debe ser preparado y controlado, así como también la posibilidad de recurrir la sentencia, de esta manera la garantía del juicio previo extiende sus efectos a la totalidad del proceso con el fin de mayor eficacia de la garantía.

d) Inocencia: este principio establece que toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras que no se pruebe que es culpable. Precisamente en esa regla se basa todo el sistema acusatorio, puesto que no es el presunto culpable a quien incumbe demostrar su inocencia, si no a quien lo acusa demostrar su culpabilidad. Para ser congruentes con el principio de juicio previo de declarar la existencia de un hecho contrario con la ley penal y el grado de participación del autor de ese hecho, se ha establecido como principio universalmente aceptado, de que mientras una sentencia no lo declare, la persona sujeta a un proceso deberá ser considerada inocente.

El autor Sergio Cuaresma Terán expone respecto a la inocencia que: “Es una de las garantías básicas del Estado de derecho consagrada por los instrumentos internacionales y las constituciones nacionales. Significa que el

estado de inocencia perdura mientras no se declare la culpabilidad. En materia de adolescentes, como lo planteamos al tratar el Principio de culpabilidad, las leyes tutelares, al responder generalmente al modelo de culpabilidad de autor, no reconocen la Presunción de Inocencia. Las consecuencias de la real vigencia de este principio deberán traducirse, además, en la imposición de serias limitaciones al internamiento provisional de los menores. La Convención Americana de los Derechos Humanos establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”⁴

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

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

⁴ *Ibid*, pág. 28

posibilidad de fuga del menor durante el proceso. De la misma manera rige el principio de proporcionalidad, pues no se puede aplicar una medida más gravosa de aquella que se espera como resultado del juicio.

c) Defensa: el autor Sergio Cuaresma Terán, expone respecto a la inocencia que: “Acción de defender o defenderse. Arma u otra cosa con que uno se defiende. Obra de fortificación para defender un campamento, ciudad, etc. Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir la acción del demandante. Abogado defensor del acusado.”⁵

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

El autor Sergio Cuaresma Terán expone respecto a la defensa que: “Se establece un sistema acusatorio, un proceso justo y oral, la defensoría especializada para los adolescentes, todo ello bajo el concepto del Principio de contradictorio. Todo ello, fundamentado en los instrumentos internacionales de la materia. La Convención Americana de Derechos Humanos dice que, durante el proceso, toda persona tiene derechos, en plena igualdad, a las siguientes

⁵ *Ibid*, pág. 24

garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no halla el idioma del juzgado o tribunal.”⁶

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

La Constitución Política de la República establece en su Artículo 12: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

d) Derecho a recurrir: el autor Sergio Cuaresma Terán expone, respecto al derecho de recurrir que: “Es fundamental que todo acto del juez, ya sea de impulso o de decisión, sea impugnabile, es decir, que exista la posibilidad de recurrir ante un órgano superior. Además de la impugnación a través de

⁶ Ibid Pág. 30

recursos ordinarios y extraordinarios, en el caso de los adolescentes, al igual que en materia de adultos, se establece la habilitación del habeas corpus y otras acciones similares contra las resoluciones judiciales que dispongan privaciones de libertad procesales o la prolongación de ellas. La impugnación tiene como efecto llevar una resolución considerada injusta al conocimiento de otro tribunal distinto al que dictó la resolución, para que se modifique o revoque según el caso. No obstante, la Ley Tutelar de Menores y el reglamento indicaban que tal recurso lo tenía que conocer el propio centro que emitió el fallo y no otro distinto, con lo cual no se garantizaba la imparcialidad de la decisión futura.”⁷

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

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

⁷ Ibid, Pag. 32

e) Imparcialidad del juez y principio acusatorio: el autor Sergio Cuaresma Terán, expone respecto a la imparcialidad de juez y principio acusatorio que:”La imparcialidad no es un concepto organizador fuerte dentro de la moralidad de sentido común, es decir, no es una noción moral primaria que genere otras secundarias. La imparcialidad existe en varios contextos diferentes y, en cada uno de ellos, la realidad en cuestión se caracteriza de un modo distinto -y más profundo-. Así la imparcialidad es importante en un Juez; pero, si preguntamos el porqué, nos daremos cuenta de que su importancia es derivada. La imparcialidad judicial es uno de los elementos (aunque sólo uno) de un juicio justo. De modo semejante, la imparcialidad de un burócrata es una virtud porque asegura un trato equitativo. Casos iguales se tratarían igual, sin considerar ninguna de las características de las partes, salvo las definidas de antemano como pertinentes: sus circunstancias económicas, por ejemplo, y no su atuendo, modales o etnia, que se complementa en con principio acusatorio, es decir la acción que corresponde al Ministerio Público, como ente investigador. Por tanto, la imparcialidad en la conducta de jueces y burócratas es significativa como aspecto de la equidad del procedimiento. Inicialmente podríamos haber esperado la situación inversa -que la imparcialidad fuera el concepto general y la equidad”⁸

La Constitución Política de la República, establece en su Artículo 203: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se

⁸ Ibid, pág. 58

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

La implicación del precepto es esencial para definir el tipo de proceso adecuado para la niñez en conflicto con la ley penal.

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

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

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

f) La verdad histórica como garantía

El autor Sergio Cuaresma Terán expone, respecto a la verdad histórica que: “El proceso penal, es una actividad o serie de actividades de adquisición de conocimiento; dichos actos van encaminados a reconstruir o redefinir los hechos del modo más aproximado a la verdad histórica, para luego imponer la consecuencia prevista en la ley. Es decir que el proceso constituye un método con reglas determinadas de un hecho histórico. La verdad histórica constituye

una garantía, pues el joven no será juzgado por sus características y personalidad, sino por el acto cometido.”⁹

El objetivo de un proceso constituye determinar si el acto cometido es contrario a la ley penal y el grado de participación del adolescente. Respecto a la conducta, personalidad y las características del adolescente trasgresor, éstas serán tomadas en cuenta para la aplicación de una medida, con lo que se garantiza la prevención especial que encierra la medida socioeducativa, pero nunca como objeto central del proceso.

⁹ *Ibíd.*, pág. 32

CAPÍTULO II

2. Factores criminógenos que afectan a la niños y adolescencia

En Guatemala, existen un sin número de factores que afectan el desarrollo sano de la niñez y adolescencia, entre los que encontramos: El abuso sexual, las maras, la delincuencia, crimen organizado. El consumo de drogas entre otros, representa grandes problemas. Día a día crece el número de adictos y de muertes por adicción, la economía es precaria y la desintegración familiar es evidente, la estabilidad familiar, económica y social, son afectadas por la delincuencia juvenil que impera en el país.

Durante un estudio, realizado entre el 15 y el 21 de septiembre del año 2009, se entrevistó a 800 personas, entre hombres y mujeres, con edades comprendidas entre los 18 y los 56 años en adelante, y se incluyó a ladinos e indígenas. El nivel de confiabilidad, cita Prensa Libre, es del 95%.

Además de la violencia, los otros problemas que la población guatemalteca señaló de su país, le siguen la delincuencia y el crimen, la crisis económica, la desnutrición, la pobreza y otros. En cambio, como problemas propios de su comunidad enumeraron la inseguridad, la violencia, el mal servicio de agua, ninguna, el desempleo y otros.

Al consultarles sobre la edad que consideraban tenían los actores de los delitos que habían previamente enumerado, los han clasificado, en su mayoría, entre los 12 y los 25 años; e identificaron a las mujeres como las principales víctimas receptoras de violencia. Esta cifra contrasta con los hechos, cita Prensa Libre: "Pese a que en el 2009 las muertes violentas sumaron seis mil 292, de las cuales solo 640 fueron mujeres, en la encuesta la mayoría destaca que las principales víctimas de la violencia y criminalidad son las féminas."

El reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derechos y deberes, surge a partir de 1990 con la aprobación y ratificación por parte de Guatemala, de la Convención sobre los Derechos del Niño, varias organizaciones de la sociedad civil y el Estado preocupadas por la falta de una legislación nacional acorde a las necesidades socio-culturales de la niñez y la adolescencia.

Con lo anterior los legisladores a través del Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconocieron que era necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con su necesidad parcial o totalmente insatisfecha; adecuada a la realidad jurídica el desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

El Estado inició un cabildeo y discusión permanente en diversas esferas socio-políticas con el fin primordial de lograr la aprobación e implementación de una

ley propia de la niñez y juventud. Una característica fundamental del enfoque de los derechos humanos aplicado a las niñas, es constituir una nueva interrelación entre familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva concepción se basa en el reconocimiento expreso de la niña como sujeto de derecho, en oposición a la idea predominante de niño, definido a partir de su incapacidad jurídica. (Encuesta “Inseguridad y Violencia”, realizada por Vox Latina y publicada el lunes 2 de noviembre de 2009 en Prensa Libre, de Guatemala).

2.1. La niñez y adolescencia guatemalteca

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG) manifestó su preocupación ante el alarmante incremento de los niveles de violencia en contra de niños y adolescentes, crímenes que evidencian la falta de protección a las garantías fundamentales de esta población. De acuerdo con un comunicado de la entidad, las estadísticas muestran que de enero a septiembre de 2010 han fallecido un mil 360 menores de edad, situación que pone de manifiesto que las instituciones que velan por la protección integral de la niñez y adolescencia continúan sin obtener un presupuesto suficiente para poder descentralizar y agilizar su labor a favor de la niñez guatemalteca.

