

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

LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO

EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 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. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Vocal:	Licda. Gloria Pérez Puerto
Secretario:	Lic. Héctor España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid
Vocal:	Lic. Héctor Orozco y Orozco
Secretario:	Lic. José Víctor Taracena Alba

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. MANOLO ESTUARDO LÓPEZ GIRÓN

Abogado y Notario
6ta. Av. 8-88 zona 1 de Escuintla
Teléfono: 58963470



Guatemala, 23 de febrero 2011

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



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que conforme a resolución, he revisado el trabajo de la Bachiller: EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO, en la preparación de su trabajo de Tesis denominado **“LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO”**.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) Con el propósito de darle respuesta al problema definido y verificar el enunciado hipotético, se hizo el análisis de la exposición realizada en el trabajo de tesis desarrollado y a mi juicio cumple con los requisitos para que pueda continuar con el trámite respectivo, pues es un estudio y aporte al derecho de la niñez víctima y de conflicto con la ley penal, que conforme a la realidad y práctica diaria, tiene aspectos deficientes como el mencionado por la estudiante.
- B) Se orientó a la estudiante en el proceso metodológico y técnico del trabajo de investigación realizado, por lo que los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a la bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- C) La bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.
- D) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema, objeto de investigación, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada, que hace que el contenido del tema sea más completo.

LIC. MANOLO ESTUARDO LÓPEZ GIRÓN

Abogado y Notario
6ta. Av. 8-88 zona 1 de Escuintla
Teléfono: 58963470



- E) El trabajo realizado, constituye un aporte para estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque se le ha dado y porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior, como asesor de trabajo de tesis designado, se emite el presente dictamen y opinión favorable al trabajo de investigación realizado por la bachiller EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO y así pueda continuar con el tramite respectivo, haciendo constar en mi opinión, que es un trabajo de aporte al derecho, contribuyendo con su estudio a que se profundice el desarrollo del tema en la práctica.

Sin otro particular, atentamente

Lic. Manolo Estuardo López Girón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,645
Maestro en Derecho Penal
Asesor

Lic. Manolo Estuardo López Girón
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

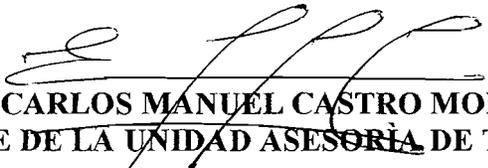
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de marzo de dos mil once.

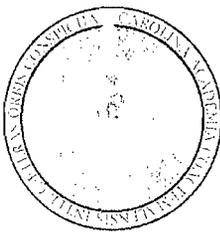
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **RENÉ OTONIEL LÓPEZ GIRÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO**, Intitulado: **“LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO”**.

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 las 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 estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



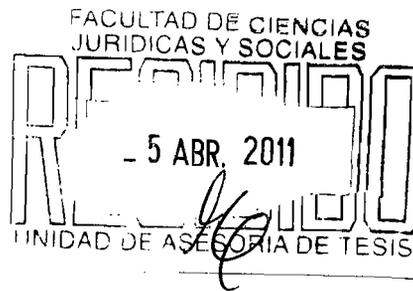
LIC. RENE OTONIEL LOPEZ GIRON

Abogado y Notario
7a. calle 21-71 zona 4 Mixco,
Guatemala, teléfono 52550371



Guatemala, 04 de abril 2011

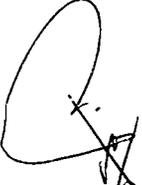
Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

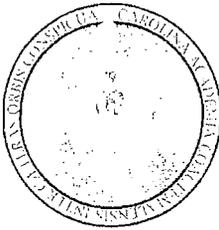


Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad a su cargo, de fecha once de marzo de dos mil once, donde se me nombró como Revisor de Tesis del trabajo titulado **“LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO”**, elaborado por la estudiante **EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO**, me permito informarle a usted lo siguiente:

- A) El contenido científico que aporta la investigadora, a la comunidad jurídica es importante, tomando en consideración que se analizaron puntos de vista doctrinarios y la normativa legal vigente, en cuanto al tema tratado, así como la valoración por parte de los jueces en materia penal.
- B) Para el desarrollo del presente estudio y por las características del mismo, hubo necesidad de utilizar el método analítico por la diversidad de información existente, tanto a nivel nacional como internacional.
- C) En cuanto a la investigación realizada, utilizó los lineamientos que establece el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, utilizando correctamente los signos de puntuación y ortografía.
- D) Se realizaron seis sesiones de trabajo, en donde la estudiante demostró interés en las modificaciones efectuadas a criterio del revisor, modificaciones que se realizaron para profundizar en la hipótesis y se incluyeron ideas de acuerdo a lo que sucede en la realidad, las cuales fueron cumplidas a cabalidad por la estudiante.


LIC. RENE OTONIEL LOPEZ GIRON
ABOGADO Y NOTARIO



LIC. RENE OTONIEL LOPEZ GIRON

Abogado y Notario
7a. calle 21-71 zona 4 Mixco,
Guatemala, teléfono 52550371



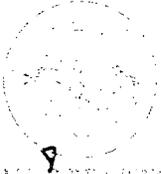
- E) El tema investigado forma parte de la actividad penal, principalmente la que desarrolla el juez al establecer que la persona agraviada es niño o niña, sin embargo, no se ejercita derecho alguno.
- F) El actual trabajo cumple con los requisitos legales y naturales para que sea sometido al examen de tesis respectivo, además cumple con los lineamientos del método científico y la hipótesis que se propone está basada en aspectos técnicos y puramente reales.
- G) En mi calidad de revisor nombrado para el efecto y una vez concluido el informe final y evaluado el contenido general del mismo se establece, que la investigadora es congruente con las conclusiones y recomendaciones presentadas en su trabajo de graduación.

CONCLUSION: Conforme el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen FAVORABLE del trabajo relacionado.

Sin Otro particular

Lic. RENE OTONIEL LOPEZ GIRON
Abogado y Notario

LIC. RENE OTONIEL LOPEZ GIRON
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDNA LISBETH PÉREZ OROZCO, Titulado LA NIÑEZ VÍCTIMA EN DELITOS RELACIONADOS CON ARMA DE FUEGO Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

26/119068

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, luz que ilumina mi vida, por bendecirme y guiarme por el camino del conocimiento.
- A MIS PADRES** Margarito Pérez Morales y Cupertina Orozco Cifuentes, como reconocimiento a su esfuerzo, por sus noches de desvelo, sus consejos, apoyo incondicional; como una muestra de mi amor, respeto y admiración
- A MIS HERMANOS:** Edilma, William, Wilfredo, Alexander y Yeimi, por su solidaridad y apoyo brindado, con amor fraternal.
- A MIS SOBRINAS:** Paola Cecilia y Karla Jimena, a quienes quiero mucho.
- A MIS CUÑADOS:** Wenceslao Chon y Yadira Méndez, con cariño especial.
- A MIS ABUELOS:** Macario Pérez López (Q.E.P.D), Petronila Morales González; Virgilio Orozco González y Emilia Cifuentes Sánchez (Q.E.P.D), por su ejemplo de esfuerzo, trabajo y amor.
- A MIS AMIGAS:** Patricia Montiel Dávila, Blanca Estela Sitaví Gómez, Aracely Rosales Reynoso, Dora Griselda Figueroa, por su amistad sincera, su compañía y apoyo en el logro de mi carrera profesional.
- A LOS ABOGADOS:** Manolo Estuardo López Girón, Ottoniel López Girón, Isaías Figueroa Pérez, Héctor Orozco por compartir su experiencia e inspirarme a seguir adelante.
- A MIS PRIMOS:** Con aprecio y cariño, especialmente a Lilian Miranda Orozco y familia.
- ESPECIALMENTE:** Fernando Pérez González.
- A LA FAMILIA:** Montiel Dávila, con agradecimiento sincero, por brindarme su amistad incondicional.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por haberme permitido la formación profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La niñez en Guatemala	1
1.1 Aspectos generales	1
1.2 Situación actual de la niñez	5
1.3 Causas de exclusión de la niñez	7
1.4 Políticas públicas para la niñez.....	20
1.5. Instituciones de protección de la niñez	28

CAPÍTULO II

2. Régimen jurídico nacional e internacional de protección de niñez víctima	31
2.1 Constitución Política de la República	32
2.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	34
2.3 Derechos humanos	41
2.4 Convención sobre los Derechos del Niño	43

CAPÍTULO III

3. El delito.....	47
3.1. Concepto	47



3.2. Naturaleza jurídica.....	48
3.3. Clasificación.....	50
3.4. Elementos.....	54
3.5. Regulación legal	61

CAPÍTULO IV

4. Las armas de fuego	65
4.1. Origen	65
4.2. Sistemas de fabricación.....	68
4.3. Clasificación.....	68
4.4. Funcionamiento y manejo.....	73
4.5. Legislación sobre el control de armas	75

CAPÍTULO V

5. La niñez víctima en delitos relacionados con arma de fuego.....	79
5.1. Aspectos generales	79
5.2. Homicidios en contra de menores de edad.....	81
5.3. Política de seguridad gubernamental	83
5.4. Los derechos del niño y la niña víctimas de delitos	84
5.5. La interpretación judicial y los derechos humanos de la niñez	88
5.6. Consecuencias procesales.....	95



Pág.

CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

Se consideró necesario hacer un estudio exhaustivo sobre el estado de indefensión del menor o niño víctima, cuando no se acciona en el proceso penal, siendo necesario establecer un grado comparativo desde el punto de vista histórico con la realidad actual, para establecer los avances y retroceso que se han tenido y las posibles soluciones que conlleva.

Dentro de los objetivos planteados se encuentran: Determinar lo relativo a la niñez víctima y lo que se puede realizar para garantizar el acceso a la justicia y la protección que el Estado debe darle. Esto de conformidad con la legislación penal vigente y la normativa internacional ratificada por Guatemala, estableciendo regulación al respecto; verificar y proponer la reestructuración de la normativa legal y su aplicación en la práctica del procedimiento citado, tomando en cuenta aspectos determinados en la Constitución Política de la República, tratados, convenciones o pactos internacionales reconocidos por Guatemala, de aplicación obligatoria y que formen parte del derecho interno; analizar los delitos relacionados con armas de fuego y su relación con la niñez víctima.

La hipótesis que se planteó es que la administración de justicia debe contribuir a la existencia de un mecanismo de respeto a la vida e integridad del niño víctima, y a la solución de un conflicto social mediante la creación de un procedimiento específico, que coadyuve o contribuya a que no se violenten los derechos que le son inherentes a toda persona, en este caso al niño por el solo hecho de que estos derechos no se ejerciten, ya que el acceso a la justicia debe ser función estatal, debe ser de manera sencilla y funcional, en el actual proceso penal guatemalteco, cuando se relaciona con la niñez víctima se limita a ser general sin especificar o sin tomar en consideración que son niños los perjudicados en su integridad los involucrados, quedando en estado de indefensión.

La presente investigación, se divide en cinco capítulos, mismos que se describen a continuación: El capítulo uno, contiene lo relativo a la niñez en Guatemala, iniciando con los aspectos generales, la situación actual de la niñez, las causas de exclusión, las políticas públicas, y las instituciones de protección; el capítulo dos, hace referencia al



régimen jurídico nacional e internacional de protección de menores, iniciando con la Constitución Política de la República, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, los derechos humanos y la convención sobre derechos del niño; el capítulo tres, se refiere al delito, con algunos conceptos, la naturaleza jurídica, la clasificación, los elementos, y la regulación legal; el capítulo cuatro, indica lo relativo a las armas de fuego, con su origen, los sistemas de fabricación, la clasificación, el funcionamiento y manejo y la legislación sobre el control de armas; en el capítulo cinco, se presenta la niñez víctima en delitos relacionados con armas de fuego, con los aspectos generales, los homicidios en contra de menores de edad, la política de seguridad gubernamental, los derechos del niño y la niña víctimas de delitos, y la interpretación judicial y los derechos humanos del a niñez.

Para la realización de la investigación se emplearon los métodos deductivos e inductivos, el deductivo partiendo de verdades generales se arribó a verdades concretas que sustentan las teorías propuestas, y el inductivo partiendo de lo particular a lo general, que guió en el desarrollo de los distintos capítulos del plan de investigación, el cual se realizó buscando bibliografía aplicables al tema.

Finalmente, la temática desarrollada en la presente investigación, contiene aspectos iniciales para futuras investigaciones, relativas a la niñez víctima de delitos ocasionados con armas de fuego, tomando en consideración que existen constantemente violaciones a los derechos humanos, principalmente delitos contra la vida.



CAPÍTULO I

1. La Niñez en Guatemala

En Guatemala la niñez representa uno de los grupos más vulnerables por sus condiciones sociales, económicas, culturales o psicológicas, en muchos casos son violados sus derechos humanos. La niñez por su condición de edad se encuentra en desventaja con respecto del resto de la población a incorporarse al desarrollo de la sociedad y a acceder a mejores condiciones de vida. En Guatemala más de la mitad de la población es menor de 18 años por lo que es necesario mejorar las condiciones de vida de este grupo poblacional para que puedan desarrollarse plenamente.

1.1 Aspectos generales

Se estima que más de la mitad de la población guatemalteca es menor de 18 años de edad, se puede indicar que la mayoría de los niños y niñas pertenece a alguno de los pueblos indígenas. Por ello, la situación de la niñez es particularmente preocupante en relación con los niños y niñas de Guatemala.

En el sistema internacional de los Derechos Humanos existen diversas disposiciones dirigidas a proteger los derechos de la niñez. “Estas normas otorgan un marco respetuoso de los Derechos Humanos, a la luz del cual los Estados deben legislar e implementar sus políticas públicas. Este apartado presenta este marco internacional y analiza la adecuación de la normativa interna en Guatemala a los criterios internacionales que prevén la especial protección de la niñez.”¹

Tanto el Artículo VII, de la Declaración Americana, como el Artículo 19 de la Convención Americana, establecen normas relacionadas con la protección especial de los derechos de los niños y niñas. También deben considerarse el Artículo 1 de la Convención, que prevé la obligación del Estado de respetar los derechos y su Artículo 2, que establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno; los cuáles deben concordar con el

¹ Solórzano, Justo. *Los derechos humanos de la niñez*. Pág. 26



Artículo 29, que consagra la interpretación de las normas a través del principio de la aplicabilidad de la norma más favorable al individuo. De conformidad con el Artículo 27 de la Convención la obligación de brindar protección especial a los niños y niñas no puede suspenderse bajo ninguna circunstancia, en vista de la especial vulnerabilidad de la niñez. La Convención Americana incluye además, disposiciones expresas para su protección también con relación a derechos específicos, por ejemplo, en el Artículo 4 sobre el derecho a la vida, el Artículo 5, sobre el derecho a la integridad personal, el Artículo 17, sobre la protección a la familia y el Artículo 18, sobre el derecho al nombre. La Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analiza cómo debe implementar el Estado estos y otros estándares.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, suscrito en noviembre de 1988, del cual Guatemala es parte desde octubre de 2000, dispone en el Artículo 16, los derechos de la niñez, en el Artículo 7, la necesidad de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, en el Artículo 12, el derecho a la alimentación y en el Artículo 13, el derecho a la educación.

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño (CDN). El Artículo 2(1) de esta Convención establece que las Partes se comprometen a respetar el conjunto global de derechos reconocidos en ese instrumento con respecto a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. El Artículo 3, define el principio supremo universal del interés del niño, lo cual implicaría la transversalidad de las políticas públicas dirigidas a la protección del niño por parte del Estado parte de la Convención. La Comisión recibió información sobre la ratificación por Guatemala de los Protocolos Facultativos de la CDN el 9 de mayo del 2002.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN), implica un cambio sustancial en materia de infancia, se hace necesaria la sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de protección integral.” Ello implica pasar de una concepción de los menores como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho. En la Convención de los Derechos del Niño (CDN) se establecen dos

ámbitos de protección: “a) el de los derechos de los niños y niñas en general y b) el de los niños y niñas que han cometido un delito. En este último, los niños y niñas no sólo deben recibir las mismas garantías que los adultos, sino además una protección especial. El Estado, incluido el Poder Judicial, tiene la obligación de aplicar los tratados internacionales en esta materia.”²

Asimismo el Estado de Guatemala, también es parte en una serie de convenciones de la Organización Internacional Mundial del Trabajo (OIT), como son el Convenio N° 138 que define las categorías básicas de empleo, y el Convenio N° 182 de Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil. Este último fue ratificado por Guatemala el 11 de octubre del 2001.

A su vez, para la elaboración de las normas internas, Guatemala debe considerar las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing- del 28 de noviembre de 1985; las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia –Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; y las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

En cuanto a la normativa constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en sus Artículos 1 y 2 que el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia y deberá garantizar los derechos a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. En el ámbito penal, el Artículo 20 establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables, y su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y juventud. Deben ser atendidos por instituciones y personal especializado, y no pueden ser reclusos en facilidades destinadas para adultos. El título II, capítulo II, establece medidas de protección para la familia. El Artículo 47 prevé la protección social, económica y jurídica de la familia. El Artículo 50 establece, que todos los niños y niñas son iguales ante la ley, y el Artículo 51 que el Estado deberá proteger la “salud física, mental y moral” de los niños y niñas. La cuarta sección del capítulo, establece el derecho a la educación y

² Solórzano, Justo. *Ob. Cit.* Pág. 27

dispone específicamente que la educación primaria sea obligatoria y gratuita. En relación con el ámbito laboral, el Artículo 102(I) estipula que: “los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas por ley. Está prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.”

A pesar de la ratificación de los tratados internacionales mencionados y de las normas constitucionales existentes, Guatemala no contó durante mucho tiempo con un marco normativo interno adecuado para proteger los derechos de los niños y niñas. El régimen jurídico para ellos se basó durante años en el Código de Menores de 1979, que definía a los niños y niñas como “menores”, siendo éstos todos los menores de 18 años. Dado que dicho Código se basaba en la doctrina de “la situación irregular”, contravenía la Convención de los Derechos del Niño (CDN) y la Constitución Política de la República de Guatemala, que prevé la supremacía de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos sobre las leyes internas.