Así mismo, considera de importancia evidenciar que el sistema de protección guatemalteco se ha centrado sólo en la vía judicial, cuando la situación de los niños,

niñas y adolescentes en el país demanda una defensa social e integral. Según la información, estos sectores poblacionales requieren que sean priorizados aspectos como el acceso a la salud y la atención psicológica urgente, principalmente ante las situaciones que vulneran sus derechos y su integridad, tanto física como mental.

El Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece en su Artículo 2, la definición de niñez y adolescencia y expone: “Para los efectos de esta ley se considera niño o niña, a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Guillermo Cabanellas, define a la niñez como: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón”.¹⁰

Los derechos de los niños, deben ser reconocidos por la normativa guatemalteca, toda vez que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, especialmente aquellos con sus necesidades parcial o totalmente insatisfechas. La infancia es conceptualizada como una fase de la vida definida a partir de las ideas de dependencia o subordinación a los padres u otros adultos. Es una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídico.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit., pág. 968

2.2. Derechos a favor de la niñez y adolescencia

Con la aprobación del Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual desarrolla la doctrina de responsabilidad o de protección integral plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, legislación que a su vez deroga el Código de Menores, el cual ya no era positivo en la protección de la población infante juvenil.

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

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, contempla los siguientes derechos:

- Derecho a la Integridad Personal;
- Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición;
- Derecho a la familia y a la adopción;
- Derecho a la vida; y
- Derecho a la Igualdad.

El autor Justo Solórzano respecto a la actividad legislativa sobre niños, niñas y adolescentes expone: “Se pueden distinguir tres etapas en su desarrollo: La primera, que la constituyó la inexistencia de legislación especial a favor de estos; una segunda etapa, que inicia con la promulgación de leyes especiales que tratan de los menores con fines de protección a los niños y adolescentes por un lado, y contralor y protector al Estado. En este período nace la Declaración Universal de Derechos del Niño, aprobada en la Naciones Unidas, en el año 1959 y de gran trascendencia en América Latina; por último, un tercer estadio en el desarrollo de la legislación sobre la niñez y adolescencia, a partir de la Convención Universal Sobre Derechos de los Niños, aprobada por las Naciones Unidas el 6 de diciembre de 1989, con lo cual nace el compromiso del Estado guatemalteco, de crear una legislación acorde a la realidad de la niñez guatemalteca.”¹¹

A nivel internacional, los derechos reconocidos y protegidos por los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, se encuentran los siguientes:

- La Declaración de los Derechos del Niño: la cual fue proclamada a favor de la niñez, para que éstos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se

¹¹ Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**, pág. 47

enuncian, fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. El principio I, de dicha Declaración establece: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna...” El principio II, del mismo texto establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades... Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.” El Principio III, del mismo cuerpo legal establece: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material...”

La Declaración de los Derechos del Niño, establece respecto a este sector de la población como: "El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

- La Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: la cual fue ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990, en su Artículo 32 reconoce el derecho de las personas menores de 18 años a estar protegidas contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación.

- La Organización Internacional del Trabajo (OIT): con OIT, Guatemala ha ratificado varios convenios, siendo de los más importantes el 138, ratificado el 27 de abril de 1990. Éste establece que la edad mínima para la admisión en un trabajo debe ser de 15 años y 14 años en ciertos casos. El Convenio 182 ratificado en octubre del 2002, se refiere a la eliminación de las peores formas de trabajo infantil. En 1996 se firmó un Memorando de Entendimiento entre la OIT y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por el que instituyó el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) en Guatemala.

2.3. La responsabilidad penal de las adolescentes infractoras

El autor Justo Solórzano, expone al hacer una definición: “La niñez de hoy no fue percibida, con anterioridad al siglo XVII, como una categoría distinta de la de los adultos. Con frecuencia se remite al trabajo de Philippe Aries (1985), quien a través de la pintura de la época, destaca cómo esos individuos pequeños se integran totalmente al mundo de los adultos, una vez superado el estricto período de dependencia materna.”¹² Sic

La Enciclopedia Encarta, establece: “Durante la adolescencia no se producen cambios radicales en las funciones intelectuales, sino que la capacidad para

¹² *Ibid*, pág. 55

entender problemas complejos se desarrolla gradualmente. El psicólogo francés Jean Piaget determinó que la adolescencia es el inicio de la etapa del pensamiento de las operaciones formales, que puede definirse como el pensamiento que implica una lógica deductiva.”¹³

Las escuelas públicas y la educación privada cumplen un rol fundamental en el proceso de socialización de la infancia. Pero como no todos tienen acceso a ella, quienes quedan al margen de su control serán llamados menores. La sociedad tiene el derecho a su seguridad, para lo cual, la propuesta no es la de alegar que ningún niño ha infringido las leyes penales, sino la de crear opinión pública en torno a la convicción de que el mejor aporte para la construcción de un plan nacional de desarrollo, del que todos hagan parte.

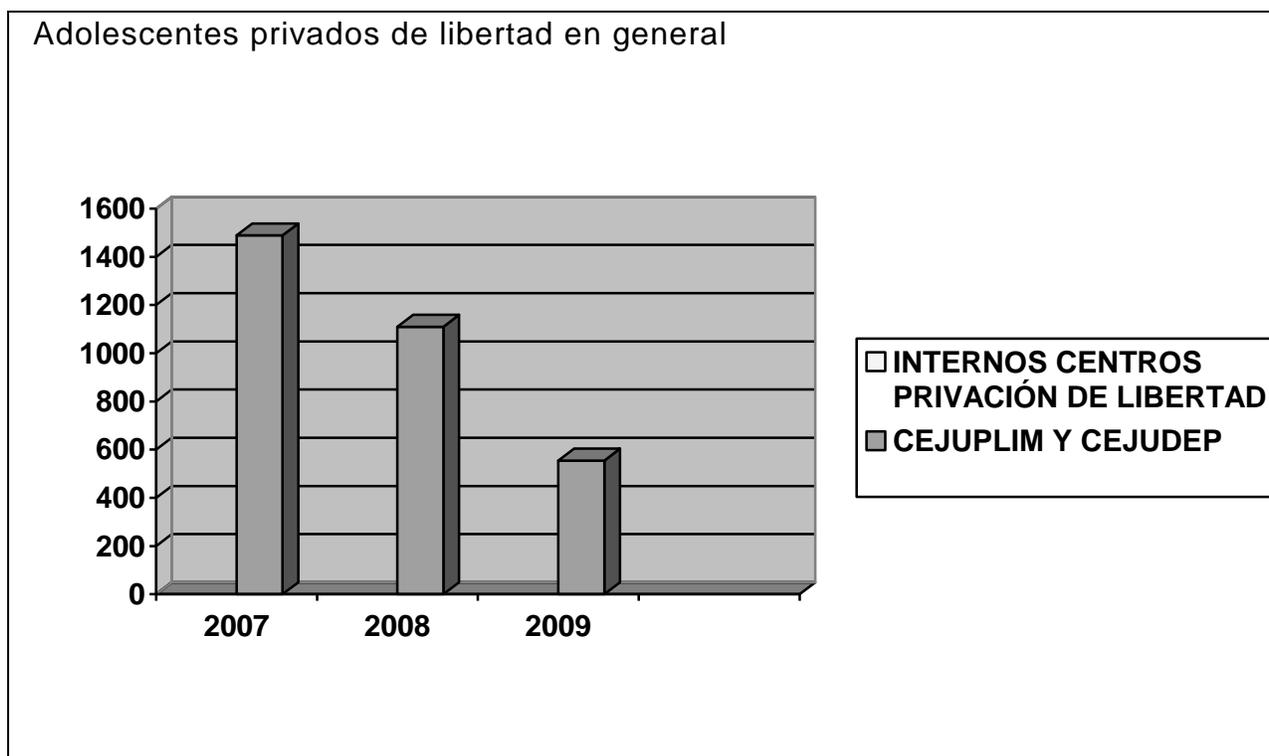
En los últimos tres años, como se demuestra en la gráfica número uno, existen un promedio de un mil cuatrocientos cincuenta adolescentes, quienes han tenido conflicto con la ley penal, sin hacer distinción entre hombres o mujeres. Se toma en cuenta los dos centros de privación de libertad de hombres y mujeres, lo cual demuestra que el menor delincuente al adolescente en conflicto con la ley penal, se ha recorrido un verdadero camino conceptual y jurídico. No se está ante un juego de palabras en el que todo queda igual, sino ante la elaboración de un nuevo paradigma.

¹³ Enciclopedia Multimedia Encarta. Cd Room.

La familia y la escuela cumplen la función de control para la infancia. Posteriormente los menores deberán estar sujetos a otra instancia diferenciada de control socio-penal, como lo son los Órganos Jurisdiccionales.

Al niño adolescente, cuyo interés superior se debe respetar, la privación de libertad, la internación, aparecen no sólo como último recurso y por el menor tiempo posible, sino como negativo en términos generales, en relación a la reintegración del niño.

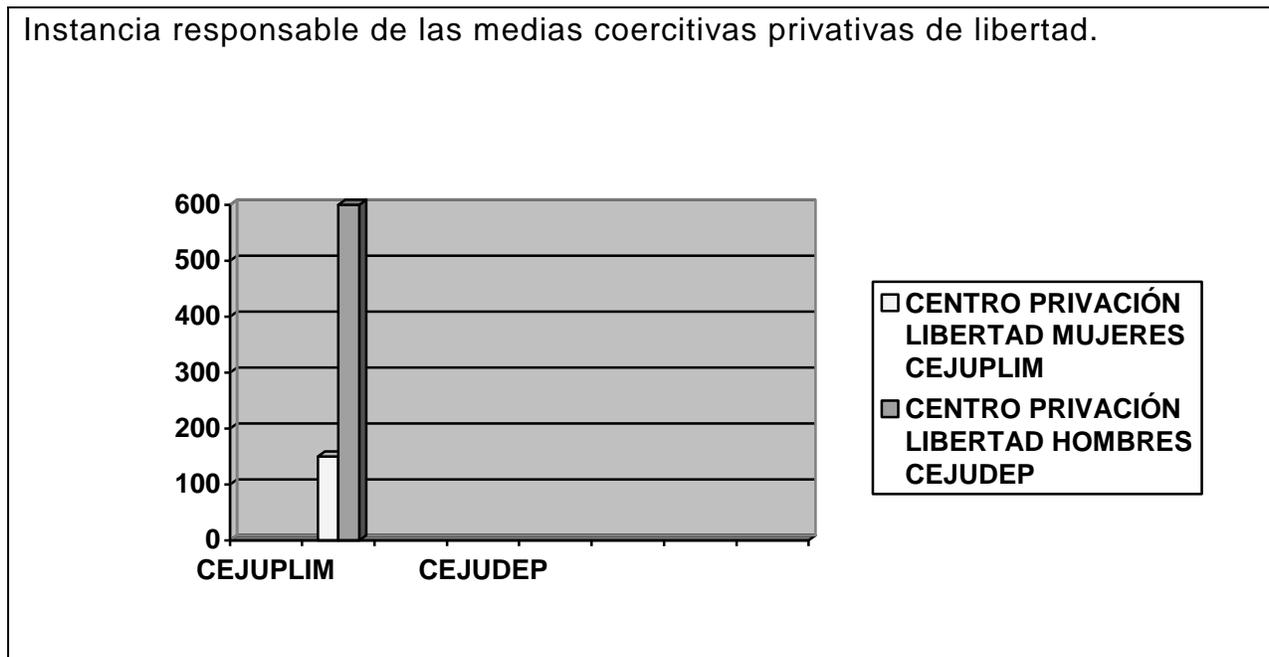
GRAFICA No. 1



Fuente: Registros de la Secretaría de Bienestar Social, enero 2010

En la gráfica número 2, se establece que los adolescentes en conflicto con la ley penal, los cuales se encuentran privados de libertad, han sido condenados a responder por los actos cometidos que constituyen delito, por lo que, los sistemas de responsabilidad penal juvenil, se caracterizan por referirse a personas menores de dieciocho años, que realizan una conducta descrita como antecedente de una sanción, sean delitos o contravenciones, tal como se encuentran los internos del Centro de Privación de Libertad tanto de hombres y mujeres a cargo de la Secretaría de Bienestar Social.

GRAFICA No. 2



Fuente: Registros de la Secretaría de Bienestar Social, enero 2010

Para hacer viable una adecuada convivencia ciudadana, se debía reconocer el derecho del adolescente infractor a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que favorezca el respeto de los niños por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros. La importancia de promover la reintegración del niño, y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

La doctrina de la protección integral ha tratado de separar la situación de abandono y la falta de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años, lo que significa la trasgresión de una norma de la ley penal por parte de esa misma población que es afectada.

El hecho de considerar a los adolescentes en conflicto con la ley penal, como una vaga categoría sociológica que comete hechos antisociales, lo cual ha sido propio de la doctrina de la situación irregular, hasta el hecho de considerarlos como una categoría jurídica precisa que está referida a quien comete infracciones penales, típicas, antijurídicas y culpables, y que es el encuadre que corresponde a la doctrina de la protección integral.

Hasta mediados del siglo XIX existió un tratamiento jurídico penal que no diferenciaba al menor del adulto. Esto ocurría tanto a nivel normativo en general, como a nivel de la ejecución misma de las penas.

El proceso penal de adolescentes es un sistema completamente diferente al de justicia penal para adultos; y la atribución de responsabilidad se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio-educativas.

Para establecer lo concerniente a los grupos etarios contemplados en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, se transcribe el Artículo 136 que establece que: “Para su aplicación, esta Ley diferenciará en cuanto al proceso, las medidas de ejecución entre dos grupos, a partir de los 13 y hasta los 15 años de edad, y a partir de los 15 hasta no se hayan cumplido los 18 años de edad”.

De lo expuesto surgen las siguientes interrogantes: a) A partir de qué edad se considera niño? y b) Deberían existir diferencias entre niñez y juventud? Las interrogantes anteriores, no son fáciles de resolver, incluso, la legislación internacional no encontró una respuesta categórica a estas preguntas.

En definitiva, el niño no es una categoría cultural, en donde los elementos físicos constituyen un indicio para delimitarlo, pero son suficientes para definirlo. Así lo estipula la Convención Sobre los Derechos del Niño, cuando expresa en su Artículo primero: “Se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En la historia general, se pone en evidencia que en la mayoría de legislaciones se presentan diferentes tratos para los niños que para los adultos, manifestando un criterio de sujeción hacia los padres, deduciendo incluso responsabilidad a éstos por las acciones de sus hijos. Es frecuente en algunas legislaciones hacer diferenciación de trato entre edades que van, desde los 7 a los 15 años y en otras se extiende hasta los 25 años.

Esta disparidad sobre el límite de la edad para la responsabilidad penal, pone en evidencia que la construcción del sujeto social niño, es eminentemente histórica, que guarda en sí un criterio político sobre las necesidades de control social por parte del poder.

En relación a los menores que se encuentran en situación de riesgo social, La UNICEF considera que: “Se convirtieron en mecanismos de castigo a situaciones de pobreza, exclusión social y vulnerabilidad... el derecho tutelar ofrecía a la niñez en riesgo social se reducía a su internamiento en centros de tratamiento de menores... el mismo utilizado para privar de libertad a los adolescentes en conflicto con la ley penal.”¹⁴

En la actualidad se pone en evidencia esta diferenciación en varios instrumentos legales vigentes y como ejemplo se puede citar: a) La edad para

¹⁴ Unicef, **Los derechos humanos de la niñez**, pág. 13.

contraer matrimonio (14 años para las mujeres y 16 para los hombres); y b) Edad para contraer obligaciones y derechos para el trabajo (14 años).

El desarrollo de la cultura, en términos globales, ha generado una concepción sobre la niñez tendiente a constituir una persona en proceso de formación, a la cual se le deben proporcionar los elementos necesarios para un desarrollo integral, de tal manera que incorpore a las distintas actividades sociales y fortalecer el desarrollo humano.

El autor Berdugo Gómez señala que: “Se supera el paradigma etiológico de concebir a los niños y adolescentes como menos personas, menos capaces... el niño pasa de ser objeto de atención a ser sujeto activo, capacitado para su autodefensa.”¹⁵

Existen aspectos que se contemplaron para establecer una edad y establecer los grupos etarios, dentro de los cuales se tienen los siguientes: El Código Civil reconoce que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años o sea a partir de la cual la persona goza de todos los derechos de participación social, como ciudadano pleno, es decir puede disponer de sus bienes, derechos y obligaciones.

¹⁵ Gómez, Berdugo, *La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI*, pág. 16

El Código Penal, es congruente con estos principios al excluir al menor de 18 años de la responsabilidad penal en dos sentidos: en primer lugar, por no tener una participación plena en decisiones globales que afectan a través de su vida y en segundo lugar, porque no se han satisfecho ciertas necesidades sociales que contribuyan eficazmente en la sociedad (en especial trabajo y educación). De esta manera, la respuesta a este sector social será diferente (medias socioeducativas), mientras no se remuevan los obstáculos que impidan su participación plena.

La defensa de los derechos de la niñez, según el autor Manuel Aznar López, señala que: "... el defensor de la niñez y adolescencia deberá someterse a los procedimientos señalados en la Ley..., deberá adoptar las medidas que sean necesarias, aplicando los reglamentos y disposiciones que sean necesarias"¹⁶.

Lo expuesto anteriormente, puede dar una idea de los elementos o aspectos jurídicos, que se tuvieron en cuenta para establecer los grupos etarios.

2.4. Los factores económicos y sociales que afectan a las adolescentes

La diversidad de problemas a los que se enfrenta este sector de la población vulnerable, tiene como consecuencia que en algún momento exista el riesgo de

¹⁶ Aznar López, Manuel, *La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional*, pág. 21

sufrir un daño irreparable o bien se incorporen a grupos de pandillas o maras, sean presa de algún vicio que ponga en grave riesgo su salud o trabajo; por lo que, es necesario retirarlos del grupo familiar al que pertenecen, llegando a necesitar cuidados fuera de la familia si están en situación de riesgo, o sean sometidos a un proceso penal, si cometen una acción delictiva.

Existe un sin número de factores, sociales, familiares y criminógenos, que afectan el desarrollo pleno de la población menor de edad, la cual se ve afectada por los problemas que aquejan al núcleo familiar en que vive, es decir todos aquellos factores de riesgo que afecten a la familia, como lo son: la pobreza, el conflicto armado, el maltrato, las maras, la explotación, la descomposición familiar, el abandono, la falta de políticas públicas a favor de los menores de edad.