Mediante Decreto 78-96 del 11 de septiembre de 1996 el Congreso de la República aprobó un nuevo texto, el Código de la Niñez y la Juventud, el cual en su Artículo 287 estableció que su entrada en vigencia se verificaría un año después de su publicación. Sin embargo, éste Código no entró en vigencia conforme a lo previsto. El 24 de marzo de 1999, el Congreso emitió una norma con el propósito de seguir escuchando a los sectores interesados y arribar a una norma de consenso relacionada con la niñez guatemalteca. Según la información recibida, para dar oportunidad a las distintas fuerzas que habían manifestado desacuerdos se constituyó en el seno del Congreso la Comisión del seguimiento al Código de la Niñez y la Juventud, constituida por Decreto 12-99. Con base al Decreto indicado, es importante señalar que entidades como el Movimiento Social sobre los Derechos de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de Guatemala, la Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, y el Consejo Latinoamericano de Iglesias y Alianza Evangélica de Guatemala presentaron en su oportunidad una nueva versión del Código que recogía los consensos. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia alcanzó un consenso con los sectores de la sociedad civil que

participaron en la discusión, quiénes entregaron un documento final. La CIDH observó con interés la presentación del “Código de Consenso” el 24 de octubre del 2002.

Luego de un impulso importante de la sociedad civil durante muchos años, Guatemala aprobó el 4 de junio de 2003, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del Decreto 27-03, bajo el número de registro 2767, la cual protege los derechos de la niñez de una manera más adecuada que la normativa vigente con anterioridad. En sus observaciones al presente del informe, el Estado informó que con posterioridad a la aprobación de la ley, los Ministerios y Secretarías de Gobierno han desarrollado jornadas de trabajo para unificar criterios de aplicación para la elaboración de los respectivos reglamentos derivados de la misma. La Comisión, espera recibir información sobre las mejoras concretas en la situación de la niñez guatemalteca.

En sus observaciones al “Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, el Estado mencionó que en el terreno de las políticas públicas estaban por crearse Comisiones de la Niñez y Adolescencia, dentro de los Consejos de Desarrollo que funcionan en ámbitos municipales, departamentales y regionales”³ Durante su visita, la Comisión no recibió información actualizada relativa al funcionamiento de estas u otras iniciativas destinadas a crear un sistema de protección integral de los derechos de la niñez. La Comisión reitera su interés en que el Estado impulse el buen funcionamiento de servicios y programas destinados a atender las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes.

1.2 Situación actual de la niñez

Actualmente existen dos teorías o doctrinas referentes al menor: “la primera, es la denominada de la situación irregular y la segunda es la de protección integral, ambas doctrinas tienen un objetivo común y es de la protección integral del niño para lograr su pleno desarrollo y sus más claras potencialidades para convertirse en un sujeto que

³ Informe de seguimiento a las recomendaciones publicado en el informe anual 2002 de la CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003.



permita una contribución eficiente de una sociedad en democracia, libertad, justicia, igualdad.”⁴

1.2.1. Doctrina de la situación irregular

Esta doctrina sustentada desde tiempos atrás con el surgimiento del llamado “Derecho de Menores y avalada entre otros instrumentos internacionales por la Declaración de Ginebra de 1924, la declaración de los derechos del niño (1959) preconiza en primer lugar la protección no solamente del niño en situación irregular, sino también del menor que por razones de conformación fundamentalmente, de la familia en que conviene, se desvíe de la regla normal impuesta por la sociedad.”⁵

La doctrina de la situación irregular protege fundamentalmente al niño, para unos desde el mismo momento de la adopción, para otros desde el mismo momento del nacimiento y cuando tiene figura humana. El niño es protegido pero como quiera que el niño no es un ser totalmente independiente desde el momento en que es concebido, también se dispensa protección a la madre en la etapa de embarazo, del parto y post parto, protegiéndose además el derecho de ser amamantado por su progenitora.

La protección también comprende a la familia a esa familia nuclear, formada por padres y por hijos. Protege al niño en edad pre-escolar, en edad escolar, en el trabajo del denominado Juez de Menores y Tribunal de Apelación de Menores, establece un fuero especial cuyo objetivo fundamental, es emitir las resoluciones teniendo en consideración el interés superior del niño. "Este interés superior del niño no solamente se refiere según esta doctrina, a la resolución judicial, sino también a la administrativa de cualquier orden".⁶

En cuanto a los hechos que atentan o agraden a la sociedad, los considera actos antisociales, anímicos, es decir, con circunstancias de la vida del menor de edad inimputable, es decir sin responsabilidad penal, en consecuencia el Juez tiene la

⁴ Solórzano, Justo. *La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia*. Pág. 21

⁵ *Ibid.* Pág. 22

⁶ *Ibid.* Pág. 22

obligación de imponer medidas que traten de rehabilitar o readaptar o proteger al menor de edad que puede estar en situaciones tales como: abandono moral y/o material, en estado peligroso (antisociales), menores deficientes sensoriales y mentales, menores impedidos físicos, menores en crisis familiar.

En la década de los 70, la existencia de gobiernos autoritarios en la región, tuvo las consecuencias perversas de que muchos intelectuales no aceptaban realizar cambios en la esfera de lo jurídico. En la década de los 80, con el advenimiento de la democracia y persistencia de deficiencias y malestares sociales, ponen en evidencia la necesidad de cambio gradual en cuanto se refiere a los niños y adolescentes.

1.3 Causas de exclusión de la niñez

Entre las causas para que el niño y el adolescente este en estado de abandono a continuación se indican las siguientes:

a) Niñez víctimas de guerra

La violencia política y los conflictos armados en algunos países de Centro América y Sur América, en las últimas décadas han causado un número enorme de víctimas. Las guerras llevadas a cabo entre grupos insurgentes, paramilitares y fuerzas armadas, además, de dejar una gran cantidad de heridos y muertos, han arrastrado a miles de niños al combate han destruido familias, han agudizado la pobreza, han forzado al desplazamiento interno o al refugio internacional.

b) Niños víctimas de maltrato

El menor que sufre en forma ocasional o habitual actos de violencia física y sexual o emocional, tanto por parte del grupo familiar, como por parte de terceros va a ser una causa para abandonar su familia.

c) La pobreza crítica

La pobreza crítica de los padres, hace que abandonen a sus hijos, por falta de alimentos vestido, vivienda y no poder dar salud. La pobreza crítica, es por falta de trabajo para muchos.

d) Niñez víctimas de la violencia armada

Esta categoría está conformada por todos los menores que producto de la violencia armada vivió el país:

- ✓ Han perdido por muerte, desaparición a uno o ambos padres o familiares cercanos, estas personas, ya sean subversivos o personal de las fuerzas armadas y policiales.
- ✓ Tienen a sus padres encarcelados, porque realizaron actividades subversivas o por que cometieron algún error en sus funciones policiales, por lo tanto, sus hijos están en estado de abandono.
- ✓ En esta categoría también, se encuentra a aquellos menores que han sido llevados para participar en la subversión directamente.
- ✓ Menores víctimas de desastres o ecológicos. En esta categoría se incluye los menores heridos, huérfanos, desplazados y en general afectados por catástrofes naturales, tales, como inundaciones, sequía, acción volcánica o terremoto y desastres ecológicos.

e) Educación

Pese a que la educación, es un derecho universal para la niñez, existen en todo el mundo alrededor de 115 millones de niños y niñas, que no tienen la oportunidad de asistir a la escuela, de los cuales 43 millones viven en países que son o han sido afectados por algún conflicto armado.

Según el informe presentado por la Alianza para el Desarrollo Juvenil Comunitario, ADEJUC, Save The Children Guatemala 2004, "en Guatemala 657 mil niños y niñas



comprendidos entre los 7 y 14 años no asistían a la escuela, en ese año, y 204 mil 500 infantes la abandonaban anualmente.”⁷

El mismo estudio señala que de cada 10 niños que entran al primer grado de educación primaria, tres terminan el tercer grado y tan sólo dos culminan la primaria. Las niñas y la población indígena tienen menos oportunidades de educarse en todos los niveles educativos.

Estos datos fueron suficientes para que Guatemala formará parte del Reto Global, además del conflicto armado que se sufriera por 36 años. “Guatemala contribuirá con un 10 por ciento de la meta global, es decir que 300 mil niños y niñas tengan acceso a la educación; 100 mil infantes acudan a la escuela y 200 mil tengan una mejor educación”, asevera Minera.

f) Derecho a la educación

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Artículo 36 garantiza el acceso educativo a la niñez: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo con las opiniones éticas, religiosas y culturales de su familia”.

g) Trabajo

La pobreza y la marginación de muchas familias, obligan a que éstas recurran al trabajo infantil. “Dicha necesidad ha hecho que se perciba el trabajo infantil como normal, y el resto de la sociedad parece verlo con la misma naturalidad que las familias afectadas.”⁸

La Convención sobre los Derechos del Niño, no establece una edad mínima para trabajar, requiriendo a los Estados, solamente que fijen una edad mínima en su legislación interna. Sin embargo, “existe en la comunidad internacional una tendencia a sugerir que el trabajo

⁷ Informe Guatemala trabajo infantil en los basureros: Una evaluación rápida, OIT, Ginebra, mayo de 2002.

⁸ Informe Guatemala Trabajo Infantil en los Basureros: Una evaluación rápida, OIT, Ginebra, mayo de 2002.



infantil debe erradicarse por completo, tratándose de menores de 12 años.”⁹ Por ejemplo, el Convenio 138 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por Guatemala el 27 de abril de 1990, establece que la edad mínima para trabajar establecida en la legislación interna de los países no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años. El Convenio prevé algunas excepciones a esta regla pero prohíbe absolutamente la incorporación al trabajo de niños menores de 12 años.

En Guatemala la participación en el mercado laboral depende significativamente del género y el nivel de educación. La fuerza laboral consiste en 4 millones de personas, con un adicional de medio millón de niños entre los 7 y 14 años que se encuentran empleados. El trabajo infantil casi no tiene control social o legal, afectando en mayor medida a la población rural e indígena, que percibe baja o ninguna remuneración¹⁰. Una tercera parte de la niñez trabaja mayormente en las plantaciones de café y azúcar. El 75% proviene de hogares de bajos ingresos y un 80% reside en las áreas rurales. Los niños trabajan en la agricultura y las niñas en la agricultura y el comercio. Reciben salarios menores que los adultos y trabajan 30 horas a la semana, lo cual limita sus posibilidades de asistencia escolar¹¹. La Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI) del 2000 aporta datos sobre la incorporación de niñas al trabajo, en la categoría “Quehaceres del hogar, estableciéndose que el 20.8% forman parte de la población económicamente activa (PEA). La mayoría de las niñas de 7 a 14 años que trabajan, se encuentran insertadas en la agricultura (43.7%), la industria manufacturera (21.7%), y los servicios de salud, sociales y personales. El mayor porcentaje de niños de 14 a 18 años que trabaja se ubica en el sector comercio (33.7%), agricultura (22.7%) y servicios (21.6%), seguidos muy cerca por la industria (20.9%). El 80.3% de las niñas trabajadoras y el 49% de las niñas de 14 a 18 años involucradas en la agricultura eran trabajadoras familiares no remuneradas.”¹²

⁹ Bjorn Pettersson. Las Políticas Estatales de Protección de los Niños en América Latina, en Menor en Protección. (Don Bosco: UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1996) pág. 16.

¹⁰ Informe 24221-GU Guatemala *Poverty in Guatemala*, Banco Mundial, 20 de febrero de 2003, página 50.

¹¹ *Ibid.* Pág. 50.

¹² Informe de Seguimiento a las Recomendaciones publicado en el Informe Anual 2002 de la CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003.



El 11.4% de las niñas trabajan como empleadas domésticas. El trabajo doméstico se da mayormente en contextos urbanos, ha existido siempre en el país y forma parte de la cultura. La mayoría de estas trabajadoras son indígenas (65%), quienes son enviadas por sus padres como estrategia de sobrevivencia. La jornada de trabajo es de 14 horas diarias y no es compensada con remuneración salarial adecuada. El salario que perciben es inferior al mínimo, y no perciben ninguna prestación laboral, seguridad social o atención médica por parte de sus patrones. Las condiciones de trabajo en general son de alto riesgo psicológico y social.

A través de los Decretos 13 y 18 de 2001, el Congreso de la República otorgó al Ministerio de Trabajo y Previsión Social facultades para sancionar las presuntas faltas a la legislación laboral. “La CIDH recibió información conforme a la cual durante el año 2002 se han emitido 4000 sanciones y se recaudaron Q.545, 000.00 en concepto de multas a través de la Sección de Sanciones Administrativas de la Inspección General de Trabajo.”¹³ Asimismo se informó que, en cumplimiento con el Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por el Estado de Guatemala por medio de un Acuerdo Gubernativo 347-2002, se conformó la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, instalada el 29 de noviembre del 2002 y creada con participación de diferentes sectores gubernamentales y no gubernamentales, así como internacionales.

El Estado de Guatemala informó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que asumió el compromiso de velar por la problemática del trabajo infantil en 1990, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio número 138 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la edad mínima de admisión al empleo, y en 1996 al firmar un Memorándum de Entendimiento con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para desarrollar un Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, así como la ejecución del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil. En este sentido, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, efectuó una consulta tripartita en 1999, que generó el denominado “Plan Nacional para la Prevención

¹³ Informe de Seguimiento a las Recomendaciones publicado en el Informe Anual 2002 de la CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003.



y Eliminación del Trabajo Infantil y Protección a la Adolescencia Trabajadora”. En sus observaciones al informe, el Estado indicó que como producto de las acciones realizadas dentro del Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil durante el año 2003, con el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ha logrado retirar a niños y niñas que se dedicaban a las tareas de producción de brócoli, café, piedrín y juego pirotécnicos en los departamentos de Retalhuleu, San Marcos y San Juan e incorporarlos a la escuela mediante el otorgamiento de becas, además de brindar desayunos y almuerzos escolares para asegurar su permanencia. La Comisión, no cuenta con información relativa al número de niños y niñas que han sido beneficiados por dicho Plan.

En relación con la legislación laboral tutelar y en cumplimiento del capítulo II del Acuerdo Socioeconómico y de la Situación Agraria sobre desarrollo social, se han desconcentrado e incrementado los servicios de inspección de trabajo a través del Acuerdo Ministerial 182-2000, de fecha 4 de mayo de 2000. Este acuerdo contiene el Reglamento de Descentralización Administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para fortalecer la capacidad de fiscalización en cumplimiento a la legislación interna y los tratados internacionales de trabajo ratificados por Guatemala. Con relación a los trabajos peligrosos que involucran a la niñez, se ha integrado la dirección de Prevención Social del Ministerio de Trabajo a la creación de la Red Nacional para eliminar el trabajo infantil en procesos productivos peligrosos. Sin embargo, la Comisión observa que ni la legislación interna ni los convenios internacionales se cumplen dentro del país.

El trabajo infantil es “la causa principal de ausentismo y abandono escolar, la niñez trabajadora entre 10 y 14 años estudia un promedio de 1.78 años, lo cual es la mitad de años que la no trabajadora”¹⁴. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por el incumplimiento de las normas internacionales sobre las categorías básicas de empleo y las condiciones de trabajo de los niños y niñas en Guatemala. Por otra parte, la instauración de la paz social y el fortalecimiento de una verdadera sociedad democrática, deben poner énfasis en el desarrollo y la educación de los niños y niñas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tuvo conocimiento de que el Estado ha elaborado un programa de educación para niños y niñas trabajadores

¹⁴ 24221-GU Guatemala *Poverty in Guatemala*, Banco Mundial, 20 de febrero de 2003, página 73.



-PENNAT- para prestarles asistencia en los mercados, los parques y las calles, en las zonas urbanas y rurales, pero no se tuvo mayor información sobre los adelantos de esta iniciativa. A pesar de las iniciativas del Estado, la Comisión nota que la situación aún requiere grandes esfuerzos. Para ello es esencial asegurar las condiciones mínimas de salud, educación y trabajo.

En la actualidad, más de 2.3 millones de niños, niñas y adolescentes trabajan en diversas actividades, como agricultura, comercio y otros, según el informe de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) indica que alrededor de 39.6 por ciento de los niños guatemaltecos, se ocupan en trabajar para ayudar a sostener a su familia, y por ende no son acordes a su edad, ya que están comprendidos entre las edades de 5 a 17 años.

j) La niñez de la calle

La Asociación Casa Alianza, registró durante el año 2002 un incremento de alrededor del 30% en el número de asesinatos a jóvenes menores de 23 años, en relación con el año anterior, en el cual se cometieron 465 casos¹⁵. La misma organización informó a la CIDH que un total de 373 niños y jóvenes menores de 23 años de edad fueron asesinados en la Ciudad de Guatemala durante los primeros seis meses del año 2003. Asimismo, la Comisión recibió información según la cual durante el solo mes de enero del 2003 fueron asesinados 37 jóvenes en Villanueva. La impunidad existente en Guatemala implica, en lo inmediato, la carencia de sanción penal para los violadores, lo cual contraría la obligación del Estado de investigar los delitos y sancionar a los responsables.

Los miembros de las maras o pandillas juveniles también se han convertido en víctimas usuales de la violencia que desatan contra ellos los cuerpos clandestinos. Un proyecto específico del Centro de Acción Legal en Derechos Humanos, que se dedica a la “rehabilitación y educación de pandilleros”, ha reportado el asesinato de 19 beneficiarios de sus proyectos. Cabe hacer notar que si bien la violencia ha sido frecuente contra los pandilleros, en los últimos meses los operativos policiales se han concentrado en jóvenes

¹⁵ Casa Alianza, relación de niños, niñas y jóvenes fallecidos de enero a diciembre de 2002.

que se han rehabilitado o estaban en proceso de rehabilitación y de reinserción a la sociedad.¹⁶

A causa de la falta de medidas adecuadas de prevención y respuesta frente a las violaciones que padece la niñez en Guatemala, existen diversos casos en el marco del sistema interamericano. Por un lado, la Comisión presentó el caso “Niños de la Calle” a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ordenó, entre otras medidas, que el Estado tome las acciones necesarias para adecuar el marco normativo, para cumplir con sus obligaciones. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que:

A la luz del Artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”,¹⁷ a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos, para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

Es necesario que el Estado implemente a cabalidad el Plan de Acción a favor de los niños, niñas y jóvenes de la calle, elaborado por la Secretaría de Bienestar Social, el foro de protección a la niñez y juventud de la calle y COPREDEH, publicado en el año 2001, se hagan efectivos mecanismos preventivos para favorecer el respeto de sus derechos y el normal desarrollo de este grupo, y a su vez, se sancione a quienes cometen violaciones a sus derechos fundamentales.