Justo Solórzano, expone respecto a la violencia que: “Consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por medio de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico. La violencia es un elemento que se encuentra comúnmente en la delincuencia juvenil y es uno de los factores que influyen a los jóvenes a cometer actos ilícitos llevados por la violencia... Hay muchas causas, y están íntimamente relacionadas unas con otras y conllevan a la delincuencia de

menores. En general se agrupan en biológicas, psicológicas, sociales y familiares.”¹⁷

Las políticas estatales deberían dirigirse o enfocarse a brindar una protección integral a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en una situación de riesgo o vulnerabilidad, porque bien pueden ser futuras transgresoras.

La delincuencia juvenil ha sido un tema controvertido en el terreno de las ciencias humanas. La expresión resulta inadecuada desde un punto de vista técnico, dado que respecto del incapaz, no se reúnen los elementos esenciales del concepto doctrinal del delito, en cuanto es un conflicto permanente con las reglas de convivencia que se manifiesta en una conducta tipificada como delictuosa y que haría al sujeto pasible de pena, de ser capaz por su edad.

Se omite toda alusión a la culpabilidad, bastando en su aceptación que el sujeto discierna la bondad o la maldad de sus actos, lo justo y lo injusto, aún antes de que tenga capacidad de juzgar con madurez su valor y obrar de conformidad.

Las conductas antisociales, se refieren a un estilo de vida opuesto a las reglas de convivencia, en contradicción con sus preceptos y prohibiciones, la delincuencia constituye la forma más seria que pueda revestir, pero no la única,

¹⁷ Solórzano, Justo, **Ob. Cit.**, pág. 47

ya que abarca con exclusividad los desordenes previstos como punibles por la legislación.

En la delincuencia juvenil, se incluyen todas las manifestaciones de disconformidad social en la minoría de edad, desde los hechos delictuosos más graves tipificados como tales en la ley penal, hasta ciertas irreverencias en el trato con los demás como: fumar delante de los mayores, negar el saludo o preferir palabras inconvenientes o que repugnan a la sensibilidad común.

El ser humano se rige por leyes físicas, químicas, biológicas e instintivas en su sensibilidad, pero que regula su integridad por leyes éticas que lo encauzan hacia su plenitud existencial.

La circunstancia de que las niñas y adolescentes, en sus primeros años de vida con las frustraciones y conflictos familiares, impiden el discernimiento y la voluntad a partir de los años intermedios a menos que haya un patrón determinante de actos inexorables, sin adhesión del sujeto que los produce.

En Guatemala, con la entrada en vigencia del Decreto 27-2003, se da un paso para reafirmar y profundizar los postulados de la Convención Sobre los Derechos del Niño, en la cual se manifiesta la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en el cumplimiento y respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, existe una separación de los adolescentes en

conflicto con la ley penal, de aquellos que por circunstancias diversas están internos para su protección.

Para hacer efectiva la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y las familias en la protección integral de los niños y jóvenes en situación de riesgo o vulnerabilidad, sí como los adolescentes transgresores, se debería implementar como estrategia principal el diagnóstico o conocimiento de la realidad que viven los niños, niñas y adolescentes y su núcleo familiar.

CAPITULO III

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

En Guatemala el proceso penal de adolescentes se diferencia del de los adultos, pues el primero no solamente tiene por objetivo el castigo del responsable, sino, principalmente, educar a los adolescentes sobre los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad.

Se puede establecer que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, por esto prevalece el Interés del adolescente sobre el interés social del castigo.

En este proceso penal de las adolescentes en conflicto con la ley penal se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar sino una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por sus propios actos y un sentimiento de respeto por el derecho de terceros.

El objeto del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal es para determinar si el hecho constituye un acto contrario a la Ley Penal, la participación del joven en ese hecho, la medida a imponer en su caso y su ejecución y control efectivo.

El derecho penal, con todas sus imperfecciones, pero también con todas sus garantías, es preferible a otros sistemas de control social como el tutelar, ya que ese sistema será formalmente no penal, pero en la práctica se tratará de un derecho penal reforzado, por carecer de las garantías que deben existir en un estado de derecho”

3.1. El proceso penal de adolescentes

El proceso penal de adolescentes pretende, por sí mismo, ser un instrumento formativo y educativo, esta pretensión agregada, se justifica por la condición social y política del sujeto activo del delito.

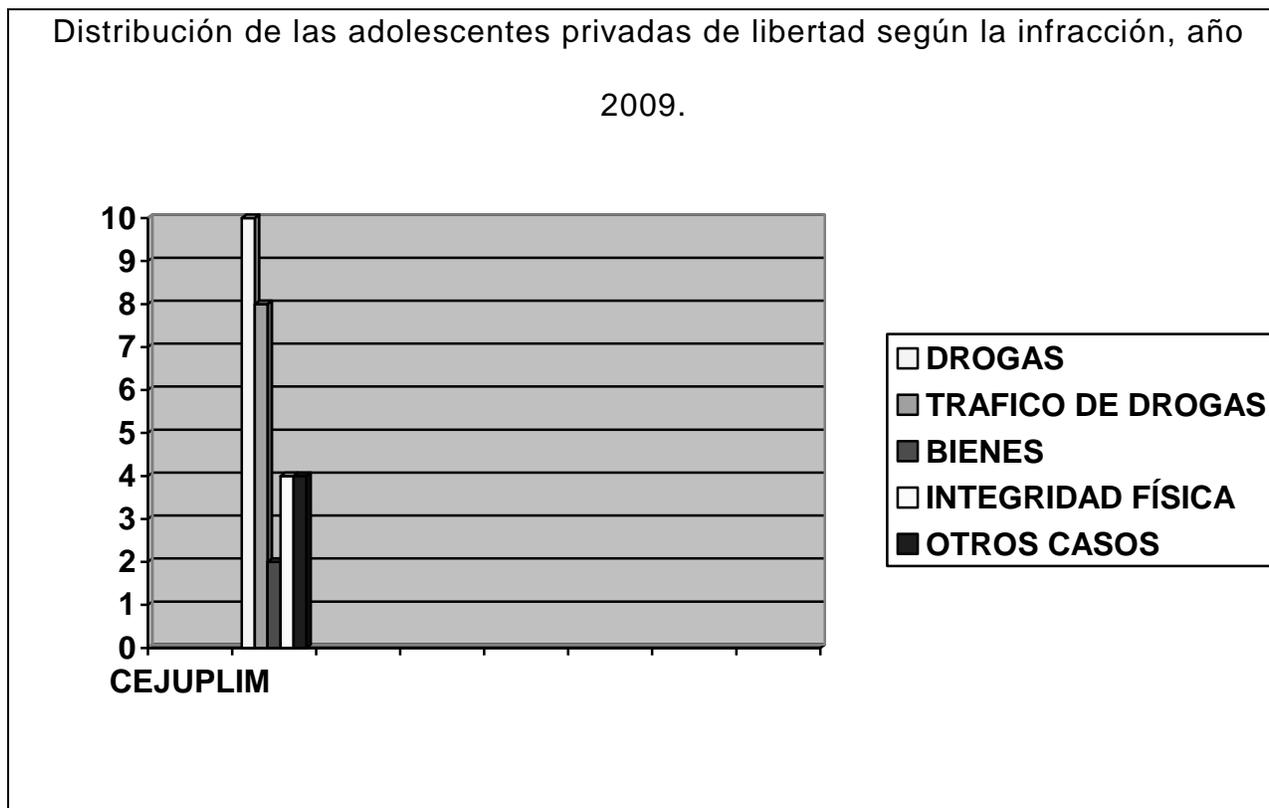
Se esta ante la interrogante siguiente: ¿Es posible plantear una justicia penal al niño teniendo en cuenta el significado intrínseco de mal y de violencia que conlleva la pena?

Desde una perspectiva progresista y humanitaria, se podría decir que es una aberración y que debería abolirse un derecho penal del niño. Pero el problema es que ya no puede afirmarse, principalmente luego de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el niño es un sujeto irresponsable, dependiente y sujeto a tutela, con las graves consecuencias que ya se ha visto.

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

En la gráfica número tres, se establece la estadística de las infracciones cometidas por los adolescentes transgresores, quienes son utilizados por adultos y grupos organizados para delinquir, en atención a las sanciones que se les imponen a los delincuentes menores de edad.

GRAFICA No. 3



Fuente. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, enero de 2010

Un aspecto esencial de la teoría de la situación irregular es no distinguir entre menores infractores y no infractores de la ley penal y la razón de dicha monstruosidad jurídica es muy simple: como todos los menores tienen en común ser irresponsables, el Estado no puede castigarles por sus acciones, sino sólo protegerles.

No siendo responsables, serán incapaces, distintos, anormales: por ello, sólo podrán ser objeto de tutela, protección y represión, quedando fuera del derecho penal. Para hacer operativa esta mirada del asunto, la irresponsabilidad es invisibilizada bajo el ropaje de in imputabilidad en las legislaciones.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescentes, rechaza expresamente otros fines del sistema sancionador que están presentes en el Derecho penal de adultos.