¹⁶ Informe “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en Guatemala. Informe para la relatora especial de Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”, Fundación Myrna Mack, marzo de 2003.

¹⁷ Convención sobre los derechos del niño, Preámbulo, Párr. 6.



Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), nota que el ingreso al sistema judicial de menores tiene dos variantes: los niños y niñas que ingresan por conflicto con la ley y los que ingresan por protección, es decir, en riesgo de ser vulnerados en sus derechos. Algunos niños y niñas que viven en la calle, usan drogas y cometen hechos delictivos, como robar, muchas veces para sobrevivir, siendo lamentablemente la medida usual el internamiento¹⁸. Sobre este tema, en sus observaciones al presente informe el Estado informó que la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es el ente encargado del cuidado y reinserción social de los niños y niñas en conflicto con la ley penal, para lo cual, cuenta con los Centros Preventivos para jóvenes en conflicto con la Ley Penal de primer ingreso y las Etapas I y II en el Municipio de San José Pínula para varones y Gorriones, para las niñas mayores de doce años.

Bajo la mencionada doctrina de la situación irregular, no existe obligación de proporcionar asistencia letrada a los menores durante los procesos judiciales y no se exigen los servicios de un traductor para los niños indígenas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió información sobre largos períodos de prisión preventiva que atraviesan los niños y niñas de la calle¹⁹.

En sus observaciones el Estado informó que en algunos casos los jueces deciden enviar a jóvenes que hayan trasgredido la ley penal a algún hogar particular, considerando que puedan a corto plazo cambiar su conducta. Asimismo, el Estado destacó que desde hace aproximadamente 18 meses, se cuenta con un programa de “libertad asistida”, medida que un Juez de Menores puede imponer a un adolescente que infringió la ley como alternativa al internamiento. En la actualidad, 166 jóvenes desempeñan un trabajo en empresas privadas afiliadas al programa. El sentido de esta alternativa es brindar asistencia de carácter socioeducativo al adolescente dentro de su entorno, bajo la asistencia y supervisión de personal especializado, con el objeto de reducir el atraso escolar y velar por el rendimiento de quienes están estudiando durante el tiempo de imposición de la medida. Según la información suministrada por el Estado, este programa

¹⁸ Atención a la niñez y juventud de la calle, secretaria de bienestar social, foro de protección a la niñez y juventud de la calle, COPREDEH, Guatemala, octubre de 2001, pág. 661.

¹⁹ Informe anual circunstanciado 2002, Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado, Procurador de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, 2002.

funciona especialmente en el departamento de Guatemala y en algunos departamentos del interior del país.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, advierte que en tanto no se aplique una ley que construya un sistema especial de responsabilidad para adolescentes que cometen infracciones penales, la plena vigencia de los derechos y garantías sustantivas y procesales reconocidas para todas las personas en la Convención Americana, la Convención del Niño, y en la Constitución Política de la República de Guatemala, continúa siendo materia pendiente en relación con los niños y niñas que ingresen en este sistema especial para “menores”.

k) La niñez durante el conflicto armado

El proceso de paz en Guatemala, se solidificará cuando la sociedad guatemalteca desde valores de justicia y verdad, conozca y asuma las causas, el impacto y las consecuencias del conflicto armado interno. En relación con los niños y niñas que sufrieron violaciones a sus derechos humanos durante el conflicto armado, ello es materia pendiente.

El informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico y el de la Recuperación de la Memoria Histórica de la Iglesia Católica (REMHI), han presentado una extensa recopilación de testimonios de violación de derechos humanos, entre las que se encuentra “la desaparición forzada de niños y niñas durante el conflicto interno armado. El informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), señala que una de cada cinco víctimas durante el conflicto armado era menor de edad. Del total de víctimas registradas, 6.159 personas fueron desaparecidas forzosamente. De ellas un 11% corresponde a casos de niñez desaparecida. Además, el 60% del total de muertos por desplazamiento forzado corresponde a niñas y niños.”²⁰

El informe “Hasta Encontrarte”, delinea diversos rostros de la niñez desaparecida e indica que algunos son hijos, hijas o familiares de población civil no combatiente; población

²⁰ Informe “Guatemala: Memoria del silencio”, Comisión para el esclarecimiento histórico (CEH), 1999, tomo V, conclusión 28



desplazada interna; de comunidades de población en resistencia; otros de dirigentes de organizaciones sociales, religiosas y militantes de los grupos insurgentes. A su vez, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), en el informe “Guatemala Memoria del Silencio”, plantea la necesidad de que el Gobierno promueva con urgencia actividades orientadas a la búsqueda de la niñez desaparecida, y como primera medida, la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, adoptados ilegalmente o separados ilegalmente de su familia, y documentar su desaparición.

La Comisión, recibió información sobre la conformación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñez Desaparecida (CNBND), con la participación de la institución del Procurador de los Derechos Humanos. Conforme a la información suministrada a la CIDH por la CNBND, cerca de cinco mil niños, fueron desaparecidos, separados y/o dados en adopción. La CNBND, ha documentado cerca de mil casos. La CNBND ha logrado resolver cerca de 120 casos (10%) y tiene pendientes de resolver cerca de 900 casos (90%). Entre los factores que no permiten la solución de los casos se encuentran la imposibilidad de acceder a la información en centros militares, a la información en orfanatos, albergues y otros, y a la información de los expedientes de las adopciones, así como a la falta de voluntad del Gobierno para el esclarecimiento de los casos de desaparición forzada, la ausencia del marco legal necesario para la documentación, búsqueda y reencuentro de niñez desaparecida y la falta de los recursos tecnológicos y financieros necesarios para las acciones de documentación, búsqueda y reencuentro de niñez desaparecida. En particular, la CIDH insta al Estado a adoptar la legislación adecuada, para facilitar la búsqueda de la niñez desaparecida durante el conflicto armado interno, y a utilizar los medios técnicos y científicos necesarios para tal fin, incluyendo pruebas de ADN.

En cuanto a la niñez internamente desplazada, la CIDH desconoce los esfuerzos del Estado, para el reasentamiento de poblaciones desarraigadas, tendientes a asegurar su protección. El Estado manifestó que el grupo de Salud Mental, que funciona en el Ministerio de Salud Pública, realiza programas de desarrollo de acciones comunitarias de reparación psico-social con la población afectada, pero la Comisión, durante su visita tampoco recibió información sobre su alcance.

La Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH), destaca las iniciativas no gubernamentales que han aclarado la situación de la niñez desaparecida durante el conflicto, con resultados positivos. La Comisión, alienta el trabajo en conjunto de Estado con instituciones privadas que se encuentran involucradas en esta temática.

La desaparición forzada de personas viola los derechos fundamentales de las víctimas negándoles su personalidad jurídica, las cuales quedan ausentes de protección legal. En lo relacionado a los niños y niñas, el hecho adquiere mayores dimensiones. La niñez ajena a las causas y motivos de su desaparición, se ve sometida a graves traumas que afectan su desarrollo personal. La Comisión insta al Estado a cumplir con sus obligaciones a la luz de los tratados internacionales y los compromisos asumidos en los Acuerdos de Paz, en el sentido de investigar las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el conflicto armado, así como sancionar a los responsables e indemnizar a las víctimas.

I) La desnutrición

Guatemala registró en el 2001, una de las peores crisis alimentarias de los últimos años debido a la irregularidad de lluvias, lo que destruyó hasta 90% de los cultivos de autoconsumo y provocó más de 100 muertos, en su mayoría niños de Jocotán y Camotán (este).

“Los recursos por ingresos fiscales del Estado son insuficientes, pues sólo representan 10% del producto interno bruto (PIB), mientras que en sociedades desarrolladas este rubro representa 48%, por lo que es necesario que se eleve la carga tributaria para destinar recursos a combatir el hambre. En Guatemala 60% de los 11.2 millones de habitantes viven en la pobreza, mientras que otro 20% está en la extrema pobreza, según la ONU.”²¹

²¹ Atención a la niñez y juventud de la calle, secretaria de bienestar social, foro de protección a la niñez y juventud de la calle, COPREDEH, Guatemala, octubre de 2001. Pág. 663

m) Homicidio de niños y adolescentes

De conformidad con la Organización humanitaria Casa Alianza, Guatemala registró 847 homicidios de niños y jóvenes en el 2004.

Todos los días la situación de violencia escandaliza a la sociedad. Es una obligación del Estado garantizar la supervivencia y la seguridad de todos los guatemaltecos. Es urgente una respuesta inmediata a los problemas de seguridad.

n) Violencia

La violencia intrafamiliar y el maltrato infantil, es la cuarta causa de muertes violentas de menores de edad; según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), en muchas ocasiones existe un subregistro de estos casos, puesto que son reportados como accidentes.

Muchas mujeres viven en lugares lejanos, donde no tienen acceso a los Juzgados de Familia, a la Policía Nacional Civil (PNC) y al Ministerio Público (MP), no existen albergues específicos para mujeres y niñas que sufren violencia intrafamiliar, situación de gran riesgo para su integridad física.

La situación de la niñez en Guatemala 2004, revela que las adolescentes inician su vida marital a temprana edad, por lo que han aumentado los ataques por parte de convivientes, novios o ex parejas; en la mayoría de los casos las niñas fueron sometidas a la tortura, mutilación y quemaduras antes de su muerte.

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado (ODHA), señala que el flagelo también puede ser denominado como “agresiones a la maternidad, ya que muchas adolescentes fueron asesinadas durante la etapa de gestación, lo que duplica las cifras de víctimas; además, varias de ellas fueron asesinadas al tratar de impedir el robo de sus hijos e hijas.”²²

²² Ibid. Pág. 663

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado (ODHA), calificó de “alarmante” la situación de la niñez en este país por falta de acceso a la seguridad, la educación y la salud.

o) Mortalidad infantil

Guatemala, cuenta con el nivel más bajo de gasto público en salud de Centroamérica (0.86% del PIB en el 2003). “En el año 2002, las tasas de mortalidad infantil y la de menores de cinco años, han disminuido gradualmente a nivel nacional, pero se mantienen alarmantemente altas (44 y 59 por 1000 nacidos vivos, respectivamente, como promedio de los diez años anteriores), y aún mayor en el área rural (48 y 66 por 1000) y entre la población de niños indígenas (49 y 69 por 1000). La tasa de mortalidad en menores de 5 años, está asociada especialmente a enfermedades respiratorias agudas y a la diarrea.”²³

UNICEF, busca mejorar la salud de la población infantil a través del apoyo a políticas gubernamentales y mediante el apoyo a programas de atención. UNICEF, colabora con el Ministerio de Salud, promoviendo la dotación de un paquete mínimo de atención en salud que incluye control del peso del niño, vacunas, vigilancia nutricional, micronutrientes y suplementación con vitamina A.

p) Vacunación

De manera particular, UNICEF apoyo todos los esfuerzos del Ministerio al desarrollar las semanas de vacunación, que en su versión del 2005 incluyó la introducción de la vacuna pentavalente (tétanos, tos ferina, hepatitis B, difteria, meningitis y neumonía).

1.4 Políticas públicas para la niñez

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del 2003, la Convención de los Derechos del Niño

²³ **Ibid.** Pág. 663

ratificada por Guatemala en 1990, la legislación nacional vigente y los Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, constituyen el marco jurídico que fundamenta el Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia 2004-2015.

La Política Pública de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, la Política Nacional de Promoción y Desarrollo de las Mujeres Guatemaltecas y su Plan de Equidad de Oportunidades, la Política de Desarrollo Social y Población, la Estrategia de Reducción de la Pobreza, la Reforma Educativa, el Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil, el Plan Nacional de Protección de la Niñez de la Calle, el Plan Nacional contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez, el Plan de Atención Integral de los y las Adolescentes, y los documentos “Un mundo apropiado para los niños” y “Nuestra Voz está siendo escuchada”, constituyen el marco de políticas que orienta al Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia 2004-2015.

Los principios rectores del Plan de Acción Nacional, son los fundamentos filosóficos, políticos y éticos que rigen a la Política Pública de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; son los criterios que deberán prevalecer durante el proceso de implementación y monitoreo de las acciones estratégicas que se impulsen para la niñez y adolescencia a nivel nacional, sectorial y municipal durante el período del 2004 al 2015.

Los principios rectores son los siguientes:

- ✓ Unidad e integridad de la familia;
- ✓ Protección económica, jurídica y social;
- ✓ Interés superior de la niñez y la familia;
- ✓ No-Discriminación, equidad e igualdad de oportunidades;
- ✓ No institucionalización de la niñez y adolescencia;
- ✓ Responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos;
- ✓ Participación de la niñez y adolescencia.²⁴

²⁴ Política pública de protección integral a la niñez y adolescencia, págs. 15 a 19.

La Política Pública de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que todos los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, desde los cero hasta los dieciocho años de edad tienen derecho a:

- ✓ La vida, la familia, nombre, nacionalidad, salud, educación, cultura y recreación;
- ✓ Gozar de identidad, libertad, igualdad, respeto y dignidad;
- ✓ Crecer con un nivel de vida adecuado;
- ✓ Organizarse, participar, opinar y ser tomados en cuenta;
- ✓ Ser protegidos de la discriminación y exclusión;
- ✓ Ser protegidos de toda forma de maltrato, violencia y abuso;
- ✓ Ser protegidos de todas las formas de explotación económica;
- ✓ Ser protegidos de toda información y material perjudicial para su bienestar;
- ✓ Ser protegidos de los desastres y conflictos armados;
- ✓ Ser protegidos del tráfico, secuestro, venta y trata;
- ✓ Ser protegidos del VIH/SIDA;
- ✓ Gozar de garantías en procesos judiciales y/o administrativos;
- ✓ Que la tierra se proteja para ellos y ellas.

El objetivo estratégico general del Plan de Acción Nacional, es garantizar el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala,²⁵ a través de la acción coordinada entre las instituciones del Estado, con la cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, la participación de la niñez y la adolescencia, y la colaboración de la comunidad internacional.

Los objetivos específicos de la Política y el Plan, se vinculan a los tipos de políticas definidas en la Ley de Protección Integral:²⁶

a) Políticas sociales básicas:

- ✓ Asegurar que toda niña y niño guatemalteco, cuente con un certificado de nacimiento.

²⁵ Reconocidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala y en la Convención de los Derechos del Niño.

²⁶ Política pública de protección integral, Págs. 19 y 20.

- ✓ Garantizar que la niñez y adolescencia, tenga acceso a servicios de salud con calidad.
- ✓ Asegurar que la niñez y adolescencia, tenga servicios básicos que le permitan tener una vida sana.
- ✓ Reducir las tasas de mortalidad y morbilidad.
- ✓ Asegurar que la niñez y adolescencia, tenga oportunidad de educarse y de acceder a una educación con calidad.
- ✓ Lograr que la niñez y adolescencia, tenga mayores oportunidades de recreación, deporte y acceso a la cultura.

b) Políticas de asistencia social:

- ✓ Asegurar condiciones dignas de subsistencia a la niñez, la adolescencia y sus familias afectadas por extrema pobreza.
- ✓ Brindar atención prioritaria a las necesidades de la niñez y adolescencia, para garantizar el cumplimiento de sus derechos en situaciones de emergencia y desastres.

c) Políticas de protección especial:

- ✓ Adoptar medidas de prevención, protección especial y de apoyo a las familias, para atender a la niñez y adolescencia cuyos derechos hayan sido violados o que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Promover la restitución de sus derechos, su rehabilitación y reinserción familiar y social.
- ✓ Proteger a la niñez y adolescencia, de la explotación económica y de trabajos peligrosos para su salud, desarrollo físico, espiritual y social, y/o que obstaculicen su educación.
- ✓ Promover la rehabilitación y/o persecución penal, según proceda, de los responsables de la violación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

d) Políticas de garantía:

- ✓ Asegurar a la niñez y adolescencia, vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativo y/o judicial a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar.
- ✓ Asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida, y se promueva su reinserción social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral.

e) Políticas de participación:

- ✓ Promover la participación organizada de la niñez y adolescencia y de las organizaciones de la sociedad civil, para asegurar que las instituciones del Estado al implementar la Política Pública de Protección Integral escuchen y tomen en cuenta su opinión.

Para el logro de los objetivos planteados, el Plan de Acción Nacional implementará las siguientes estrategias:

- ✓ Creación, ampliación y fortalecimiento de programas de apoyo a la familia;
- ✓ Ampliación de la cobertura en salud y creación de servicios especializados de salud para la niñez y adolescencia;
- ✓ Ampliación de la cobertura en educación e implementación de la reforma educativa;
- ✓ Creación de infraestructura y de programas deportivos, recreativos y culturales;
- ✓ Desarrollo de programas, para educar y sensibilizar sobre la realidad de la niñez y adolescencia y sus derechos;
- ✓ Creación y fortalecimiento del sistema de protección especial de la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad;
- ✓ Priorización de la niñez y adolescencia en la asignación presupuestaria;

- ✓ Creación y fortalecimiento de las estructuras locales y municipales, para la definición de las políticas públicas;
- ✓ Intersectorialidad para la implementación de las acciones contenidas en el plan;
- ✓ Readecuación institucional;
- ✓ Participación social.

1.4.1. Implementación del plan de acción nacional 2004-2015

Para poder implementar el Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia 2004-2015 y la Política Pública de Protección Integral, la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, con el apoyo de su secretaría ejecutiva y en coordinación con las Corporaciones Municipales y el sistema de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, “convocará a las instituciones públicas y privadas que tienen responsabilidad en ejecutar las diversas políticas establecidas, para que integren las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia para que elaboren los planes operativos anuales para la niñez y adolescencia. Siguiendo el enfoque de participación de los Consejos de Desarrollo, se promoverá una planificación participativa, de abajo hacia arriba, partiendo del nivel comunitario, y se irá articulando e integrando las propuestas hacia los otros niveles: el municipal, departamental, regional y nacional.”²⁷

Estos planes operativos anuales, permitirán a las instituciones y organizaciones sociales involucradas definir en su ámbito los objetivos, metas, acciones estratégicas, responsables y recursos requeridos, para fortalecer su articulación, coordinación e integración en la implementación de las acciones y programas.

Dentro del proceso de descentralización que se está impulsando en el país, se dará especial atención al desarrollo de planes municipales para la niñez y adolescencia. Le corresponderá a las Corporaciones Municipales, a los Consejos de Desarrollo Municipal y a las Comisiones Municipales de Niñez y Adolescencia, convocar a las organizaciones sociales a participar. A partir de un diagnóstico actualizado de la situación de la niñez y adolescencia, se priorizarán las acciones a desarrollar, se identificará la responsabilidad

²⁷ Política pública de protección integral, Pág. 22



respectiva de los diversos actores, así como la definición de los recursos necesarios; se procurará abrir espacios de consulta y participación de las organizaciones de niñez y adolescencia en la formulación y monitoreo de los planes municipales.

El apoyo técnico, así como la capacitación serán importantes para poder formularlos. A las instancias mencionadas les corresponderá hacer el seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes municipales para la niñez y adolescencia, así como hacer las gestiones para la consecución del financiamiento, no solamente de los fondos públicos, sino también de la iniciativa privada, de aportes comunitarios y de la cooperación internacional.

a) Monitoreo y evaluación del plan de acción nacional

Le corresponde a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, realizar el seguimiento, monitoreo y evaluación de la implementación de la Política Pública de Protección Integral y Plan de Acción Nacional para la Niñez y la Adolescencia 2004-2015; para determinar avances y limitaciones, así como para re-definir prioridades y tomar medidas correctivas cuando sea necesario. Todas las dependencias públicas deberán reportar sus políticas para la niñez y adolescencia, tanto a la Comisión Municipal de su jurisdicción como a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, quienes deberán de analizarlas y monitorear su cumplimiento.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, deberá conocer y opinar sobre las propuestas de políticas gubernamentales que beneficien a la niñez y adolescencia antes de su formulación final; así mismo, las políticas de desarrollo que formulen los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, deberán de incorporar en su contenido los principios, objetivos, metas y acciones estratégicas de éste Plan de Acción Nacional.

La Comisión Nacional, tiene la obligación de rendir al Congreso de la República, un informe circunstanciado anual de sus actividades y de la situación de la niñez en el país, durante la primera quincena del mes de febrero por conducto de la Comisión Legislativa de la Mujer, el Menor y la Familia. En adición a éste informe anual deberá considerar la

realización de un informe de evaluación intermedio a la mitad del periodo de implementación en el 2009 y un informe final en el 2015 que contendrá los logros alcanzados y las dificultades tenidas en la implementación de las estrategias y metodología empleada para la consecución de metas y objetivos, un análisis sobre la calidad de resultados obtenidos, el impacto alcanzado, tanto cualitativa como cuantitativamente, en mejorar la situación de los derechos de la niñez y adolescencia de Guatemala.

Se elaborará un sistema nacional de indicadores de monitoreo, que permita articular un proceso de seguimiento, monitoreo y evaluación en los diversos niveles de aplicación del Plan, que pueda ir generando la información válida, confiable y a tiempo; se fortalecerá el sistema de estadísticas e indicadores, cuantitativos y cualitativos, en relación a cada uno de los componentes del plan de acción nacional, desagregados por grupos etareos, género, lugar de residencia y etnia, para identificar brechas, disparidades y grupos prioritarios de niñez y adolescencia, que requieren atención para garantizar el cumplimiento de sus derechos.

Como complemento a éste sistema de seguimiento, monitoreo y evaluación, la organizaciones de la sociedad civil, deberán de implementar mecanismos de auditoría social objetivos e independientes, para velar que los procesos de planificación y ejecución de proyectos realizados con fondos estatales o municipales que beneficien a la niñez y adolescencia se realicen en condiciones de eficiencia y eficacia, demandando de las instituciones del Estado apertura y transparencia en el manejo de programas y proyectos.

Es importante establecer mecanismos adecuados en lenguaje y forma y de acuerdo con la dinámica cultural y social, para asegurar la consulta a la niñez y la adolescencia, a través de grupos focales, talleres, encuestas y otros medios que permitan captar sus opiniones, ideas y propuestas sobre la implementación del plan de acción nacional en los diversos niveles y especialmente a nivel municipal, para que sus inquietudes, percepciones, intereses, preocupaciones, sean consideradas en la toma de decisiones.

Como parte de este proceso de seguimiento, monitoreo y evaluación de la política pública de protección integral y el plan de acción nacional, deberá planificarse a todo nivel la sistematización y análisis de experiencias exitosas y no exitosas que permitan derivar lecciones aprendidas que puedan ser de utilidad para los actores participantes. Para socializar el conocimiento sobre los avances y dificultades en la implementación de éste plan de acción nacional y captar el apoyo e involucramiento de más actores sociales, es necesario diseñar estrategias de información que permitan dar a conocer la situación de la niñez y adolescencia, los programas y proyectos que se estén llevando a cabo, y la opinión de los adultos, niños, niñas y adolescentes que participan en los mismos. Para lo cual es necesario contar con una estrategia de medios de comunicación para que la ciudadanía esté informada y aprovechar al máximo redes formales e informales dentro del sistema escolar, el sistema de los consejos de desarrollo, los movimientos sociales y las coordinaciones de ONGs, para difundir la información a través de boletines, trifoliales, afiches y otros medios, se hace necesario utilizar la tecnología informática, para colocar información en forma de boletines electrónicos y páginas web.

1.5 Instituciones de protección de la niñez

Una institución pública es un “organismo que generalmente depende del gobierno o del Estado, el cual presta sus servicios a todo el público en general”.²⁸ Es decir, día con día un gran número de personas tienen contacto con éstos organismos buscando sus servicios.

En Guatemala, la institución pública en beneficio de la niñez de la calle es la Secretaria de Cohesión Social SOSEP, por medio de su programa hogares comunitarios.

Hay algunas actitudes éticas que todas las instituciones públicas deben de tener:

- a) **Equidad:** Esta se refiere a que las instituciones públicas le deben dar el mismo trato a todas las personas sin importar su género, color de piel, religión, entre otros.

²⁸ Etzioni, Amitai. **Organizaciones modernas**. Pág. 88



- b) **Respeto:** Se debe tomar en cuenta, apreciar y valorar los derechos y cualidades de las personas.

- c) **Honestidad:** Dar un trato justo a las personas que entren en contacto con la institución pública sin abusar de éstas.

- d) **Responsabilidad:** las instituciones públicas deben de comprometerse a que sus servicios sean los adecuados.





CAPÍTULO II

2. Régimen jurídico nacional e internacional de protección de niñez víctima

Los múltiples esfuerzos realizados por la sociedad civil y concluidos por el Organismo Legislativo, en la creación de normas de conducta, requieren una larga negociación, tanto fuera como dentro del Congreso de la República, con la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo de los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala. El marco jurídico nacional e internacional vigente, se materializa en la voluntad expresada por el Estado de Guatemala al suscribir compromisos y formular políticas en materia de derechos humanos en general y de derechos de la niñez y adolescencia en particular.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, busca el logro del bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del niño, de 1989, reconoce que la niñez y adolescencia, es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales. Por otra parte los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno. Además, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

El Estado de Guatemala, ha promulgado legislación nacional en relación a los grupos vulnerables de la Sociedad y ha ratificado convenios internacionales como lo son: El Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, ratificado en el año 2002. El Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las peores formas de trabajo infantil, ratificado en el año de 2001.

La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, ratificada en 1996. Además, la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar de 1996, por otra parte, el Convenio 189 sobre Pueblos Indígenas y Tribales

en Países Independientes, de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado en 1994. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990. Toda la legislación nacional e internacional antes descrita, constituye el marco de derechos, en el cual se encuentra sustentada ésta política de Estado.

2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Las políticas sociales básicas, son el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de los derechos, éstas son de carácter universal, de amplia cobertura y largo alcance, es decir representan una obligación para el Estado y un derecho para la niñez y la adolescencia. Todas las Políticas básicas antes descritas, se concretan a través de los diferentes programas y servicios de educación, salud, infraestructura básica, recreación, cultura, deportes y registro civil, además, con la Constitución Política de la República de Guatemala, se complementan con la Ley del Organismo Ejecutivo, contenida en el Decreto 114-97, que contiene las diferentes atribuciones generales de los diferentes Ministerios de Estado.

A continuación se comentan algunos Artículos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala:

Con respecto al derecho de vivir, para su ejecución o ejercicio se traduce el derecho a la vida. Éste es un atributo o cualidad de la condición humana, siendo comprensiva de aspectos físicos o materiales esenciales y espirituales de la existencia del hombre. En otras palabras, es la libertad a la existencia dentro del ámbito comprendido desde la concepción hasta la muerte. El derecho a la vida, es la facultad que tiene toda persona a que no se dañe, menoscabe o lesiones su cuerpo, salud física y salud mental que pongan en peligro su existencia. Sin vida no existe el hombre, es obvio que este fundamento o pilar indispensable del que dependen las demás libertades y derechos subjetivos.

La libertad, originalmente, se presenta como un concepto, una idea general, que engloba a toda actividad humana en sus aspectos espirituales y físicos, que se produce tanto en la

dimensión privada como social. De esa cuenta, la libertad surge como un concepto individual, es decir, libertad individual, que designa una potestad, una energía, una propiedad que impulsa y genera que el hombre pueda crear, manifestar, encausar y ejecutar sus ideas sin ninguna dependencia. La libertad individual se manifiesta y proyecta en la vida social, en la que es simbolizante de las aspiraciones del hombre y le permite hacer, dejar de hacer y lograr determinados resultados y objetivos.

La proyección de la libertad en la vida social, da lugar a las libertades civiles y políticas. Pero la libertad individual como concepto individual y desde la óptica filosófica, no es ni coincide con la libertad jurídica o libertad constitucional. La libertad es un atributo de la persona, pero la libertad jurídica, son las potestades y atributos que la ley reconoce a la persona para que las pueda operativizar en la vida social o de relación.

La persona, es titular de libertades jurídicas y su concreción o ejecución en la vida social se torna en derechos. El derecho, es un instrumento legal para la práctica de la libertad en la convivencia social. La libertad civil, son las diferentes potestades del individuo para desplegar su actividad física e intelectual, tendientes a la satisfacción de sus necesidades y aspiraciones dentro del marco de su relación con los semejantes y de las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico.

Guatemala, ha incorporado un número de Artículos en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, con el propósito de fomentar el respeto por los derechos humanos. Por ejemplo, el Artículo 2, declara que es obligación del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo personal a todos los habitantes de la República.

Y se ha introducido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cargo de Procurador, quien será el responsable de investigar todo tipo de demandas sobre abusos de derechos humanos hechas por cualquier persona. Además, los Artículos del 203 al 205 inclusive, reconocen la independencia del sistema judicial.



2.2 Ley de Protección Integral

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece en su Artículo 2 que niño: “es toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años, y adolescente a toda aquella desde los trece años hasta que cumple los dieciocho”, que, de acuerdo con el Código Civil, es la edad en que los adolescentes pasan a ser legalmente mayores de edad.

En el Artículo 3 se establece que: “el Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.”

El Artículo 4, indica que: “es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.”

Y el Artículo 52 de la citada ley establece lo siguiente: “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra el consumo, uso y abuso de sustancias que produzcan dependencia, para lo cual el Estado creará y apoyará las condiciones apropiadas para los programas correspondientes.”

Con respecto a la integridad de la niña, se puede indicar que de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcional mente en familia sustituta. La familia, es la principal responsable del cuidado, protección y desarrollo

integral de la niñez y adolescencia, es el espacio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, la seguridad emocional y el desarrollo moral y espiritual de las personas. Sin embargo, por falta de oportunidades, de políticas y programas de apoyo familiar, muchas veces por negligencia, acción u omisión, el ámbito familiar puede constituirse en el espacio donde más se vulneren los derechos de la niña. Por lo consiguiente se necesitan acciones de fortalecimiento de la familia como el espacio principal de práctica de los derechos y espacio natural de formación y crecimiento para la niña.

Por distintas razones o circunstancias las niñas pueden vivir dentro de una familia uniparental, una familia extendida o una familia nuclear, independientemente de con quien vivan las niñas, tanto el padre, como la madre, tienen obligaciones comunes y responsabilidades compartidas, así como derechos para la crianza, desarrollo y orientación apropiada de sus hijos o hijas. Al Estado, le corresponde fomentar por todos los medios la estabilidad y bienestar de la familia, es decir, prestar asistencia social a las familias, padres, madres y representantes legales para ejercer sus funciones, además, para fortalecer las relaciones intrafamiliares y promover el bienestar económico y social que les permita la satisfacción de derechos como familia.

Por otra parte, desde la perspectiva integral de los derechos humanos en cuanto a la integridad de la niña que literalmente establecen:

- a) Derecho a la vida: Derecho de las mujeres a que el Estado tome medidas que impidan la muerte por abortos clandestinos o que pongan fin al maltrato de que son objeto las mujeres que ingresan a los centros de salud por abortos mal practicados.
- b) Derecho a la salud, incluida la salud reproductiva: La planificación familiar y la obligación de los Estados de proveer servicios para toda la población de acuerdo a los requerimientos específicos que incluyen la salud sexual y reproductiva, están comprendidas dentro de ese derecho.
- c) Derecho a la Integridad física y a vivir libre de violencia: La violencia sexual en sus diferentes manifestaciones es una violación a los derechos reproductivos de las mujeres, puesto que repercute en su autonomía sexual y reproductiva.

- d) Derecho a la intimidad: Incluido el derecho a vivir las preferencias sexuales y afectivas libre de discriminación. En general aborda un campo amplio de decisiones que tienen que ver con la soberanía de las personas sobre sus cuerpos.
- e) Derecho de igualdad y no discriminación: Éstos son los pilares de los derechos humanos y se encuentran ampliamente consagrados en los pactos. En particular, en torno a la igualdad ante la ley, en el ámbito de la salud y en la obligación de penalizar o regular la prohibición de toda discriminación.
- f) Derecho a la educación: Incluida la educación en derechos humanos, educación sobre salud reproductiva, orientación sexual y reproductiva.

La protección integral de los niños, niñas y adolescentes, deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia. El Estado con la participación de la sociedad, formulará y ejecutará políticas públicas. Las políticas de protección integral, se entenderán como el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a la niñez y adolescencia el pleno goce de sus derechos y libertades, las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia son las siguientes:

2.2.1. Políticas sociales básicas

Garantizan a todos los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos, los cuales literalmente establecen:

- a) Asegurar que toda niña o niño guatemalteco, cuente con un certificado de nacimiento.
- b) Garantizar que la niñez y adolescencia, tenga acceso a servicios de salud con calidad.
- c) Asegurar que la niñez y adolescencia tenga servicios básicos que le permitan tener una vida sana.
- d) Reducir las tasas de mortalidad y morbilidad.
- e) Asegurar que la niñez y adolescencia, tenga oportunidad de educarse y de acceder a una educación con calidad.
- f) Lograr que la niñez y adolescencia, tenga mayores oportunidades de recreación, deportes y acceso a la cultura.



A continuación, se enumeran los principales derechos de los menores:

2.2.2. Derecho a una alimentación adecuada

Le corresponde controlar el cumplimiento de las normas de fortificación de alimentos contenida en la ley específica, además, de ejecutar campañas de educación sobre salud nutricional en todos los idiomas, dirigidas todos los grupos sociales y culturales, para el consumo de alimentos fortificados y reducir las deficiencias de yodo, vitamina A, hierro y ácido fólico. Todas éstas acciones le corresponden al Ministerio de Economía, Salud Pública, Instituto Nacional de Capacitación, Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, Ministerio de Educación, Secretaría de comunicación social de la Presidencia, Secretaría de bienestar social y Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente.

2.2.3. Derecho al nombre

Asegurar que toda niña, niño y adolescente guatemalteco, cuente con un certificado de nacimiento. Le corresponde al Organismo Ejecutivo y Legislativo, aprobar las disposiciones legales temporales para facilitar la inscripción extemporánea de nacimientos y la extensión de documentos de identificación personal, para padres y madres de familia que no los poseen, además, de facilitar a todas las comunidades del país el acceso de los registros civiles. Capacitar al personal de salud y a todas las comadronas reconocidas por el sistema de salud, para apoyar el procedimiento para la inscripción y la observancia de las normas establecidas en las leyes nacionales y convenios internacionales. Realizar una investigación sobre los habitantes no inscritos en el registro civil. Dichas acciones le corresponden además, a las municipalidades, los concejos de desarrollo, registros civiles, Ministerio de Salud e Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

2.2.4. Derecho a la salud

Su objetivo principal, es garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a al servicio de salud con calidad, para el efecto se necesita ampliar la cobertura

de servicios básicos de salud por medio de la red normal de servicios y fortalecer el sistema integral de atención en salud, para atender a sectores y grupos socioculturales actualmente excluidos, además de fortalecer la descentralización y desconcentración de los servicios de salud en los distintos niveles de atención, así como ampliar, remodelar y equipar los servicios de maternidad, pediatrias y clínicas para adolescentes en hospitales públicos, centros y puestos de salud comunitarios. Las anteriores acciones le corresponden desarrollarlas al Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Finanzas, Congreso de la República, Secretaría General de Planificación, Comisiones de Salud de los Consejos de Desarrollo y de las Municipalidades.

2.2.5. Derecho a la educación

Le corresponde asegurar que la niñez y adolescencia tenga oportunidad de acceder a una educación con calidad, y para el efecto, le corresponde desarrollar políticas educativas que promuevan la cobertura universal, la educación de calidad, la igual entre los géneros, y la modificación de actitudes y prácticas discriminatorias, además, de fortalecer y expandir la educación bilingüe intercultural, para garantizar el derecho a la educación multicultural y multilingüe.

Además, de garantizar el respeto y la conservación de la identidad cultural, el idioma y los valores de la niñez indígena, xinca y garífuna y general las condiciones para que concluyan su educación, implementar la reforma educativa mediante la transformación curricular, el desarrollo personal y profesional de los docentes, la descentralización y desconcentración de los servicios educativos, la participación de los padres y madres de familia. Además de fortalecer y ampliar la cobertura y calidad de los programas de educación pre-primaria, primaria y secundaria, asimismo ampliar el número de escuelas, plazas de maestros, becas y bolsas de estudio, mejorar escuelas, aulas y promover el uso intensivo de la infraestructura existente. Asimismo ejecutar programas y proyectos para fomentar la práctica sistemática de actividades físicas, deportivas, recreativas y culturales y ejecutar programas de cultura, arte y recreación dirigidos a la adolescencia trabajadora a nivel nacional.