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

La diferencia normativa entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes, es producto de una exigencia constitucional, pues la Constitución Política de la República establece en el Artículo 20 que: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”; el mismo texto legal establece en su Artículo 51 que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

En los Artículos citados, se establece que el tratamiento jurídico que el Estado debe ofrecer a las personas menores de edad que transgredan la ley penal se debe orientar hacia su educación y socialización integral y no hacia el castigo.

El derecho procesal penal de adolescentes, tiene como fin agregado al fin común de todo proceso penal, además de basarse en un sistema de persecución penal pública, pretender la averiguación de la verdad de los hechos.

3.2. Órganos jurisdiccionales y su relación con el menor infractor

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 tiene el fin de desarrollar el derecho constitucional de acceso a la justicia pronta y cumplida, es especializada y orientada a su protección integral, otorga competencia material a todos los jueces de paz del país para que pueda conocer, tramitar, juzgar y resolver en definitiva de todos aquellos casos de adolescentes de quienes se alegue que han infringido la ley penal y que se les atribuya un hecho constitutivo de:

- Faltas
- Delitos contra la seguridad del tránsito
- Delitos cuya pena, según el Código Penal o leyes penales especiales, no sea superior a los 3 años de prisión o consista en multa.

En estos casos, es decir aproximadamente seis tipos de faltas y doscientos delitos, los jueces de paz están facultados por la ley para conocer y dictar la sanción en forma anticipada del proceso, es decir una conciliación, remisión o criterio de oportunidad, que mejor cumpla con el fin de reinserción social y familiar del adolescente.

El procedimiento señalado para conocer y resolver estos casos es el procedimiento específico establecido en el Código Procesal Penal, para el juicio

de faltas, con la reserva de aplicar los principios, garantías y plazos especiales que la Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia establece para el proceso.

Así también el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, desarrolla y establece las atribuciones que corresponden a los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal, quienes deben impartir una justicia especializada y orientada a brindar una protección integral, quienes deben conocer, tramitar y resolver con relación a aquellas conductas que violen la Ley Penal, que sean atribuibles a adolescentes. Además deciden e imponen las medidas que consideren aplicables a los adolescentes, considerando su formación integral y su reinserción a su familia o grupo de referencia, con el objeto de resocializarse.

3.3 Importancia de la Secretaría de Bienestar Social

La Secretaría de Bienestar Social, desarrolla un programa para jóvenes en Conflicto con la ley, el que tiene por objeto lograr la reinserción social y familiar de aquellos jóvenes que han cometido infracciones a las leyes penales y que se encuentran reclusos por orden judicial, en centros especializados a cargo de esta Secretaría, los cuales se orientan a fortalecer el respeto del joven por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros tomando

en cuenta su edad, sexo y condición socio-cultural, promoviendo programas individuales, orientados a completar su proceso socio-educativo.

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

A nivel gubernamental, la Secretaria de Bienestar Social constituye la dependencia que por mucho tiempo, se ha encargado del tratamiento de menores, cuyo objetivo principal es la ejecución de programas de protección y bienestar social de los menores, en cuanto a la custodia, conducción y tratamiento de los menores que se encuentren en situación de conducta irregular.

La Dirección de Tratamiento y Orientación para Menores, por ejemplo, que depende de la Secretaria de Bienestar Social, entre sus objetivos se encuentra la adaptación de los menores a la sociedad, es decir, reeducarlos. Los menores que llegan a este lugar, son remitidos por los juzgados de menores. Además, este centro cobra gran importancia, pues coordina esfuerzos en relación a los menores que han transgredido la ley penal.

La Secretaría de Bienestar Social, por disposición legal, tiene a su cargo diferentes centros de protección o bien de Internamiento, dentro de los cuales se pueden enunciar los siguientes:

- El Centro Juvenil de Detención Provisional, ubicado en la 2^a. Calle 1-32, Zona 13, Pamplona, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la Ley Penal y han sido remitidos por orden de los diferentes Juzgados a nivel nacional.
- El Centro de Protección y Abrigo, (Antiguamente Escuela Juvenil Etapa I) ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula, atiende a niños y jóvenes de sexo masculino con edad comprendida de 10 a 18 años, que viven en la calle y que han roto parcial o totalmente el vinculo familiar, y que presentan comportamiento vulnerable al consumo de drogas y a la comisión de hechos ilícitos (delitos o faltas), siempre remitidos por orden de los diferentes Juzgados a nivel nacional.
- El Centro Juvenil de Privación de Libertad (Centro Reeducativo para varones Etapa II), ubicado en la Finca San Antonio San José Pinula, atiende a jóvenes de sexo masculino entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que han transgredido la Ley Penal y que han sido trasladados del Centro Juvenil de Detención Provisional con orden Judicial de Proceso Reeducativo. En este centro se tiene como objetivo que los jóvenes al momento de su

egreso sean reinsertados a la sociedad laboral y educativa poniendo en práctica los conocimientos adquiridos dentro del mismo.

3.4 Sujetos procesales en el proceso penal de adolescentes

El adolescente, es el principal sujeto procesal, esta calidad se inicia desde el momento en que se le atribuye la comisión o participación en un hecho delictivo.

Esa calidad le otorga entre otras, de ejercer su derecho de defensa, material o técnica y que se le presuma inocente hasta que no se establezca su responsabilidad en una sentencia firme.

Los representantes legales del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, ya sea coadyuvando con el trabajo de la defensa, comunicándose y facilitando la labor del abogado defensor o como testigos calificados, colaborando en la elaboración de los estudios psicológicos y sociales que el juez ordene. También podrán participar como testigos del hecho investigado.

El sistema penal actual, permite la participación activa del ofendido en el procedimiento penal, incluso lo facultan siempre que sea parte del proceso,

para que pueda impugnar de forma independiente la resolución que le pone fin al procedimiento, con el recurso de apelación. También puede reclamar en el mismo proceso penal, la reparación privada por los daños y perjuicios que el hecho delictivo generó.

El ofendido o agraviado, podrá participar libremente en el proceso penal de adolescentes, principalmente en los casos que son conocidos y resueltos por los jueces de paz, ya sea provocando la persecución penal especial o adhiriéndose a la ya iniciada por el Fiscal de Adolescentes.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República, asigna funciones específicas a la Fiscalía de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, creada en 1994 y que funcionaba con el anterior Código de Menores derogado. Dichas funciones no se limitan a la promoción de la persecución penal de los delitos de acción público, sino que van más allá.

Se recoge la moderna doctrina, que favorece la participación de la víctima en el proceso penal de adolescentes y en ese sentido establece como función exclusiva de la Fiscalía de Adolescentes, brindar una orientación legal y psicológica, cuando sea necesario a la víctima del delito, también regula la obligación del Fiscal de mantener una comunicación constante y directa con el ofendido, notificándole todas las diligencias que se realicen, debe actuar con objetividad persiguiendo un objetivo agregado del proceso penal, que consiste

en favorecer la reinserción familiar y social, procurando que con su actuación se favorezca esa reinserción.

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

3.5 Sanciones penales para el adolescente trasgresor

Teniendo como fin el proceso penal de adolescentes la reinserción de los mismos a su seno social o familiar, según lo establece el Artículo 171 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia el cual manifiesta que: “El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, tendrá como objetivos establecer la existencia de una trasgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta Ley”

El proceso penal de adolescentes, está diseñado de tal forma que permite salidas alternas a la sanción, ésta constituye la última opción que el fiscal, el juez y defensor deben utilizar. La conciliación, el criterio de oportunidad reglado y la remisión persiguen evitar la sanción y todo el procedimiento que conduce a ella, ya que, de por sí, es estigmatizante para el adolescente. Cuando proceda debe favorecerse la aplicación del procedimiento abreviado.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, contempla varios tipos de sanciones, que pueden ser utilizadas según lo exijan las circunstancias del caso y las personales, familiares y sociales del adolescente.

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

1) Sanciones socio-educativas

Dentro de las sanciones socioeducativas, se encuentran las siguientes:

- a) Amonestación y advertencia: consiste en la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al adolescente, exhortándolo para que en lo sucesivo, respete las normas de trato familiar y convivencia social. Puede advertir a los padres, tutores o responsables, sobre la conducta seguida y

les manifestará que deben colaborar con el respeto a las normas legales y sociales.

- b) Libertad asistida: esta medida, tiene una duración máxima de dos años, se le otorga al adolescente, quien queda obligado a cumplir con los programas educativos, laborales o formativos que se le fijan y a recibir orientación del personal técnico del programa de libertad asistida de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.
- c) Prestación de servicios a la comunidad: la prestación de servicios a la comunidad, consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia pública o privada, tales como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares. Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, que las cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días de asueto, feriados o en días hábiles.
- d) Reparación de los daños al ofendido: esta medida consiste, en la adquisición por parte del adolescente de la obligación de hacer a favor del ofendido una actividad para resarcir o restituir el daño que el delito generó. Ejemplo: Pintar una pared que se dañó, trabajar para reponer el valor del objeto robado o el costo de una curación, dado que con esta sanción se excluye la acción civil.

- e) Ordenes de orientación y supervisión: estas consisten, en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y tiene por objeto, regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación. Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a mas tardar, un mes después de ordenadas, en el caso de incumplimiento el Juez podrá de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta, tales como: Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él; Abandonar el trato con determinadas personas; Eliminar la visita a centros de diversión determinados; con tal propósito deberá notificar a los dueños de dichos centros; Matricularse en un Centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio; Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito; Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
- f) Orden de tratamiento terapéutico: respecto al tratamiento ambulatorio, el adolescente queda obligado a asistir a todas las sesiones que el especialista le fije, por un período previamente determinado.