2.2.6. Políticas de asistencia social

Garantizan a los niños, niñas y adolescentes en situaciones de extrema pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de los programas de apoyo y asistencia a la familia. Para el efecto, se describen a continuación:

- a) Asegurar condiciones dignas de subsistencia a la niñez, la adolescencia y sus familias afectas por extrema pobreza.
- b) Brindar atención prioritaria, a las necesidades de la niñez y adolescencia, para garantizar el cumplimiento de sus derechos en situaciones de emergencia y desastres.

Dentro de las políticas de asistencia social se encuentran:

a) Derecho a crecer en un nivel de vida adecuado

El objetivo es asegurar condiciones dignas a la niñez, la adolescencia y sus familias afectas por la pobreza y extrema pobreza, las acciones y compromisos de las instituciones estatales son las siguientes:

1. Desarrollar acciones de entrega de elementos fortificados a la niñez de las comunidades priorizadas en la estrategia de reducción de la pobreza y ampliar y fortalecer programas y proyectos de producción comunitaria de alimentos básicos y de seguridad alimentaria y nutricional.
2. Fortalecer y ampliar los programas y proyectos de apoyo al mejoramiento de ingreso familiar generado por los adultos, a través del financiamiento a la micro y pequeña empresa, créditos para la producción, capacitación, alfabetización, apoyo educativo y organización comunitaria.



b) Políticas de protección especial

Garantizan a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral. A continuación se indican las principales políticas:

- a) Adoptar medidas de prevención, protección especial y de apoyo a las familias para atender a la niñez y adolescencia, cuyos derechos hayan sido violados o que se encuentren en situación de vulnerabilidad, así como promover la restitución de sus derechos, su rehabilitación y reinserción familiar social.
- b) Proteger a la niñez y adolescencia, de la explotación económica y de trabajos peligrosos para su salud, desarrollo físico, espiritual y social, o que obstaculicen su educación.
- c) Promover la rehabilitación ó persecución penal, según proceda de los responsables de la violación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

A continuación se mencionan los principales derechos de los menores:

2.2.7. Derecho a la protección contra todas las formas de maltrato, abandono, explotación y violencia

Su objetivo, es adoptar medidas de prevención y apoyo a familias, para atender a la niñez y adolescencia, cuyos derechos hayan sido violados o que se encuentren en situación de vulnerabilidad, y todas las instituciones involucradas en la recepción de denuncias, de maltrato, abuso y violencia intrafamiliar, deben contar con registros estandarizados y de protocolos de atención y referencia con enfoque de derechos y de apoyo a las familias. Fortalecer programas de capacitación al personal involucrado en la atención integral y especializada para los niños, niñas y adolescentes que han sufrido maltrato y abuso, así como crear dichos programas donde no existen.



2.2.8. Políticas de garantía

Las políticas de garantía, constituyen el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas, con la finalidad de promover el reconocimiento y aplicación de los principios y garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución, inherentes a la niñez y adolescencia que se encuentra sujeta a cualquier órgano administrativo o jurisdiccional, ya sea por violación a sus derechos humanos o en los casos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En la atención de la problemática de la niñez y adolescencia, amenazada en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal, interviene una serie de actores estatales vinculados con la administración de justicia, la Policía Nacional Civil, los Jueces de Instancia de Menores, los Jueces de Paz, la Procuraduría General de la Nación, El Ministerio Público, la Defensa Pública de Menores, La Procuraduría de Derechos Humanos y la Secretaría de Bienestar Social.

La entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, obliga a los operadores de justicia a tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimientos y procedimientos definidos en dicha ley. La Ley de Protección Integral, regula las disposiciones adjetivas, la jurisdicción, la competencia y el procedimiento a seguir en los casos en que la niñez y adolescencia halla sido amenazada o violada en sus derechos humanos, además de contemplar la jurisdicción, competencia y procedimiento a seguir en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

2.3 Derechos Humanos

En virtud de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el ideal del ser humano es ser libre, y gozar de sus libertades civiles y políticas para ser liberado de las garras de la miseria. Dichos derechos no pueden ser realizados sino son utilizados como

condiciones que permitan a cada persona de gozar de estos derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, civiles y culturales.

La Carta internacional de los Derechos Humanos, es un gran avance dentro de la historia de los derechos humanos y representa una verdadera Carta Magna que marca la llegada de una humanidad en una etapa crucial, la adquisición consiente para los hombres de su dignidad y de su valor.

La adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, fue la primera ocasión en que las comunidades organizadas realizaron una Declaración de de Derechos Humanos y libertades fundamentales.

Dicho acto, es concebido como un logro de todos los pueblos y naciones la Declaración Universal, se ha convertido en medida que sirve para evaluar el grado de respeto hacia los estándares de derechos humanos.

La Declaración esta compuesta por 30 Artículos, que se refieren tanto a los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales; y que pertenecen a todas las personas, sin discriminación alguna.

Los derechos económicos, sociales y culturales están establecidos en los Artículos 22 al 27 y son derechos que pertenecen a todo individuo como miembros de la sociedad. El Artículo 22 caracteriza a estos derechos como indispensables para la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad e indica que ellos serán obtenidos a través de los esfuerzos nacionales y cooperación internacional. A la vez, se refiere también a las limitaciones para su completo goce, el cual depende de los recursos del Estado.

Esta Declaración establece lo siguiente en su Artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Y en su Artículo 2, establece que: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

2.4 Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, en el Artículo 34, insta a los Estados Partes “a tomar todas las medidas apropiadas para impedir: a) La iniciación o la coacción para que un niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación de un niño/a en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación de un niño/a en espectáculos o materiales pornográficos.” En su Artículo 35, pide a los Estados Partes que tomen las medidas necesarias para impedir el secuestro, la venta y el tráfico infantil para cualquier propósito y de cualquier forma.

La declaración de los Derechos del Niño, se compone de un preámbulo y de diez principios, en el preámbulo se indica: Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, la Asamblea General proclama la presente declaración los derechos del Niño a fin de que éste pueda 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 enuncia e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan estos derechos luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente de conformidad con los principios.

Estos principios contienen esencialmente:

- a) El niño disfrutará de protección especial, y se le darán oportunidades y facilidades, mediante la ley o por otros medios, para permitirle desarrollarse física, mental, espiritual y socialmente en una forma saludable y normal y en condiciones de libertad y dignidad. En la promulgación de las leyes con este propósito, deberían constituir consideración suprema los mejores intereses del niño;
- b) El niño tendrá derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad;
- c) El niño disfrutará de beneficios de seguridad social, tendrá derecho a crecer y a desarrollarse con buena salud; con tal fin, se proporcionarán cuidados especiales y protección, tanto a él como a su madre, incluyendo atención adecuada prenatal y postnatal. El niño tendrá el derecho a recibir nutrición adecuada, alojamiento, distracciones y servicios médicos;
- d) El niño que esté física, mental o socialmente impedido recibirá el tratamiento, educación y atención especiales requeridos por su condición particular;
- e) Para el desarrollo completo y armonioso de su personalidad, el niño necesita amor y comprensión, deberá siempre que sea posible, crecer bajo el cuidado y responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en una atmósfera de afecto y de seguridad moral y material, salvo en circunstancias excepcionales, un niño en la infancia no será separado de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán el deber de proporcionar atención especial a los niños sin familia y aquellos sin medios adecuados de sostenimiento, es deseable que el Estado efectúe pagos y proporcione otra ayuda para el mantenimiento de los niños de las familias numerosas;
- f) El niño tiene derecho a recibir educación, la cual será gratuita y obligatoria, por lo menos en las etapas elementales. Recibirá una educación que fomentará su cultura general y le permitirá, sobre una base de igualdad de oportunidades, desarrollar sus habilidades, su juicio individual y su sentido de la responsabilidad moral y social, y a consentirse en un miembro útil de la sociedad;

- g) Los mejores intereses del niño serán el principio normativo de quienes sean responsables de su educación y guía; esa responsabilidad radica en primer lugar en sus padres. El niño tendrá plena oportunidad para el juego y el recreo, los cuales deberán ser dirigidos con el mismo propósito que la educación; la sociedad y las autoridades públicas se dedicarán a fomentar el disfrute de sus derechos;
- h) El niño en toda circunstancia figurará entre los primeros en recibir protección y socorro;
- i) El niño será protegido contra todas las formas de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de tráfico en ninguna forma. El niño no será admitido para empleo antes de que cumpla la edad mínima apropiada; en ningún caso se hará o se permitirá que se dedique a cualquier ocupación o empleo que perjudique su salud o educación, o interfiera con su desarrollo físico, mental o moral;
- j) El niño será protegido de las prácticas que pudiera fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otro tipo. Será criado en un espíritu de comprensión, tolerancia amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, y con plena conciencia de que sus energías y talentos se dedicarán al servicio del prójimo.





CAPÍTULO III

3. El delito

El delito en términos generales, se puede indicar como la conducta humana que consiste en una acción u omisión de carácter antijurídica, típica, cometida por una o más personas imputables y con culpabilidad.

3.1 Concepto

La legislación guatemalteca no define el término delito, es por ello que resulta importante el estudio de la doctrina de los autores para lograr una definición que pueda ilustrar al lector los diferentes elementos que componen el delito.

Definir el término delito, según la doctrina, es imperativo. Lo que se pretende es ilustrar al lector, cómo una nueva conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad llega a ser considerada como delito por los legisladores, y por tal razón resulta una actividad ilícita, misma que lleva aparejada una pena. La definición de delito nos ayuda a comprender el cómo, cuándo y por qué una actividad nace como delito, para ello debemos conocer la teoría jurídica del delito.

Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, define el término delito de la siguiente manera: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”²⁹

Tomando como punto de partida el concepto anterior, se pueden citar a tratadistas del derecho penal, al momento de conceptualizar el término delito. Los conceptos de los siguientes tratadistas fueron citados por los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela en su libro Derecho Penal Guatemalteco.

²⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 290.

“Luis Jiménez de Asúa: “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.” José María Rodríguez Devesa: “El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.” Raúl Carrancá y Trujillo: “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal. Sebastián Soler: “El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”. Carlos Fontán Balestra: “El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.”³⁰

Se puede apreciar que los conceptos enunciados en los párrafos anteriores coinciden con que delito es una acción, típica, antijurídica, culpable, sancionada con una pena y en algunos casos hacen referencia a situaciones objetivas que deben ser tomadas en cuenta al momento de imponer la pena. Se puede desprender que para entender el concepto de delito es necesario hacer una enumeración y breve descripción de cada uno de los elementos que forman el concepto de delito.

3.2 Naturaleza jurídica

El movimiento penal concentrado dentro de la escuela positiva, en su afán de estudiar al delincuente, dejó por un lado el estudio del delito, pues este lo enfocó la escuela clásica. Seguidamente, nace en Alemania un movimiento denominado técnico-jurídico, que alejado de los extremismos positivistas concentra todo su esfuerzo en el examen lógico del delito, considerado como fundamental en todo derecho punitivo.

Luego, aparece el tratadista Ernesto Von, Beling, en su obra denominada esquema del derecho penal, la Doctrina del Delito, en donde hace referencia a la teoría del delito, de la siguiente manera: “El delito es ante todo una acción, o sea una manifestación de voluntad

³⁰ Héctor Aníbal de León Velasco, y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Pág. 136.

que produce un cambio en el mundo exterior, aunque no es necesaria que la acción consista en un obrar positivo, puesto que también puede consistir en una omisión.”³¹

Los elementos de la acción de conformidad con Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela son: “la manifestación de voluntad, el resultado y la relación causal entre ambos”.³²

Cuando se refiere a la manifestación de la voluntad se alude a lo siguiente:

1. “Un comportamiento de exterior ya sea positivo o negativo;
2. Un comportamiento humano, ya sea que no se puede hablar en el derecho moderno de delitos realizados por los animales;
3. Un comportamiento voluntario, pues si hay fuerza irresistible no podrá ser nunca un acto voluntario.”³³

Otro elemento de la acción es la relación causal, la acción debe de ser típica, como el carácter más importante del delito. Al principio aparece la tipicidad como un carácter estrictamente formal, descriptivo y autónomo en relación con los restantes caracteres del delito.

En la doctrina se dividen los tipos en normales y anormales. Son normales, aquellos en que solo se contiene una descripción objetiva del hecho. Son anormales, cuando junto a esa descripción objetiva intervienen elementos de culpabilidad o de antijuricidad.

El Código Penal contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, no contiene una definición de delito, considerando esto que ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el Artículo 10 del Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República en forma expresa, se establecen las condiciones necesarias para que se dé el principio básico y fundamental de la causalidad, pues indica lo siguiente: Artículo 10. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán

³¹ **Ibíd.** Pág. 117

³² **Ibíd.** Pág. 118

³³ **Ibíd.** Pág. 119



atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.

En el Artículo del Código Penal antes citado, se refiere básicamente a la teoría de causalidad, es decir, la relación existente desde la planificación del hecho delictivo hasta la ejecución. Donde se establece la causa y el efecto del daño, causa por la comisión del hecho delictivo.

3.3 Clasificación

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas (obrar activo y obrar pasivo), dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción.

De acuerdo a las dos maneras de actuar se clasifican así:

1. Delitos de acción o comisión: La conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
2. Delitos de pura omisión (omisión pura): La conducta humana, consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva que ordena hacer algo.
3. Delitos de comisión por omisión (Omisión impropia): la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
4. Delitos de pura actividad: Estos no requieren de un cambio en el mundo exterior, es suficiente la condición humana.



1. Participación en el delito

a) El autor

Como un concepto unitario de autor se puede decir, que son los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que corresponda a su colaboración para el conjunto del hecho, bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al Juez el castigo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho.

Como un concepto dualista, se puede decir que es cuando varias personas participan de un hecho punible, entre autoría como forma de participación principal y complicidad e inducción como formas de participación secundaria.

Dentro de las teorías de la participación se pueden mencionar las siguientes:

1. Teoría objetiva de la participación: Según esta corriente, autor, es quien comete por sí mismo la acción típica, mientras que la sola contribución a la caución del resultado mediante acciones no típicas no puede fundamentar autoría alguna (prestar el arma para el homicidio), desde el punto de vista de esta teoría la inducción y la complicidad son categorías que amplían la punibilidad a acciones que quedan fuera del tipo, ya que con este criterio solo podría sancionarse al que por sí mismo mata lesiona o roba. Para esta teoría lo importante es establecer si el sujeto realizó o no la acción típica para así considerarlo como autor.
2. Teoría subjetiva de la participación: para esta teoría es autor todo aquel que ha contribuido a causar el resultado típico, sin necesidad de que su contribución al hecho consista en una acción típica, desde este punto de vista, también el inductor y el cómplice son en sí mismo autores, toda vez que el sujeto que prestó el arma homicida, contribuyó con el resultado típico, aunque no realizará en forma directa la acción homicida, para esta teoría no interesa el grado de contribución que un sujeto

tuvo en la comisión de un delito, basta con su intención delictiva y su contribución aún mínima en el hecho para ser considerado autor.

3. Teoría del dominio del hecho: Según esta teoría la actuación del sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho o bien como cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito, en tanto que la inducción se constituye en una forma de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otra la resolución de cometer un delito, entonces autor es quien como figura central del suceso, tiene el dominio del hecho conductor conforme a un plan y de esta manera está en condiciones de frenar o no, según su voluntad, la realización del tipo.

b) La autoría mediata

Se manifiesta como dominio de la voluntad, que consiste en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad de otro.

Para la existencia de la autoría mediata, es indispensable la participación de dos o más personas, ya que será indispensable la presencia de un sujeto que domina el hecho (llamado autor mediato) y otro sujeto, que es utilizado por el autor mediato para la realización del delito (instrumento). La participación del autor mediato y el instrumento, es indispensable para esta forma de autoría, solo que en esta forma de autoría no puede haber acuerdo común entre determinado e instrumento.

La autoría mediata no se diferencia de la inmediata desde el punto de vista de la causalidad: tanto la acción del autor inmediato, como el autor mediato, deben estar en relación de causalidad con la realización de hecho típica. La diferencia entre ambas formas de autoría es en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica de una tercera persona.

Conforme lo anterior, se puede afirmar que mientras la autoría inmediata identifica al sujeto que realiza la acción con su propia mano, la autoría mediata requiere la presencia



de dos o más personas, una quien tiene el dominio del hecho a través del dominio de la voluntad de otra persona que es utilizada como instrumento, es indispensable que entre autor mediato e instrumento, no exista acuerdo en común en cuanto a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo el instrumento dejará de ser tal para convertirse en coautor.

Las Clases de autoría mediata son las siguientes:

1. Autoría mediata con instrumento inimputable: En forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o a un inimputable como instrumento, para realizar por su medio, el tipo penal.
2. Autoría mediata con instrumento sometido a error: Bajo esta forma de autoría mediata, dentro de otros podemos analizar dos supuestos que son, el de la autoría mediata que existe cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento.
3. Autoría mediata con instrumento sometido a coacción: La autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que en determinado o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento, poco importa, en tales hipótesis, que sea el mismo autor mediato quien haya producido la causa de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

c) La coautoría

Esta se caracteriza por la intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción de un tercero, bien que realicen las mismas acciones o bien que se dividan las necesarias, para la comisión del hecho, pueden ser coautores también a pesar de que uno sea autor material, el que haya ejecutado materialmente los actos propios del delito, y otro autor intelectual, el instigador que ha ideado y planificado la comisión del delito, lo importante

es que ambos tengan la misma responsabilidad penal dentro del asunto. Es importante que el ejecutor o autor material tenga la plena conciencia de que el acto que realiza es delictivo, de lo contrario, entonces la responsabilidad penal recaerá en el autor intelectual únicamente.

d) La participación

La participación, es intervención en un hecho ajeno, es cuando el partícipe se halla en una posición secundaria respecto al autor, el hecho principal pertenece al autor, no al partícipe, este no realiza el tipo principal sino un tipo dependiente de aquél, puede consistir en una conducta de inducción o de cooperación, el inductor a un homicidio no mata, no realiza el tipo de homicidio, sino sólo el tipo de inducción a homicidio, que consiste en determinar a otro a que mate.