2. Sanciones privativas de libertad

Este tipo de sanciones serán utilizadas sólo en casos permitidos por la ley, cuando no sea posible aplicar otra sanción y por el menor tiempo posible.

- a) Privación de libertad domiciliaria: el internamiento domiciliario, es el arresto del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en casa de cualquier familiar y en caso de no ser posible, será en una vivienda o ente privado, que se ocupe de cuidar al adolescente.
- b) Privación de libertad durante el tiempo libre: este tipo de sanción debe cumplirse en un centro especializado y tiene por objetivo lograr la reinserción social y familiar del adolescente a través de la limitación del ejercicio de su derecho de locomoción durante el tiempo libre, éste tiempo puede ser aprovechado para realizar actividades de tipo formativo o cultural.
- c) Privación de libertad durante fines de semana: comprende este tipo de sanción desde el día sábado a las ocho horas, hasta el día domingo a las dieciocho horas. Durante un período que no podrá exceder de ocho meses, el adolescente deberá realizar actividades de carácter educativo y cultural.

- d) Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento: esta medida se impondrá cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad; de un delito grave contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.

De las sanciones antes expuestas, deben tener una finalidad educativa, así mismo aplicarse en su caso, con la intervención de la familia, y el apoyo de los especialistas que se determinen. Así mismo las sanciones privadas de libertad duraran un periodo máximo de 6 años para adolescentes entre los 15 y los 18 años, y de 2 años para adolescentes con edades entre los 13 y 15 años.

CAPÍTULO IV

4. La reinserción laboral de la adolescente privada de libertad

Siendo alarmante el índice de violencia y criminalidad en Guatemala, existe mayor participación de menores de edad, a quienes se les utiliza como punta de lanza para cometer hechos delictivos, de no encontrarse una solución a esa actitud antisocial y antijurídica se estaría tratando ya a futuro de potenciales generaciones de delincuentes.

No escapa el índice de pobreza que se vive en la ciudad capital en las zonas marginales, el índice de desempleo generalizado, el alto costo de la vida, que no permite a una familia de escasos recursos obtener el sustento diario.

La búsqueda del pleno empleo y la protección de los adolescentes en conflicto con la ley penal, no será a través de la preponderancia imponente y poderosa de la empresa, sino desde una "condición a priori" de las políticas de Estado, y a la luz de la urgencia e importancia del respeto de los derechos sociales de los mismos y el derecho al trabajo, pero no sólo por el respeto de esos derechos sociales, sino también de los derechos y garantías constitucionales.

La figura del trabajo protegido que el Estado debe implementar a favor de la población adolescente, que por diversas circunstancias se encuentra sometido a un proceso penal de adolescentes, no es más que el gozar de una protección

preferente a los derechos que por ser trabajador tiene toda persona. Sino es brindarle la oportunidad de que pueda gozar de una estabilidad plena, así como obtener los recursos necesarios para su manutención.

4.1. Análisis del Centro Juvenil “Los Gorriones”

El Centro Juvenil Femenino de Privación de Libertad CEJUPLIM, (antiguo centro Reeducativo para niñas los Gorriones), ubicado en Kilómetro 19.5 carretera a el municipio de San Juan Sácatepeques, tiene como función principal atender a niñas internas entre las edades comprendidas de 12 a 18 años que se encuentran en conflicto con la ley penal, referidas por los diferentes juzgados a nivel nacional, y que posteriormente se ubican y trasladan a una institución acorde a sus necesidades.

Todos los centros cuentan con personal técnico profesional tales como médico de planta, enfermera profesional, médico psiquiatra, trabajadora social, psicóloga, procurador, terapeuta ocupacional, monitor y guía espiritual. En el centro se cubren todas las necesidades básicas de higiene, vestuario, alimentación balanceada etc. Y se realizan actividades sociales, culturales, deportivas y de atención familiar orientadas a lograr el bienestar personal y salud mental de los internos.

La Secretaría de Bienestar Social, procura además de los servicios descritos anteriormente a favor de los niños, niñas y adolescentes, un programa de terapia ocupacional, dentro de las cuales podemos mencionar, el taller de carpintería, aquí los jóvenes adquieren y desarrollan conocimientos teóricos y prácticos de la especialidad alcanzando los objetivos planificados. Así mismo con apoyo de este taller se ha mejorado el mobiliario del centro por lo tanto sirve de apoyo en otras áreas. Se brinda a joven la posibilidad de elaborar muebles para su núcleo familiar para apoyarle en su reinserción social.

El taller de agricultura, se fortaleció con la contratación de una ingeniera agrónoma para los cuatro centros por lo que ha adquirido y desarrollado conocimientos prácticos de la especialidad logrando el cultivo de diferentes hortalizas, elaboración y jardinería de todos los centros.

Respecto al taller de panadería, los jóvenes tienen la oportunidad de aprender el oficio para que al momento de obtener su egreso puedan poner en práctica los conocimientos adquiridos en una futura oportunidad de trabajo. También con el mismo se beneficia la población en el sentido que se elabora pan para el consumo de la población interna.

El perfil de la población que se encuentra detenida en CEJUPLIM, aporta elementos sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal juvenil, en

particular sobre el uso que hace el sistema de justicia juvenil de la privación de libertad.

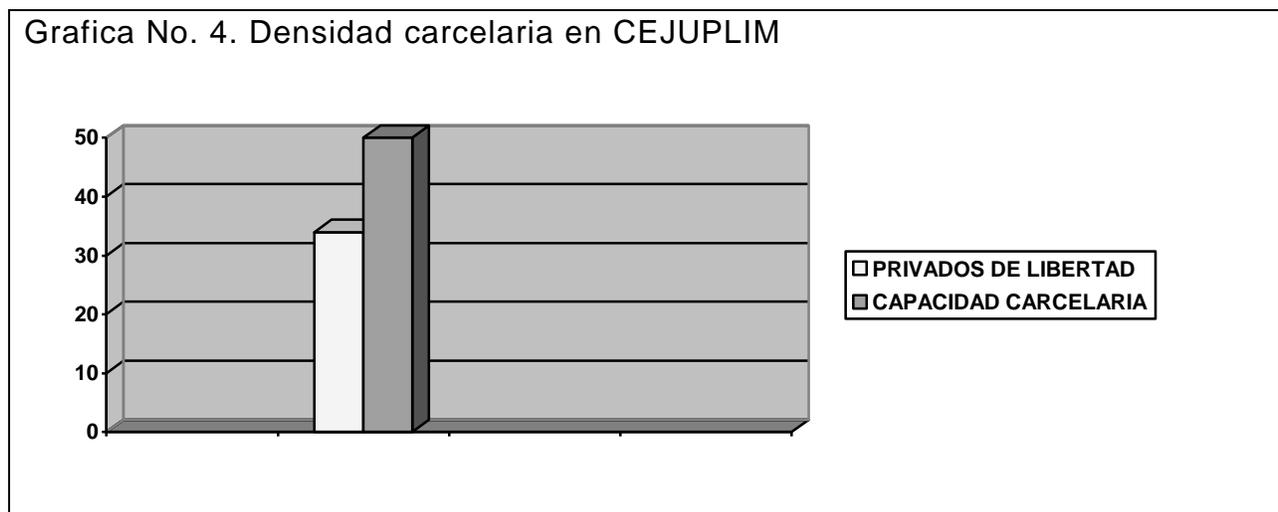
Existe un taller de sastrería, implementado únicamente en el centro de Protección y Abrigo, el cual inició en el mes de febrero del año 2003 con apoyo de un instructor de INTECAP, se inició con 20 jóvenes los cuales actualmente ya confeccionan por ellos mismos sus prendas de vestir. Asimismo, están recibiendo un curso de mantenimiento de maquinas de cocer.

El taller de belleza, que cubre al 60% de jóvenes en permanencia a corto, mediano y largo plazo y de proceso reeducativo. Reforzando su autoestima obteniendo resultados positivos en las adolescentes.

Una de las hipótesis de la disminución registrada en las medidas de coerción privativa de libertad en contra de las adolescentes transgresoras, podría ser un efecto positivo de la implementación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Esta tendencia podría indicar que la nueva legislación modificó las prácticas de los funcionarios del sistema en el sentido de una reducción del uso de la privación provisional de libertad. Sin embargo, algunos observadores establecen una relación entre la disminución de flujo en el centro preventivo y el incremento de las ejecuciones extrajudiciales. Otra hipótesis sería la incapacidad de la Policía Nacional Civil para aportar los elementos necesarios a la inculpación.

En la gráfica cuatro, se establece la densidad carcelaria del Centro de Privación de Libertad de Mujeres, CEJUMPLIM, conocido anteriormente como Los Gorriones. Corresponde a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, la ejecución de las políticas del Gobierno en materia de bienestar social, con énfasis en los niños, niñas y jóvenes de ambos sexos, con el propósito de contribuir al mejoramiento de su nivel de vida, más aún aquellas adolescentes privadas de libertad.

GRAFICA No. 4



Fuente. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, enero 2010

Los primeros días de detención, son los que más afectan a las mujeres internas privadas de libertad en el centro CEJUPLIM, conocido como Los Gorriones, puesto que hay una ruptura del lazo social, el individuo toma conciencia de su soledad en un medio desconocido y hostil, y todavía no ha tenido la oportunidad de crear nuevos lazos al interior del centro.

Esta fase es calificada de sumamente estresante, y es la que más perjudica a la salud mental y puede provocar desordenes psiquiátricos. Se evidenció la importancia del apoyo de la familia en la capacidad de adaptación del detenido al contexto carcelario, lo cual se ve dificultado por la distancia que separa muchas de estas familias de la capital, donde están ubicados los centros de privación de libertad.

Se debe considerar igualmente el estigma que alcanzará un joven al ser detenido, aún unos pocos días, y el etiquetamiento de delincuente que lo perseguirá cuando salga libre. A eso se suma la vergüenza y la degradación provocadas por los malos tratos que acostumbran infligir los demás detenidos en estos primeros días de detención.

Al requerir que los funcionarios del sistema de justicia consideren el interés superior del adolescente, el legislador busca precisamente evitar estas rupturas que someten la adolescente a experiencias negativas e innecesarias que comprometen su futura reinserción en la sociedad.

4.2. El trabajo para las adolescentes en conflicto con la ley penal

Siendo una realidad que los padres de familia, no tienen un control sobre los adolescentes, estos buscan en el grupo de jóvenes de los barrios o colonias, el

apoyo que no encuentran en sus hogares, es decir que allí en esos lugares se les brinda afecto, son aceptados y forman parte de un grupo social denominado mara o pandillas.

La gravedad de los hechos delincuenciales, no radica en que las autoridades sean capaces de reprimir la actitud considerada criminal o antisocial de los menores, sino que su respuesta de contribuir a la corrección de costumbres y hábitos no ha sido evaluada objetivamente, para establecer si es la adecuada.

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, “Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia”, regula el proceso de los adolescentes con conflicto con la ley penal, así como las sanciones socioeducativas que pueden imponerse a los autores de actos delictivos.

El empresario e incluso el Estado, no ha comprendido que el adolescente en conflicto con la ley penal, lejos de necesitar medidas represivas, necesita medidas y acciones que lo integren a una sociedad justa, que le permita optar a un trabajo, razón por la cual debe garantizarse el derecho a emplearse en alguna entidad del sector público o privado, no como facultad del patrono de otorgar el empleo o no, sino como obligatoriedad de crear actividades dentro de las empresas que puedan ser desarrolladas por adolescentes en conflicto con la ley penal.

El empleador debe respetar el derecho a la igualdad en el trabajo, quedando vedada toda forma de discriminación por ser un adolescente con problemas legales, debe abrirse la puerta del trabajo, para que puedan cubrir sus necesidades básicas y de sus núcleos familiares.

No se puede pensar en ellos, como seres aislados, sino como integrantes de una familia, incluso en casos en que no existe un jefe de hogar. El adolescente debe subsistir y mantener a su familia, que tiene el derecho a un proyecto de vida que es inherente al ser humano.

Siendo uno de los fines de la organización del Estado la protección de la persona y la familia, su fin supremo se enfoca, en la realización del bien común. Por lo tanto no se puede olvidar que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

Desde un punto de vista social, la población adolescente que por motivos diversos, enfrentan un proceso penal por conflictos con la ley penal, es sujeto de protección en los derechos que por la presunción de inocencia tiene, de que se le respete y trate como un inocente. El Estado busca a través de las diferentes políticas que incrementa, que el fin del proceso penal del adolescente logre la rehabilitación y su reinserción a la sociedad y la familia.

En dichas políticas de Estado, la apertura del sector estatal y empresarial, debe ser regulado en forma obligatoria, para que puedan crearse actividades que den la oportunidad de trabajo a los adolescentes en conflicto con la ley penal, por supuesto de acuerdo a sus aptitudes y destrezas, por medio del cual pueda obtener un ingreso económico estable, creando de esta manera una fuente de trabajo en forma obligatoria.

4.3. El trabajo como factor de reinserción laboral

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

Se debe comprender a las adolescentes en conflicto con la ley penal en su contexto específico, con sus fortalezas y problemáticas particulares. Lo anterior implica diseños flexibles de programas e instituciones enfocadas a programar políticas públicas a favor de las adolescentes en conflicto con la ley penal, más aún en materia laboral.

Las adolescentes que han cometido alguna infracción a la Ley, persisten en este comportamiento a lo largo de su vida, pese al nivel de riesgo de sus

entornos criminógenos, por lo que no basta con una política de reinserción social o socioeducativa, por el contrario, es brindarles la oportunidad de mejorar su forma de vida, educación, entorno social y laboral, permitiéndoles ganarse la vida a través del desarrollo de una actividad laboral.

El trabajo como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al trabajo como: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento... Empleo, puesto, destino, cargo, oficio, profesión”.¹⁸

El tratadista Manuel Ossorio define al trabajo como: “Acción y efecto de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza; y en esta acepción se emplea en contraposición al capital”.¹⁹

¹⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 755

¹⁹ Ossorio, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 754

4.4. La relación laboral como política de Estado y de reinserción social

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es la institución que desarrolla una diversidad de programas, dentro de los que se encuentran las adolescentes en conflicto con la ley penal, que tienen por objeto lograr la reinserción social, laboral y familiar de aquellas jóvenes que han cometido infracciones a las leyes penales y que se encuentran recluidas por orden judicial en centros especializados a cargo de esta secretaría, los cuales se orientan a fortalecer el respeto del joven por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, tomando en cuenta su edad, sexo y condición socio-cultural, promoviendo programas individuales, orientados a completar su proceso socio-educativo.

La inspiración tutelar del Derecho Laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un Contrato de Trabajo.

Una de las características especiales del vínculo laboral, es el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

El tratadista Manuel Ossorio, se refiere así: “Representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo”.²⁰

Es necesario comprender, que la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre trabajador y patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.

El tratadista Guillermo Cabanellas, se refiere a la relación de trabajo como: “...la idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo...”.²¹

²⁰ Ibid, pág. 659

4.5. La prevención de la delincuencia juvenil

Cuando se trata de prevención de la delincuencia juvenil, se alude forzosamente a todas las estrategias, en relación con los distintos factores que pueden operar sobre la niñez en conflicto con la ley penal, por tratarse de su entorno primario, cuya normal constitución y armónico desenvolvimiento, reportan la riqueza espiritual indispensable para su encauzamiento.

La prevención parece tema obligado a toda alusión a la delincuencia, como sino bastara el estudio de los factores y manifestación de la misma. Abarca una pluralidad de acciones que, por su alcance, permiten discriminar dos grandes niveles, a saber prevención remota y prevención próxima.

Las mujeres llegan a ocupar cerca un cuarto de los miembros de las pandillas; y, existen pandillas compuestas sólo por mujeres. En el caso de clicas mixtas 18, su rol está subordinado a los hombres del grupo. En cuanto a las motivaciones de los miembros, señala que los espacios dentro de la pandilla se ganan por antigüedad, experiencia, conocimiento, misiones realizadas, el cuidado de los miembros, muertes o robos y fama. Los miembros de las pandillas miran a la pandilla como una familia, la cual les provee de reconocimiento y autonomía, ante la ausencia de dicha provisión dentro de sus familias.

²¹ Cabanellas, *Ob. Cit.*, pág. 235

El ingreso a la pandilla está vinculado con la cercanía del niño o joven, a través de un familiar o por la cercanía física, al reunirse en las áreas públicas en el mismo barrio donde vive el niño.

La identidad del grupo está muy arraigada al territorio, el cual defienden frente a otras pandillas y del cual, se benefician económicamente mediante sus actividades ilícitas. Se comparte una cultura de resistencia, de diferenciación frente al resto de la sociedad. Ello es especialmente evidente en relación a los tatuajes.

Su importancia es tal que se llegan a considerar a los tatuajes biografías de la vida de los pandilleros, como cicatrices o marcas de los eventos realizados en los cuales se expuso la vida del individuo en nombre del colectivo.

Las políticas contra la violencia en Guatemala, deben estar especialmente las destinadas en el caso de los jóvenes pandilleros, se han enfocado principalmente en la persecución y encarcelamiento de los jóvenes delincuentes, habiendo una carencia de programas de dimensiones e impactos significativos, que sean destinados a prevenir la delincuencia juvenil o de proveer mecanismos para que los jóvenes delincuentes puedan reinsertarse en la sociedad guatemalteca. En Guatemala aún se debe poner mayor atención a los programas destinados a la prevención de la delincuencia juvenil.

En la actualidad existen programas que buscan incorporar más personas al sistema escolar, como el caso del programa de transferencias condicionadas, administrado por medio del Consejo de Cohesión Social, que es una entidad estatal.

El Estado debe procurar el otorgamiento de transferencias en efectivo a familias bajo la condición que envíen a sus hijos a la escuela como lo hace el programa de mi familia progresa, sin embargo está destinado a familias con niños en edad escolar correspondiente a la primaria, no para jóvenes de secundaria, ni mucho menos para adolescentes en conflicto con la ley penal, que buscan una oportunidad de reinserción social.

4.6. La funcionalidad de la medida socioeducativa de reinserción laboral

Los programas que desarrolla la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, han comenzado a dar sus frutos, al existir 45 adolescentes que trabajan y estudian, lo cual permite establecer que los adolescentes en conflicto con la ley penal, responden a la motivación de reinserción laboral, que les permite tener un acceso a la actividades productivas y obtener los recursos necesarios para su manutención y ayudar a su grupo familiar.