Existen dos teorías principales que tratan de explicar el fundamento del castigo de la participación:

1. Teoría de la corrupción o de la culpabilidad: El partícipe es castigado por convertir a otra persona en delincuente o contribuir a hacerlo. Esta teoría considera esencial que el partícipe haga o contribuye a hacer al autor culpable del hecho.
2. Teoría de la causación o del favorecimiento: Ve el desvalor de la participación en el hecho de que causa o favorece la lesión no justificada de un bien jurídico por parte del autor, no es importante aquí que el autor obre o no culpablemente, sino basta la causación o favorecimiento en un hecho antijurídico del autor por parte de un partícipe que actúa culpablemente.

3.4 Elementos

Los elementos que contienen las definiciones de delito no han llenado todas las interrogantes que durante el tiempo se han formulado los estudiosos en la materia, a continuación se da a conocer varios puntos de vista de elementos del delito en los cuales



los autores indican que son los que debe contener una definición para que se considere como delito.

Desde el punto de vista doctrinario, existen elementos positivos, constitutivos del delito que son esenciales, para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo, y en vía contraria se mencionan una serie de elementos negativos que destruyen la conformación del delito, desde el punto de vista jurídico, y en todo caso, eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.

La doctrina, describe a los elementos positivos en acción o conducta humana, la tipicidad, o antijuricidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, asimismo, describe a los elementos negativos en la falta de acción o conducta humana, la tipicidad o ausencia de tipo, las causas de justificación, las causas de inculpabilidad, las causas de inimputabilidad, la falta de condiciones objetivas de punibilidad y las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Son varios los criterios para determinar los elementos del delito, pero me limitare a establecer los elementos positivos que son esenciales y que se constituyen y se integran para determinar la conducta delictiva del sujeto activo, así también los elementos negativos que difieren completamente y que se oponen a la integración del delito, desde el punto de vista jurídico, ya que la responsabilidad penal del sujeto activo la excluye.

1. Elementos positivos

Dentro de los elementos positivos se pueden mencionar los siguientes:

a) La acción o conducta humana

La legislación guatemalteca, regula los delitos en que la conducta de las personas es el punto de partida de cualquier reacción jurídico penal tanto en actos positivos como en actos negativos. Para darle vida al delito y se desarrolle deben pasar diversas fases o etapas, desde que nace en la mente del sujeto activo hasta la consumación del delito,

aunque puede suceder que se consuma, pero también por actos externos a él no se realice; en derecho penal, doctrinariamente se le denomina *iter criminis* (vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación), la acción o conducta humana la podemos definir como: “El acto por el cual el sujeto en forma pasiva manifiesta voluntaria o involuntaria su objetivo o finalidad en el que provoca cambios en el exterior.”³⁴

b) La tipicidad

Es la conducta antisocial, que viene a poner en peligro un bien jurídico tutelado por el Estado, la tipicidad, es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo).

Tipo, se encuentra en las normas penales, y es muy importante saber diferenciar la tipicidad del tipo. El penalista mexicano Carranca y Trujillo indica que el tipo, no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos, cuya realización va ligada a la sanción penal; citando a Jiménez de Asúa, recalca, que: “El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad, es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto. Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento, cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”³⁵

Los Licenciados Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, aseguran que es acertado indicar que no hay que confundir la tipicidad con el tipo, ya que son dos conceptos bastante diferentes y que por lo tanto, su definición debe realizarse en forma separada para que no haya confusión alguna y así lograr con exactitud, la diferencia de tipicidad y tipo. Tipicidad, es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. “es la adecuación de la conducta concreta del tipo

³⁴ **Ibid**, Pág. 141

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito principios de derecho penal**. Pág. 62

legal concreto, es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”³⁶

Tipo “es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal se encuentra en las normas penales.”³⁷ La diferencia entre ambos conceptos es que el tipo es una norma legal regulada y el de tipicidad es adecuar la conducta del sujeto a la norma penal.

c) La antijuricidad

Es la contradicción existente entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico. Algunos autores indican, que algunas conductas aunque contrarias a la ley, o al derecho no tienen existencia dentro del campo penal para la construcción del delito. La antijuricidad, es un elemento que opera así por ejemplo en la realización de un hecho típico, presumiendo que es también antijurídico.

d) La culpabilidad

Juntamente a la conducta humana, la tipicidad y la antijuricidad, es necesario que haya un cuarto elemento en la teoría del delito para imponer una pena, siendo esta categoría la culpabilidad. De este criterio se puede definir a la culpabilidad como elemento del delito indicando que es la conducta humana típica que es consciente de la voluntad, en la que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo actuar de manera diferente.

Bien vale la pena para evitar complicaciones, adoptar la definición de cátedra del maestro Alfonso Palacios Mota, quien recoge el sentir de la corriente dominante, al decir que “la culpabilidad como elemento del delito: Es un comportamiento consciente cuya postura se concreta a la voluntad de la persona actuando en forma antijurídica y pudiendo actuar de otra manera que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma

³⁶ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Matta Vela. Ob. Cit. Pág. 157

³⁷ *Ibid*, Pág. 158

antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente.”³⁸ Se considera que dicha definición es particularmente especial por encontrarse en un punto equidistante entre la teoría psicológica y la teoría normativa de la culpabilidad, la culpabilidad como manifestación de la conducta humana dentro del delito, encuentra su expresión en dos formas básicas tal como lo indica el autor antes citado:

1. **El dolo:** Que marcando el límite máximo de la culpabilidad, se convierte en su forma más grave y se ha definido así: “Conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.”³⁹ Asimismo Cuello Calón indica que es: “Voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”.⁴⁰ el dolo es la intención o el propósito del sujeto activo para lesionar o de poner en peligro un bien jurídico tutelado. El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 11 regula lo relativo al delito doloso.
2. **La culpa:** Es el límite mínimo de culpabilidad, que representa una menor gravedad y se ha definido así: “Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.”⁴¹ Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado. Así también en el Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República queda establecido.

Se podría asignar una expresión más a las formas de culpabilidad, tal es el caso de la Preterintencionalidad, que consiste en no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo.

e) **Condiciones objetivas de punibilidad**

Las condiciones objetivas de punibilidad, para Eugenio Cuello Calón son: “aquellas condiciones que deben imponer una pena en algún delito en particular.” Al no pertenecer

³⁸ Palacios Mota, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Pág. 114

³⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 65

⁴⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**. Pag. 125

⁴¹ *Ibid*, Pág. 124

tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellas el dolo o la imprudencia del autor, entre ellas se encuentran, la sentencia condenatoria en el delito de falso testimonio el cual se encuentra en el Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República, en el Artículo 460, en contra del reo, la previa declaración de quiebra el cual se encuentra en el Artículo 348 del código antes citado; ahora bien, se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad, en las que no se discuten la existencia del delito sino la percusión penal, en la que se encuentran inconvenientes, obstáculos procesales; que tienen la misma función que las condiciones objetivas de punibilidad, para el efecto el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República en el Artículo 24 ter., para el efecto establece: “La denuncia previa de las personas legitimadas para ello en los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto.”

f) La punibilidad

La punibilidad, es una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen algunos delitos concretos. La punibilidad, como elemento positivo del delito objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que difieren indicando si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como un delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

2.Elementos negativos

a) Causas de inimputabilidad

La inimputabilidad en la legislación guatemalteca, es una eximente de responsabilidad en la que la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es capaz de comprender el alcance de su conducta, la cual no le es imputable, ya que el sujeto activo no tiene discernimiento ni plena conciencia de sus actos.



El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula que: “No es imputable: El menor de edad, quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, del desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido buscado de propósito por el agente”. Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 20 establece 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 para adultos. Una ley específica regulará esta materia.”

b) Causas de justificación

La causa de justificación, es uno de los elementos positivos del delito que es la antijuricidad, opera con respecto a la conducta humana, en la que si es contraria a la ley, se determina como delictiva, sin embargo, al concluir algunas causas de justificación desaparece la ilegalidad del acto antijurídico. Las causas de justificación excluyen la antijuricidad con el que la conducta de las personas ilícitas, convierten el hecho típico en lícito completamente por el ordenamiento jurídico, lo prueba el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 24, para que las causas de justificación operen, es necesario que concurra el elemento subjetivo como el objetivo de la respectiva causa de justificación, la falta de cualquiera de estos elementos determina que el acto permanezca antijurídico, esto puede ser tanto por falta de elemento subjetivo, como por falta del elemento objetivo.

c) Causas de inculpabilidad

Es un comportamiento consciente que da lugar a un juicio de reproche, debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica pudiendo actuar de forma distinta, como elemento positivo del delito, se tiene a la culpabilidad cuando en la comisión de un hecho delictivo



concurrir lo que es el dolo, la culpa o la preterintencionalidad y es precisamente ahí donde se encuentran las eximentes de responsabilidad penal, porque en las causas de inculpabilidad no transcurre el dolo, la culpa o la preterintención de acuerdo a las que se encuentran reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República en el Artículo 25.

3.5 Regulación legal

El Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República, regula el delito de la siguiente manera, que literalmente se transcriben a continuación: El Artículo 36, del Código, indica que: Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Cómplices: Integrada por un conjunto de actos que no son necesarios ni determinantes directamente para la ejecución del delito, pudiéndose prescindir de ello, al respecto el Artículo 37, señala lo siguiente: Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”

Coautores: Es la participación e intervención igualitaria, más o menos, de dos o más personas, todas como autores inmediatos, sin que sus conductas dependan de la acción

de un tercero, bien que realicen las mismas acciones, o bien que se dividan las necesarias para la comisión del hecho, los Artículos 39 y 40 regulan lo relativo a la responsabilidad penal como autores o cómplices en el delito de muchedumbre.

Encubrimiento: Es una figura delictiva independiente, tal y como se regula en los Artículos 474 y 475 del Código Penal, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República.

La figura delictiva, ha sido regulada a través de la historia como una conducta antisocial, que el Estado ha tenido necesidad de regular a través de la denominada ley penal buscando de esta manera sancionar los delitos cometidos por algunos habitantes, además, existen tratadistas que han planteado algunas definiciones con respecto al delito y entre los elementos del mismo se encuentran los positivos y los negativos. Con respecto al bien jurídico tutelado, éste se debe considerar como la protección jurídica que el Estado realiza para frenar en alguna medida los diferentes hechos delictivos.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República regula, a través de tres libros los cuales se denominan parte general, parte especial y las faltas, todas las conductas delictivas y su correspondiente pena como un sufrimiento impuesto por el Estado al infractor de una norma de conducta.

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, se regulan los conflictos que los menores puedan tener con la ley penal, en los Artículos siguientes:

El Artículo 132 indica que: “Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal.”

En el Artículo 133 se regula el ámbito de aplicación según los sujetos: “Serán sujetos de esta Ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales”.



El Artículo 134 regula la aplicación de la Ley, como sigue: “Se aplicarán las disposiciones de este título a todos los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad; siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta Ley”.

Y finalmente el Artículo 135 indica el ámbito de aplicación en el espacio: “Esta ley se aplicará a quienes cometan un hecho punible en el territorio de la República. El principio de extraterritorialidad se aplicará según las reglas establecidas en el Código Penal”.





CAPÍTULO IV

4. Las armas de fuego

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en las Disposiciones Generales, Artículo I, inciso 3° da la siguiente definición: “Por arma, todo objeto o instrumento, destinado a ofender o defenderse las sustancias explosivas o corrosivas y los gases asfixiantes o corrosivos y todo instrumento apto para dañar cuando se lleve en forma de infundir temor.”

Se aplica ésta denominación a las armas o materiales portátiles, ligeros o pesados, que utilizan proyectiles, pólvora y explosivos. La denominación de armas de fuego se debe a las primeramente inventadas echaban una llamarada por la boca del arma.

Dentro de los términos más empleados están la Balística, ciencia que estudia el movimiento de los cuerpos proyectados a través del espacio. La balística tiene que ver en general con proyectiles disparados por cañones o armas ligeras, pero también puede examinar el vuelo libre de las bombas o de los cohetes.

El movimiento de un proyectil desde el momento del disparo hasta su impacto en el blanco se divide en tres fases distintas: balística interior, que estudia el movimiento del proyectil mientras se encuentra dentro del cañón; balística exterior, que considera el movimiento del proyectil desde el momento en que abandona el cañón hasta que alcanza el blanco, y balística terminal, que analiza el efecto del proyectil sobre el blanco.

4.1 Origen

A lo largo de la historia de la humanidad, el hombre ha sentido siempre la necesidad y el deseo de pelear. Ha combatido entre sí, o contra animales para defenderse y sustentarse. De este modo, el ser primitivo comprueba que lo es no puede alcanzar con las manos, cae arrojando con acierto una piedra o un palo. Más adelante amplía sus conocimientos, al descubrir que la piedra alcanza más lejos mediante la honda, y que el palo aguzado

por su extremo y dirigido con cierta habilidad puede darle el sustento diario a pieles para protegerse del clima.

Son los fenicios o quizás los baleares, es decir, los archipiélagos del mar mediterráneo y provincias de España, formadas por las islas de Mallorca, Menoría, Ibiza, Formentera, Cabrera, Conejera entre otras, los que llegan al perfeccionamiento de la honda, al descubrir y comprobar que una cuerda accionada con la mano a cierta distancia, portando una cazoleta o ensanchamiento donde se coloca una piedra, bola de barro cocido o metal y utilizando la fuerza centrífuga de girar el brazo y soltando un extremo de la cuerda en determinado momento y dirección, ampliaba notoriamente la distancia de conseguir a mano entera.

Así “surgen para la guerra agrupaciones de honderos en los ejércitos tanto los hebreos, fenicios y finalmente su máximo desarrollo se alcanza en las legiones romanas, donde existían unidades especiales de honderos, generalmente formadas por hombres de regiones donde la honda era una tradición. Además, surgen posteriormente, el arco y la ballesta, que permiten lanzar dardos, flechas y saetas a grandes distancias y con gran precisión. A lo largo del tiempo van evolucionando y perfeccionándose, hasta llegar a los actuales arcos y ballestas de competición, en las cuales se emplean maderas especiales, aluminio, cuerdas de nylon y equipos muy útiles para tomar referencia de puntería.”⁴²

Por otra parte, la pólvora era conocida con mucha anterioridad, en países como china, se usaba más para fiestas en forma de cohetes y juegos pirotécnicos que para la guerra. Las primeras armas de fuego aparecen en Europa a mediados del siglo XII, en la ciudad de Niebla o Huelva, en España, siendo en el siglo XV, cuando realmente comienza su desarrollo manifiesto.

Aparece primero el arcabúz, consistente en un bloque de hierro, donde estaban el fogón y la cámara de explotación, que se unía a un tubo cilíndrico, abierto por su extremo distal, por donde se introducían la pólvora, los tocos y los proyectiles de plomo. Tenía además, una culata de madera que se prolongaba en entalladura para sujetar el bloque de fogón y

⁴² Quintano Ripolles, Antonio. *Tratado de la parte especial del derecho penal*. Pág. 200

cámara y el cañón, como eran muy pesados, el tirador solía llevar una horquilla que apoyaba en el suelo para ayudar a parar y apuntar el arma. El disparo se realizaba acercando fuego al fogón a través de una mecha, donde se había puesto pólvora que se comunicaba con la cámara de explosión del arma.

Más adelante, se perfeccionó el mecanismo de ignición, mediante el empleo del pedernal y la rueda dentada, los cuales al rozar entre sí producían chispa, que iniciaba la combustión. A principios del siglo XVII, se logró una mejoría considerable, al empezar a usarse el eslabón y el gatillo y desde entonces las mejoras se suceden rápidamente, hasta la aparición del fusil sistema Zinder, que suprime el eslabón, el pedernal, el fogón y otros. Posteriormente aparece la chirnenea, formada por una pieza que comunica la cámara de pólvora con el exterior y que recibe el nombre de bigorneta y la cápsula detonante, que se llamo anteriormente pistón y que es golpeada por la caída del percutor en forma de perrillo o gatillo del arma al aire.

A partir de lo antes escrito, la evolución de las armas de fuego es rápida, mejorándose continuamente no solo la calidad, sino también la precisión, sucediéndose en unos escasos siglo, es decir del siglo XVII a XIX, toda una serie de descubrimientos aparatos de puntería estriados del cañón lo que da una gran precisión, y sobre todo el cartucho que convierte las armas de avacarga, ósea las que se cargaban con la boca del cañón como eran hasta ese momento en armas de retro carga, las actuales que se cargan por la recamara del arma, agilizando la rapidez de fuego y abriendo el camino a las cargas múltiples, al principio a base de cañones múltiples y finalmente en revolver de tambor giratorio, posteriormente la automatización, es decir, armas automáticas y semiautomáticas, en las cuales se aprovecha la reacción del arma por la presión de los gases de la combustión de la pólvora.

En la actualidad, dejando aparte su significado bélico, las armas se utilizan además, como deporte, surgiendo el tiro deportivo, del que existen distintas modalidades de competición con armas de fuego y aire comprimido, existen diferentes modalidades en que varían las distancias, los calibres, las armas, los blancos, el tiempo a emplear entre otros.

Además, es importante indicar, que a través de los tiempos, el hombre logró la creación de una variedad de armas, desde las más rudimentarias, hasta las más sofisticadas, produciendo de esta manera en todos los tiempos, la desaparición de vidas humanas, ya que en la actualidad, como en el pasado, las guerras son bastante continuas y para ello, existen países que su mayor producción son las armas de fuego. Recientemente, se estableció que el arma más peligrosa contiene radiactividad, pudiendo desaparecer a ciudades completas en poco tiempo.

4.2 Sistemas de fabricación

Al principio, las armas de fuego se fabricaban usando dos técnicas distintas:

1. Por fundición de hierro y latón, que daba al cañón del arma una característica forma de vaso, y el oído “orificio que comunica el exterior con la recámara para permitir el encendido de la carga de impulsión” era taladrado y abocinado con la finalidad de contener el cebo (fogón).⁴³
2. Por la forja de hierro con la misma técnica usada para fabricar toneles, utilizando cierto número de duelas soldadas y martilleadas en caliente que eran reforzadas por robustos cinchos para formar un tosco tubo férreo. “Una vez que se obstruía una extremidad con una fuerte tapa provista de un fogón, el cañón estaba listo para montarse en un afuste o cureña, según su tamaño.”⁴⁴

4.3 Clasificación

En lo que respecta a las armas modernas éstas se clasifican de la siguiente manera:

- a) Las blancas: entre las cuales existen las espadas, sables, y bayonetas.
- b) Las de fuego: entre estas existen los cañones o buses, ametralladoras, fusiles y pistolas.

⁴³ Ibid. Pág. 221

⁴⁴ Ibid. Pág. 222

- c) Las químicas: estas son armas clasificadas como especiales que son los gases asfixiantes y lacrimógenos.
- d) Las bacteriológicas: estas son armas biológicas que emplean organismos vivos o toxinas capaces de provocar enfermedades o la muerte, dentro de las principales enfermedades esta el cólera, la disentería y otras enfermedades mortales para el ser humano.
- e) Las atómicas: de efectos devastadores que están siendo mejoradas continuamente. Estas armas utilizan la energía considerable producida por la fisión atómica del uranio. Esta arma fue empleada por primera vez en 1945 contra el Japón durante la segunda Guerra Mundial.

Sin embargo se debe tomar en cuenta lo que ello determina los diferentes Artículos de la normativa jurídica existente contenida en la ley de Amas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República, se refiere a la clasificación de armas en general, la que clasifica de la siguiente manera:

a) Armas de fuego

Las armas de fuego se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, de uso y manejo individual, de uso civil, deportivas y de colección o de museo.

b) Armas de acción por gases comprimidos

Se dividen en: de aire y de otros gases. Las armas blancas se dividen en: bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, de uso civil o de trabajo y deportivas.

Asimismo, el Artículo 12 de la ley citada, regula que las armas de acción por gases comprimidos son las pistolas y rifles que, para impulsar un proyectil, necesiten liberar cualquier tipo de gas previamente comprimido, ya sean accionadas por émbolo o gas envasado y que utilicen municiones hasta de 5.5 milímetros.

c) Armas blancas

Con respecto a las armas blancas el Artículo 13 de la Ley citada regula que son las siguientes:

- 1) **Uso personal o trabajo:** los cuchillos de exploración o supervivencia, instrumentos de labranza o de cualquier oficio, arte o profesión, que tengan aplicación conocida; las navajas de bolsillo cuya hoja no exceda de diez centímetros de longitud. No están comprendidos en las disposiciones de esta Ley, los cuchillos, herramientas u otros instrumentos cortantes que tengan aplicación artesanal, agrícola, industrial u otra conocida.
- 2) **Armas blancas deportivas** son: las ballestas, arcos, flechas, florete, sable y espada.
- 3) **Armas blancas de uso bélico o exclusivo de las fuerzas de seguridad del Estado:** las bayonetas, dagas, puñales, verduguillos, navajas automáticas con hojas de cualquier longitud y cualquier objeto diseñado o transformado para ser usado como arma.

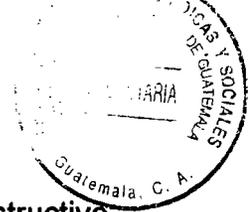
Las navajas con hojas que exceden de diez centímetros y que no sean automáticas, se podrán usar en áreas extraurbanas.

d) Explosivas

Los explosivos se dividen en: de uso industrial y bélico. Las armas atómicas se dividen en: de fusión de elementos pesados y fusión de elementos ligeros.

De conformidad con el Decreto 15-2009 del Congreso de la República en el Artículo 14, se consideran explosivos todos los compuestos químicos que, mediante la estimulación por medio de calor (fricción, golpe, energía eléctrica o fuente productora de calor de tipo fulminante) cambien del estado sólido, líquido u otro en que se encuentran al estado gaseoso, liberando energía en forma de calor y expansión de volumen.

Los manufacturados con propósitos de guerra, y los accesorios y elementos que aumentan el poder destructivo del artefacto que puedan ser utilizados con este fin. Según su tipo de acción son: a. Deflagrantes o agentes de bajo poder explosivo (pólvora negra y sin humo) y b. Detonantes o agentes de alto poder explosivo (dinamita y otros).



Los accesorios de demolición bélica y los elementos que aumentan el poder destructivo del artefacto como cajas direccionales, esquirlas u otros, son partes de artefactos explosivos de uso bélico.

Se consideran explosivos de uso industrial y para otros fines civiles: pólvora negra y agentes explosivos debidamente patentados e identificados para tal fin. Se consideran artefactos explosivos básicos: los de uso militar y los manufacturados o fabricados con propósitos de guerra.

e) Armas químicas

Se consideran armas químicas, los compuestos orgánicos o inorgánicos y sus medios de empleo, diseñados para fines bélicos, que afecten el funcionamiento normal del organismo de personas, animales y plantas, al entrar en contacto con éstos.

f) Armas biológicas

De conformidad con el Artículo 16, se consideran armas biológicas, todos los medios vivos y sus derivados, desarrollados con fines bélicos (microorganismos y agentes transmisores de enfermedades infecciosas, sus toxinas y los medios para su empleo, destinados a causar daño o exterminio masivo del hombre y sus fuentes de alimentación, animales o plantas).

g) Armas atómicas

De conformidad con el Artículo 17 se consideran armas atómicas: todos aquellos compuestos, ingenios, artefactos y sus municiones que utilicen el principio de liberación de energía atómica para causar una explosión y los efectos derivados de dicha acción.

h) Misiles

Un misil es un proyectil autopropulsado que puede ser guiado durante toda o parte de su trayectoria, propulsado por cohetes o motos a reacción. Generalmente los misiles son usados como arma y tienen una o más cabezas de guerra explosiva, aunque también

pueden usarse otros tipos de arma en el misil. Los hay de tamaños y alcance muy variados, desde los misiles antitanque que pueden ser llevados y lanzados por una sola persona hasta los enormes misiles intercontinentales.

i) Trampas bélicas

Las trampas bélicas son de naturaleza estrictamente militar. Las trampas de caza y de pesca se regulan por las leyes de la materia, con excepción de lo expresamente regulado en esta Ley.

Asimismo, el Artículo 18 de la Ley citada, regula que se consideran trampas bélicas: todos aquellos artefactos utilizados en forma disfrazada u oculta para causar daño, capturar o eliminar al ser humano, utilizando o no explosivos como parte de las trampas. Se consideran trampas de caza y de pesca, las diseñadas, fabricadas y utilizadas exclusivamente con tal propósito.

j) Armas experimentales

Se consideran armas experimentales todos aquellos sistemas, ingenios o artefactos que aún se encuentran en fase de desarrollo y que tengan un potencial aprovechable, para causar daño a materia orgánica e inorgánica mediante la aplicación de cualquier forma de energía, producto de un proceso científico controlado (rayos láser, radiación gamma u otros).

k) Armas hechizas y/o artesanales

De conformidad con el Artículo 20 de la Ley citada, se consideran armas hechizas o artesanales todos los artefactos o ingenios de fabricación ilegal que hagan accionar por cualquier mecanismo municiones para armas de fuego u otro tipo de proyectil que cause daño.



4.4 Funcionamiento y manejo

Esta descripción se refiere a la mayoría de las armas de fuego, excluye a las escopetas, u otro tipo de armas con cañones lisos.

Como se conoce, las armas de fuego funcionan en general mediante un proceso químico-mecánico, en el cual la energía cinética de una aguja percusora golpea contra un iniciador o fulminante, que contiene un producto químico explosivo generalmente derivado del mercurio (fulminato) que convierte esa energía en calor de manera instantánea. Ese calor se traslada al propelente, mezcla química, cuya función principal es la de generar gases para empujar el proyectil hacia el exterior del cañón. En este proceso, las distintas partes del conjunto arma-munición entran en acción, la vaina, hecha de un metal elástico se hincha con la presión de los gases, para vedarla recamara, e impedir que los mismos escapen por la parte posterior del arma.

Los tratadistas Francisco Herrero, Rufino Espada y José Martínez indican que: “Las armas de fuego, tienen un espacio que queda entre la parte estriada del cañón y la recamara donde está alojada la vaina; este espacio se denomina free-board, y está diseñado para permitir un vuelo libre de la punta, y que se sigan generando gases, luego la punta avanza hacia la boca del cañón del arma, disminuyendo abruptamente al llegar al sector de estrías, en ese punto aumenta drásticamente la presión en el interior de la vaina, hinchándola, para vedar las paredes de la recamara, y la punta comienza a avanzar al principio lentamente, por efecto del roce producido contra las paredes del cañón estriado, tomando entonces la estría, marcando la superficie de la bala, haciéndola girar acompañando las estrías como si fuera un tornillo, ese giro es el que le va a dar una trayectoria más o menos recta por efecto de la fuerza centrífuga”.⁴⁵

Durante el desplazamiento de la punta hacia el exterior, el propelente (combinación química propulsora) sigue generando gases que siguen empujando la bala (es en este punto que se puede entender la importancia de los tipos de pólvora para los diferentes tipos de armas, ya que pólvoras muy rápidas de las utilizadas para armas cortas, pueden

⁴⁵ Herrero Francisco, Espada Rufino, Martínez Mecías, José. *Armas y técnicas de tiro*, Pág. 124

terminar de quemarse antes que la punta abandone el cañón, por lo que la bala quedaría parada en ese punto, a su vez si utilizamos pólvoras lentas en armas cortas, perdemos la eficacia, ya que esta seguiría quemándose, aun después de la bala haber abandonado el arma, desaprovechando los gases).

También es importante saber que todo este proceso descrito, dura unas centésimas de segundo. Entonces, es un error de concepto pensar que la pólvora explota, si esto ocurriera no empujaría la bala, si no que rompería la vaina, la recámara etc. Entonces el ruido que se escucha, y que hace pensar en la explosión, es en realidad el ruido provocado por la rotura de la barrera del sonido, por los gases residuales que salen de la boca del arma, y por la punta, cuando la abandona. Por eso a mayor el diámetro de proyectil, por ende su masa, y la cantidad de propelente, que genera mayor volumen de gases, más fuerte es el estampido. Otro mito que precisamos revisar es que el proyectil precisa una cierta distancia para tomar velocidad, en realidad la máxima velocidad se alcanza en la boca misma del arma, al abandonar las estrías y volar libremente, ya que en ese instante, la bala pierde el empuje provocado por los gases, y comienza a desacelerarse por la fricción con el aire.

1. Manejo

La manipulación de armas de fuego exige el cumplimiento de normas estrictas de seguridad, en beneficio de todos. Ya que al tratar con armas y cartuchos no se puede descartar la posibilidad de un accidente de tipo mecánico o funcional, pero las técnicas de fabricación actuales, de armas y municiones, son tan perfectas que reducen a límites despreciables tales posibilidades de incidentes.

Lastimosamente, no pasa lo mismo con los fallos de tipo humano, que es la causa principal de ellos, por eso, evitarlos, son de obligado cumplimiento las siguientes medidas de seguridad:

- a. “Cuando se está con un arma, bien utilizándola o bien empuñándola y a abandonamos, aunque solo sea un momento, en lugar en que pueda ser tocada por

otra persona, es obligatorio revisarla al tomarla de, pues puede haber sido manipulada.

- b. La boca de fuego de un arma no se debe dirigir hacia persona alguna, incluso aunque se trate de armas descargadas, pues este extremo quizás lo conozca el que empuña el arma, pero no el oponente y no se tiene derecho a gastar bromas de ese pésimo gusto.
- c. No es correcto manipular armas cuando haya otras personas presentes.
- d. Las armas no se deben dejar cargada donde alguien pueda tocarla y, mucho menos, al alcance de los niños.
- e. Nunca, se manipularán armas cuyo funcionamiento se desconoce.
- f. Cuando se recibe un arma de fuego, es obligado comprobar si está cargada o no.
- g. No disparar, siempre que se pueda evitar, contra superficies duras o contra el agua, pues al producirse rebotes se pone en peligro la seguridad de los demás.⁴⁶

Las prácticas de desenfundado rápido son necesarias, pero muy peligrosas con las armas cargadas. Antes de comenzarlas, se debe asegurar de que el arma está descargada.

4.5 Legislación sobre el control de armas

La legislación sobre armas y municiones, es la plataforma jurídica sobre la cual se sustenta el control de armas y municiones en Guatemala, de tal forma que si la ley es permisiva, se estarán dejando puertas abiertas a la interpretación antojadiza de normas, es por ello que una ley de armas y municiones debe ser lo suficientemente restrictiva y a la vez garantizar el respeto de derechos constitucionalmente reconocidos.

En primer lugar, tal como se anotó con anterioridad, está la Constitución Política de la República, que reconoce los derechos de tenencia y portación de armas de fuego. Cabe mencionar que este Artículo se encuentra incluido en la parte dogmática de la Constitución, en el cual se reconocen los derechos humanos. Sin embargo, debe considerarse que la misma Constitución establece límites para el ejercicio de tales derechos, los cuales están establecidos en el mismo Artículo cuando dice que es

⁴⁶ Velasco Montes, José Ignacio. *Técnicas de tiro con pistola*. Pág. 58



permitido tener las armas permitidas por la ley, y que el derecho de portación se ejercitará de conformidad con la ley. Podría darse una interpretación amplia, si la Constitución únicamente hubiese establecido, se reconocen los derechos de tenencia y portación de armas.

En segundo lugar y siguiendo con la jerarquía de las leyes, se encuentra la ley de Armas y Municiones (ley ordinaria) que tiene a su cargo regular todo lo relacionado con la circulación de armas de fuego en manos de particulares, siguiéndola el reglamento de la ley de Armas y Municiones y en un nivel inferior los instructivos de la Dirección General de control de Armas y Municiones.

La ley de Armas y Municiones, según el Artículo 2, tiene por objeto regular tenencia, portación, importación, exportación, fabricación, comercialización, donación, traslado, compraventa, almacenaje, desalmacenaje, transporte, tráfico y todos los servicios relativos a las armas y a las municiones; y el Reglamento tiene por objeto regular todo lo relacionado con la autorización, control y supervisión sobre la fabricación, importación, enajenación, tenencia, portación, exportación, almacenaje, desalmacenaje, transporte y servicios relativos a las armas de fuego y municiones, así como también, en lo que concierne a las áreas destinadas a la práctica de tiro. La ley regula el contenido y ejercicio de los derechos y el Reglamento la forma de ejercitar los derechos y el control y supervisión que el Departamento de Control de Armas y Municiones debe realizar sobre los mismos.

Finalmente, se establece que las armas de fuego en Guatemala, son utilizadas en forma lícita e ilícita, además de su comercialización y que el espacio geográfico del territorio guatemalteco permite el contrabando de las mismas, por lo que se considera que existen armas que han entrado a Guatemala ilegalmente para cometer hechos delictivos, ya que así lo demuestran diferentes allanamiento a personas sospechosas así como la información proporcionado por los medios de comunicación social, tanto los de la prensa escrita y televisiva.



Ante la ola de violencia y el uso excesivo de las armas de fuego en Guatemala, el Congreso de la República emitió el Decreto, 15-2009, dicha normativa establece restricciones al uso de las armas de fuego así como la limitación a la libertad, tomando en cuenta que por la comisión de hechos delictivos por armas de fuego anteriormente a esta ley se podía otorgar el benéfico de una medida sustitutiva sin embargo con la nueva ley ya no se otorga, es decir, la persona que comete el hecho delictivo y no tenga en orden la documentación correspondiente debe guardar prisión preventiva. Dicha finalidad, era reducir los índices de violencia sin embargo, el margen de muertes ocasionadas diariamente en Guatemala, producidas por armas de fuego se mantiene un promedio de 15 a 18 aunque dichas estadísticas, por lo general no coinciden con la información que manejan las fuerzas de seguridad, tomando en consideración que siempre utilizan una política reservada de la realidad nacional.





CAPÍTULO V

5. La niñez víctima en delitos relacionados con arma de fuego

La niñez y adolescencia en Guatemala, es víctima de la muerte y testigo de la violencia, ya que niñas y niños mueren violentamente cada mes. La mayoría de ellos son adolescentes y la principal causa de muerte es por arma de fuego. Al menos 4 niños mueren cada mes por balas perdidas y muchos más resultan heridos por encontrarse accidentalmente en medio de un tiroteo o asalto. Las niñas y niños huérfanos por el asesinato de sus padres han aumentado en los últimos años. Detrás de las cifras anuales de muertes violentas que se registran en Guatemala, hay miles de niñas y niños que se quedaron sin padres y sin familia.

5.1. Aspectos generales

La niñez y la juventud en Guatemala, en su mayoría, se enfrentan a la pobreza y extrema pobreza, con mayor desventaja a la de un adulto, son vulnerables a enfermedades, algunas prevenibles; y el clima de criminalidad y delincuencia generalizada, que pareciera recrudecerse cada vez más en Guatemala, son algunas de las circunstancias en las que se debe abrir camino, un camino no precisamente fácil. La violencia constituye para la niñez y juventud, una inestabilidad psicológica y emocional, incomprensible. El dolor al perder a sus padres, hermanos/as o amigos, en un hecho violento, genera inestabilidad psicológica y emocional, el dolor es incomprensible.

Al no encontrar ninguna alternativa para lidiar con estos sentimientos, ni oportunidades para salir de la situación que le rodea, son un potencial perfecto para las bandas delincuenciales, pandillas o el crimen organizado. Según la Alianza para la Prevención del Delito APREDE, entre 150 mil y 200 mil pertenecen a las pandillas. Guatemala pierde alrededor de 18 menores de edad, entre 15 y 17 años al mes, según la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, ODHAG, particularmente fallecidos por arma de fuego.



El Estado guatemalteco, no ha logrado atender de manera integral las necesidades de la población en general, pero particularmente la de su niñez y juventud, los problemas siguen siendo los mismos de hace decenas de años: desnutrición, analfabetismo, desigualdad, discriminación, pobreza y extrema pobreza.

Los gobiernos de turno han incorporado en su momento, políticas que pretenden visibilizar la problemática específica de los menores de edad y atenderla, pero lamentablemente se sigue sufriendo de la falta de continuidad. Cada cuatro años, éstas se cancelan debido al cambio de gobierno surgido del proceso electoral y se pretenden implementar otras que inician casi siempre de cero. La implementación de “lo nuevo” lleva tiempo, esfuerzo y financiamiento adicional. Las medidas de atención son vistas cada cuatro años como parte del partido saliente y, por consiguiente, catalogadas de mal hecho, sin evaluación alguna y sin consulta a sus beneficiarios. A esto se debería agregar toda aquella campaña mediática y desgaste sistemático que sufren durante todo el periodo de gobierno.