El sector productivo del país, debe crear puestos o actividades de trabajo a las que ellos puedan optar, haciendo positivo el texto legal que contemple el trabajo protegido.

La sanción socioeducativa, constituye el mecanismo a través del cual, se somete al adolescente en conflicto con la ley penal a un programa laboral, tiene como objeto su reinserción a la sociedad en una forma productiva.

Se inscribe así, en ese contexto la necesidad de crear la figura del trabajo protegido, mediante el cual el Estado la imponga como una sanción socioeducativa de orden y supervisión, permitiendo al adolescente ser parte de una sociedad sana, alejado de la violencia.

El patrono tiene la libertad de contratar a la persona que llene los requisitos para el puesto que tiene en su empresa, no existe una norma legal que obligue al propio Estado ni a empresarios a contratar adolescentes en conflicto con la ley penal o bien que apoyen el programa de reinserción de adolescentes en conflicto con la ley, toda vez que se les ve como delincuentes y no como personas que necesitan una oportunidad.

No existe la voluntad política ni empresarial de generar empleos, por lo que se limita en mayor forma el derecho al trabajo a los adolescentes con problemas legales, quienes no pueden subsistir sin un ingreso económico.

La Secretaría de Bienestar Social, no cuenta con la apertura del sector empresarial para los puestos de trabajo, lo que hace necesario evaluar la trascendencia e injerencia que tiene la figura del trabajo protegido como herramienta para integrar a los adolescentes en conflicto con la ley penal a la comunidad y determinar si contribuye a disminuir la criminalidad en el área de la ciudad capital.

La garantía del derecho al trabajo, requiere la toma de conciencia de los legisladores, jueces, abogados y protagonistas de la relación laboral, en especial de los sectores productivos del país e instituciones del Estado, que deben procurar una protección que alcance a la legislación de fondo, es decir, que exista una norma que obligue al sector empresarial a crear algún tipo de actividad laboral que puedan desarrollar los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La creación del trabajo protegido para los adolescentes en conflicto con la ley penal, será una medida coadyuvante para erradicar y minorizar la proliferación de la delincuencia juvenil.

El gobierno debe contribuir a la reparación familiar con adecuados planes de salud, escolaridad y vivienda, ordenando la actividad económica para multiplicar las fuentes de trabajo y asegurar el justo salario. Debe cuidar que el acceso a las fuentes de trabajo y a la enseñanza superior colmen las expectativas que el

marco sociocultural despierta a las jóvenes, haciendo alcanzables las metas valiosas en virtud de las cuales trazan sus proyectos existenciales. Debe crearse una atmósfera pública de moralidad, proveyendo de condiciones aptas para la vida honesta y combatiendo todo lo que le ha perjudicado, para lucrar con la inexperiencia. No habrá una política de familia, ni de juventud, mientras no se funden en la vocación por restaurar el orden moral natural, devolviendo al ser humano el lugar que por derecho le corresponde.

La delincuencia juvenil del sexo femenino, aflige a la sociedad que ve a sus bienes atacados por aquellos mismos que pertenecen a su porción más agresiva, por aquellos en quienes cabe esperar lo peor en los años por venir. Existe el riesgo de que las jóvenes despierten impulsos irracionales, por lo que la sociedad se ve obligada a poner un alto a la delincuencia juvenil.

La sanción socioeducativa aplicada a la adolescente en conflicto con la ley penal, tiene como objeto principal, su reinserción a la sociedad en una forma productiva.

En ese contexto surge la necesidad de crear la figura del trabajo protegido, para aquellas menores que se encuentran privadas de libertad, permitiendo a la adolescente ser parte de una sociedad sana, alejado de la violencia o de los factores que las condujeron a delinquir.

4.7. Proyecto de reforma

DECRETO NÚMERO –2010

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que los tratados, convenios y conferencias internacionales, suscritos o ratificados por el Gobierno de la república de Guatemala, en las diversas áreas de la rehabilitación y derechos humanos, recomiendan la promoción, creación y apoyo de todos los esfuerzos en esta materia, para optimizar el uso de los recursos y acelerar los procesos de incorporación plena de la población adolescente en conflicto con la ley penal.

CONSIDERANDO:

Que es imperativo un instrumento jurídico, marco de una moderna política nacional sobre la privación de libertad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, que permita resguardar su integridad física, moral y social, para que puedan ejercer sus derechos humanos y crear las condiciones para el mejor cumplimiento de sus obligaciones eliminando actos o hechos que limiten su desarrollo e independencia y su reincersión laboral.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 238 del Decreto No. 27- 2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, la cual queda así:

Artículo 238. Tipos de Sanciones. Verificada la comisión o la participación del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

- a) Sanciones socioeducativas:
 - 1) Amonestación y advertencia.
 - 2) Libertad asistida.
 - 3) Prestación de servicios a la comunidad
 - 4) Reparación de los daños al ofendido

- b) Ordenes de orientación y supervisión:
 - 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.

- 2) Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
- 4) Obligación 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 produzcan adicción o hábito.
- 6) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional.

c) Ordenes de orientación y supervisión:

- 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- 2) Abandonar el trato con determinadas personas.
- 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
- 4) Obligación 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 produzcan adicción o hábito.
- 6) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

- 7) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.
 - 8) Privación de permiso de conducir
- d) Sanciones Privativas de libertad.
- 1) Privación de libertad domiciliaria
 - 2) Privación de libertad durante el tiempo libre
 - 3) Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas.
 - 4) Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

El órgano jurisdiccional como medida primordial, debe procurar la integración del adolescente en conflicto con la ley penal, a una política de empleo. El menor trasgresor que sea incorporado en el según su desempeño por rehabilitarse y las actitudes de buena conducta presentadas en el lugar de trabajo.

Es obligación del Estado a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, deberá contar con un registro patronal de las entidades públicas en sus diferentes departamentos, secciones o unidades; así como de las

empresas privadas que empleen un número de trabajadores fijos que exceda de treinta (30), deberán crear una actividad laboral que pueda ser desarrollada por un adolescente en conflicto con la ley penal.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DEL DOSMIL ONCE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

CONCLUSIONES

1. La medida de sanción socioeducativa de tipo laboral le permite a un adolescente realizar una actividad la cual le ayudara a readaptarse a la sociedad.
2. En el centro de Privación de Libertad Los Gorriones, el problema de las drogas es el principal incidente por la cual los adolescentes entran en conflicto con la ley en Guatemala.
3. Las medidas de resocialización de las adolescentes transgresoras privadas de libertad, en relación al trabajo no son un derecho positivo, derivado de la falta de actividades laborales para las adolescentes en conflicto con la ley penal, lo que constituye un problema para la Secretaría de Bienestar Social, quien ha firmado convenios con entidades privadas.
4. La Secretaría de Bienestar Social, se ve limitada en la ubicación de las internas privadas de libertad en puestos de trabajo, debido a que los empresarios no crean dichos puestos, justificando que en su mayoría, las internas fueron sentenciadas por el tráfico de drogas, que repercute en la aceptación de las internas en centros productivos.

5. El Ministerio de Trabajo, no cuenta con una política de promoción de empleo para adolescentes, por lo que la falta de oportunidades, obligan a las adolescentes a buscar una supervivencia en la delincuencia y grupos de pandillas juveniles, lo que constituye una forma de vida.

RECOMENDACIONES

1. El problema de la drogas en las menores, debe combatirse por el Estado, a través de políticas públicas, enfocadas a la reinserción social y laboral, que permitan integrar a las adolescentes privadas de libertad en un puesto de trabajo, en busca de su desarrollo integral.
2. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, debe procurar la reinserción social de la adolescente transgresora y no agravar la situación de la menor reclusa, evitando que el internamiento se convierta en una escuela del delito.
3. El Organismo Legislativo, debe regular el trabajo protegido de las adolescentes en conflicto con la ley penal privadas de libertad, como una alternativa de reinserción social, para crear oportunidades de desarrollo social, familiar y laboral, alejándolas de los factores económicos y sociales que les afectan y obligan a delinquir.
4. El Estado de Guatemala y el sector productivo del país, como entes patronales, deben comprender que las adolescentes sometidas a proceso penal y privadas de libertad, no pierden su condición de persona trabajadora y deben garantizar el derecho a desarrollarse laboralmente, para que se alejen de las actividades delictivas.

BIBLIOGRAFÍA

AZNAR LÓPEZ, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional**. Ed. CICODE, Universidad de Alcalá, España, 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Editorial Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, Buenos Aires Argentina. 1980.

CUARESMA TERÁN, Segio. **Principios y garantías del proceso penal de adolescentes**. Nicaragua. Ed. Inej. 2004.

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

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

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Curso de derecho laboral, los principios del derecho del trabajo.** Guatemala. Ed. De Palma. 1998.

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

UNICEF, **Los derechos humanos de la niñez.** Ginebra, Suiza, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985

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

Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. 1947

Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989

Código Civil, Decreto Ley 106 del Presidente de la República de Guatemala.
1964

**Reglamento Orgánico de la Secretaría de Bienestar Social de la
Presidencia de la República**, Acuerdo Gubernativo 752-2003 del
Presidente de la República. 2003

Convención sobre los Derechos Humanos.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Recopilación de las Convenciones Internacionales de Trabajo.