A nivel internacional, se han impulsado campañas que propician la implementación de medidas estatales para potencializar las capacidades de los niños, niñas y jóvenes. Además, para que se respeten sus derechos y se les brinden oportunidades, especialmente en el tema educativo y erradicando el trabajo infantil. La potencialidad de los niños y jóvenes, son desaprovechadas y desechadas; y, ante la situación de violencia, van configurando una cultura de violencia creciente.

La gobernabilidad democrática, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos, la paz y la seguridad, son parte de las estrategias para alcanzar los objetivos del milenio, ¿hasta cuándo se podrá alcanzar la paz y seguridad para la niñez y juventud? ¿Será algo inalcanzable para esta generación y las que vienen?

Si no es así, que canten los niños, que alcen su voz, que hagan al mundo escuchar, que unan sus voces y lleguen al sol, en ellos está la verdad, se podría recordar la canción de José Luis Perales; que además indica: “que canten los niños que viven en paz, y aquellos que sufren dolor. Que canten por esos que no cantaran porque han apagado su voz. Yo

canto para que me dejen vivir, yo canto para que sonría mamá, yo canto porque sea el cielo azul, y yo para que no me ensucien el mar. Yo canto para los que no tienen pan, yo canto para que respeten la flor, yo canto porque el mundo sea feliz, yo canto para no escuchar el cañón. Yo canto porque que sea verde el jardín, yo para que no me apaguen el sol, yo canto por el que no sabe escribir, y yo por el que escribe versos de amor. Yo canto para que se escuche mi voz, y yo para haber si les hago pensar, yo canto porque quiero un mundo feliz, y yo por si alguien me quiere escuchar. Que canten los niños, que alcen la voz, que hagan al mundo escuchar, que unan sus voces y lleguen al sol, en ellos está la verdad. Que canten los niños que viven en paz, y aquellos que sufren dolor. Que canten por esos que no cantaran porque han apagado su voz.”⁴⁷

5.2. Homicidios en contra de menores de edad

Los adolescentes son particularmente vulnerables a las dinámicas de violencia que afligen al país. Según la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala ODHAG, el 80% de las víctimas fallecidas por arma de fuego tiene entre 15 y 17 años. Casa Alianza reportó en el año 2003 un promedio mensual de 18 muertes de personas menores de edad en la capital. En este contexto se inserta el fenómeno de jóvenes integrantes de pandillas y maras. Existen diferentes estadísticas sobre el número de pandillas en el país y los jóvenes que las integran. La Alianza para la Prevención del Delito, APREDE, estima el número entre 150.000 y 200.000 miembros de pandillas.

Existe una inadecuada comprensión del fenómeno de las pandillas y la violencia por parte de las autoridades, así como de la sociedad civil. Por las raíces profundas del fenómeno, es necesario un abordaje integral que considere el contexto global de relación entre pobreza y desigualdad, un enfoque de derechos humanos y una perspectiva de protección integral y no de mera represión. Entre las causas principales de la violencia en el país, destaca una historia violenta y el conflicto armado; una cultura de la violencia; ausencia del Estado; violencia organizada; pobreza y desigualdad; migraciones y destrucción de las instituciones sociales.

⁴⁷ Perales, José Luis. Canción: **Que canten los niños**, álbum: **Mis mejores 30 canciones, 1994-1994, 2008.**

1. Garantías procesales para los jóvenes

Otro problema serio por el que atraviesa la adolescencia, es la falta de respeto a sus garantías procesales cuando son sometidos a un proceso judicial. No existía una ley que regulara la forma específica y que respetara las garantías de un adolescente en conflicto con la ley. En la actualidad, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, ha venido a mejorar el debido proceso y su aplicación, contempla un procedimiento penal apropiado para adolescentes en conflicto con la ley. Las personas que juzgan a los adolescentes deben tener conocimiento específico de esta legislación y de este procedimiento especial, ya que la única sanción que se encontraba para estos adolescentes era el internamiento. Está demostrado que ésta no es la mejor alternativa para un adolescente que ha cometido un delito.

El número de adolescentes privados de libertad en Guatemala oscila entre los 150 y 200 varones por mes. El de mujeres se sitúa alrededor de unas 50. En el 2003, había 220 adolescentes internados por acciones delictivas en los centros de la Secretaría de Bienestar Social, con la Ley de Protección, esta cifra bajó en 2004 a 130 adolescentes internados. Desde el año 2000 se viene impulsando la implementación de sanciones alternativas a la cárcel, ya que según la Convención de los Derechos del Niño y las directivas de Naciones Unidas sobre adolescentes en conflicto con la ley, establecen que la privación de libertad debería ser una medida excepcional. En esa dirección está orientada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y son los mecanismos que se promueven.

UNICEF junto a otras agencias del Sistema de Naciones Unidas colaboran con el Ministerio de Gobernación para apoyar los temas relacionados con niñez víctima y adolescentes en conflicto. De manera específica, se apoya la creación de la Unidad de Atención a la Niñez dentro de la Policía Nacional Civil. Sus funciones específicas son la atención a la víctima, la prevención del delito y la investigación criminal en casos de violencia contra niños.

En el caso de adolescentes en conflicto con la ley en los procedimientos judiciales, UNICEF tiene suscrito un convenio con el Organismo Judicial, para capacitar a Jueces de Paz de Primera de la niñez y adolescencia, que es la nueva figura que crea la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El proyecto ha dado frutos evidentes: los Jueces utilizan el procedimiento que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, enmiendan las deficiencias que encuentran en su mismo operar y las discuten con otros Jueces.

UNICEF trabaja también en la implementación de procesos penales, para adolescentes en conflicto con la ley, según los principios de la Convención de los Derechos del Niño, promoviendo el uso de sanciones alternativas a la privación de libertad. Se ha implementado el programa de libertad asistida en cinco regiones del país y el programa de servicio comunitario en otras tres regiones de Guatemala. El programa de libertad asistida fue institucionalizado por la Secretaría de Bienestar Social el año 2003 con fondos gubernamentales. Ambos programas se han implementado en 5 regiones del país y desde el 2001 han atendido a más de 600 adolescentes.

5.3. Política de seguridad gubernamental

Guatemala y en el resto de Centroamérica, carecen de una política de seguridad pública bien definida a largo plazo, con visión de nación y criterios de desarrollo social, y que provenga de un amplio consenso político, afirman dos especialistas en el tema.

Miguel Ángel Segone y Pedro Trujillo, consultores del Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible (IEPADES) de Guatemala, señalan en una entrevista con la prensa, que uno de los defectos de las políticas públicas en esa área en el istmo es su carácter únicamente reactivo, y el descuido de un enfoque preventivo que incluye la educación, el desarrollo social y oportunidades.

El Instituto de Enseñanza para el Desarrollo Sostenible, es un organismo no gubernamental dedicado a elaborar y proponer políticas públicas.



La seguridad pública en Guatemala es hoy un auténtico fracaso, ya que el gran problema de éste y muchos gobiernos es que al llegar al poder no tienen unos programas claros. No se diseñan, presentan y ejecutan planes y programas y estrategias clara.

Para el analista Trujillo de origen español, los gobiernos regionales no poseen “una visión de nación” a largo plazo y para empeorar las cosas, apunta que la tradicional falta de consenso político dificulta lograr este objetivo.

“La seguridad preventiva conlleva el concepto de seguridad democrática, es desarrollo, capacidad de sobrevivencia. Lo que se está haciendo es poner parches a una rueda que ya ha tenido mil y una picaduras. Y que se va a seguir picando. Pero mientras que no haya un plan de seguridad integral con otro inconveniente añadido: la dificultad que existe en Centroamérica del consenso político.”

Por otra parte se indicó que: “Al no haber un consenso político básico sobre seguridad, entonces a los cuatro años usted puede estar seguro de que se va a cambiar lo que se ha hecho.”

“No hay un concepto democrático de seguridad, se piensa que la represión es la única vía, cuando la seguridad empieza desde el hogar, y la seguridad en ningún momento debe ser autoritaria.”

Las enormes desigualdades sociales, los altos índices de analfabetismo, el deficiente acceso a la educación, el desempleo, la inexistencia de oportunidades para los jóvenes, la falta de trabajos de calidad, la desesperanza social, y el hastío con la corrupción de los políticos, forman parte de esa lista negra. “De cuatro millones de personas en la población económicamente activa, sólo un millón están inscritas en la Seguridad Social; hay tres millones que no tienen ningún tipo de seguridad ni en la salud, ni menos en jubilación.”

5.4. Los derechos del niño y la niña víctimas de delitos

Los niños y las niñas víctimas y testigos, deben tener acceso a un proceso de justicia que los proteja de todo tipo de discriminación, en el cual la edad no debe representar un



impedimento al derecho del niño a participar plenamente en el proceso de justicia. Cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble hasta que se demuestre lo contrario, siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

Los niños y las niñas víctimas y testigos, se deben tratar con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, genero, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

Cada niño se debe tratar como individuo con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. Los profesionales no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito.

La interferencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario al mismo tiempo que se mantiene un al estándar en la recopilación de evidencias para asegurar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.

Con el fin de evitar mayor sufrimiento al niño, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigaciones deben realizarse por profesionales capacitados que procedan de manera sensible, respetuosa y concienzuda.

Desde los inicios de la ciencia penal, los esfuerzos científicos se han dirigidos a estudiar al delincuente. Buscar las causas de la delincuencia fue el objetivo principal de las propuestas del positivismo etiológico de principios de siglo, de las nuevas teorías de la desviación de los años 60 y de la nueva criminología de los años setenta, las causas del delito se buscaron en el propio delincuente, en su entorno social, o familiar, en la estructura socioeconómica y en las relaciones de poder entre otras. Dicho enfoque, eminentemente positivista, era descubrir porque razones alguien resultaba víctima de un delito. Con esa lógica positivista se llegó a la conclusión de que al establecer dichas



causas y al ser estas iluminadas la víctima desaparecía y el delincuente se quedaría sin clientela.

La victimología, ha cobrado especial importancia dentro del marco de la seguridad ciudadana, al convertirse esta última en una de las principales funciones y preocupaciones del actual estado social y democrático de derecho, que deja a tras el antiguo esquema de la seguridad nacional, característico de los estados autoritarios que gobernaron durante las últimas décadas en la mayoría de países latinoamericanos. La seguridad actualmente, está al servicio del ciudadano y constituye un delito que éste tiene frente al poder estatal, por lo tanto, debe ejercitarse dentro de un marco de garantías que le permitan tener acceso a la justicia de forma sencilla, rápida y eficaz. Asimismo, el derecho a la seguridad ciudadana debe garantizar también un trato digno y adecuado a la situación de sufrimiento que el delito genera en la víctima, así como al resarcimiento de los daños provocados.

El concepto de seguridad ciudadana, no puede ni debe ser entendido exclusivamente desde el punto de vista de la defensa de la sociedad ante el delito, sino que, debe apreciarse desde el punto de vista del niño y de la niña víctima, ya que éstos sufren las consecuencias directas de la violencia provocada por el hecho criminal, conocido en el contexto jurídico victimización primaria, además, de ser afectados por la violencia que el propio sistema penal genera, para poder investigar su caso y perseguir penalmente a su ofensor lo que es conocido como victimización secundaria y también sufren la violencia social, manifestada en las diversas actitudes y estereotipos sociales que se configuran alrededor de la niñez víctima de delitos. Por ejemplo en el seno de su propia familia, de su comunidad y en el medio social en el que se desarrollan lo que se conoce como victimización terciaria.

La preocupación por el niño y la niña víctimas del delito es reciente, no fue sino hasta 1962 cuando se acuñó el término síndrome del niño maltratado. Uno de los motivos que despertó el interés por los niños y las niñas que sufrían malos tratos, fue la violencia contra la mujer y la niñez que en los años sesenta se hizo público, al extremo que el tema se trató a nivel pediátrico, ya que se celebró un congreso interdisciplinario en el año de

1960, cuyas conclusiones ayudaron a reestructurar las actitudes de los poderes públicos hacia el tratamiento de la niñez.

En Guatemala, por la reforma procesal penal de 1994 puesta en marcha en 1996, surge una preocupación hasta entonces desconocía por la víctima del delito, el nuevo Código Procesal Penal, activa su participación, de manera que hace depender de él total o parcialmente, la persecución penal. Además, fortalece la reparación privada a través de figurar procesales desjudicializadora y de su participación como actor civil.

Sin embargo, debe criticarse que la regulación no es del todo satisfactoria, pues los formalismos procesales impiden en muchas ocasiones, que la víctima pueda constituirse y defender sus intereses en el proceso penal, ante todo cuando se trata de víctimas de escasos recursos. En el caso de los niños y las niñas víctimas de delitos poco o nada estará regulado, pues los malos tratos y el abuso sexual permanecen en la mayoría de casos, ocultos ante la sociedad y la justicia, pues su captación y detección por el sistema de justicia es mínimo, la propia protección, penal de los bienes jurídicos de la niñez y adolescencia es deficiente, basta mencionar la imposibilidad jurídica de establecer una violación sexual en el caso de los niños, o la dificultad que presenta la adecuación de un caso de abuso sexual en la figura típica de los abusos deshonestos. Los derechos de las víctimas del delito contemplados en el proceso penal, resultan necesarios pero insuficientes para el caso de la niñez, pues el sufrimiento y dolor que a ellos les provoca el delito, se aumenta con la especial dinámica del proceso penal.

Por lo anterior, en la cotidianidad de la administración de justicia, los jueces, fiscales y defensores cada uno dentro del ámbito de su competencia, deben hacer un esfuerzo por introducir en los derechos de seguridad ciudadana y justicia el punto de vista de la víctima del delito, principalmente cuando se trata de un niño o una niña, dado que estos constituyen uno de los actores más vulnerables de la sociedad. Además, desde un punto de vista antológico y social, los niños y niñas poseen cualidades y especificidades que los ponen en situación de vulnerabilidad frente a actos ilegales y criminales de los adultos. Basta, mencionar que por su corta edad y experiencia, aún no han desarrollado



mecanismos personales de defensa como lo ha hecho el adulto, además, de las diferencias existentes en lo concerniente al desarrollo físico e intelectual.

Los niños por su especial situación de vulnerabilidad frente al delito, constituye un grupo socialmente diferenciado de las víctimas y como tal, debe ser sujeto de un trato especial. Sus diferencias con el adulto víctima, en el plano de la realidad deben tomarse en cuenta para establecer y aplicar las medidas normativas y administrativas más adecuadas, para evitar que los niños y las niñas sean re-victimizados por la violencia que genera el propio proceso penal, al negarles, un trato digno y humano, información sobre la situación del proceso, asistencia jurídica y psicológica por una atención especializada. En general debe evitarse que el drama psicosocial que sufre la niña o niño víctima de un delito se convierta en un número de expediente o en un órgano más de prueba y, por tanto carente de toda consideración de humanidad.

5.5. La interpretación judicial y los derechos humanos de la niñez

No cabe duda que la interpretación judicial, es una de las principales herramientas con que cuenta el juez para aplicar y garantizar los derechos de la niñez. Por esto, resulta necesario hacer algunas consideraciones previas sobre este tema. Si por algo se caracteriza el derecho, es por su carácter dinámico y actual. Esta afirmación puede parecer contradictoria cuando el juez debe su actuación a leyes ordinarias de viejo cuño que están, en general aún vigente en Guatemala. De más está recordar que la legislación penal, civil, mercantil y laboral son anteriores a la constituciones de 1985 y previa a la ratificación de diversos tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990, pero precisamente esa situación es la que permite al juez asumir el carácter dinámico y crítico que la actual constitución le otorga.

La legislación ordinaria únicamente ofrece el punto de partida, pues el punto máximo de expresión normativa lo encontrará el juez siempre en la constitución que viene a actualizar toda la legislación ordinaria y por si esto fuere poco, la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza su propia actualización al establecer en el Artículo 44



que los derechos y garantías que otorga no excluyen otros, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. Estos otros derechos constitucionales inherentes a la persona están dados básicamente por lo convenios internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado de Guatemala.

En consecuencia, en el país se tiene la garantía constitucional de la actualización de los derechos conforme lo establece el avance jurídico relativo a los tratados internacionales universalmente creados, reconocidos y aprobados. Ahora bien, la única manera de hacer efectivos esos derechos, es a través de su aplicación del Organismo Judicial.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, establece la apertura del ordenamiento jurídico guatemalteco al derecho internaciones materia de derechos humanos de la niñez, lo que permite una dinámica actualización de los derechos niños y niñas guatemaltecas. En los Artículos 44 y 46 del texto constitucional se establece una conexión o recepción de los derechos humanos en el derecho interno que permite su constante actualización. Esta apertura del derecho constitucional aún orden cultural y valorativo externo tiene sus orígenes en el propio modelo del Estado constitucional. Debe recordarse, que aunque los primeros textos no contaban con una referencia de la apertura constitucional, todo el sistema de valores que estos contenían provenían de una fuente externa, que algunos autores fijan en el derecho natural. En ese sentido se indica que la Constitución Política de la República de Guatemala, se fundamente filosóficamente en una sociedad abierta, dinámica y actual.

Esta nueva regulación constitucional, exige un cambio de paradigma, en cuanto a la concepción del derecho en general y principalmente, de su aplicación que se traduce en una nueva forma de estudiar, analizar e interpretar las leyes en general.

El paso de una sociedad cerrada víctimas de autoritarismo de más de tres décadas de guerra a una sociedad abierta, democrática y participativa, implica un esfuerzo personal para quienes aplican el derecho. Este esfuerzo, inicia por dejar en el pasado las concepciones formalistas de la interpretación de la Ley y dar paso a un derecho más



cercano a la realizada social que se pretende regular, un derecho que se actualiza por sí mismo y que logra acercarse a los fines para los cuales fue creado, es decir, un derecho que permite remover los obstáculos que impiden lograr una convivencia pacífica y que favorece la posibilidad de optar por un desarrollo integral.

En ese contexto, se afirma que la Constitución Política de la República de Guatemala, recoge un orden constitucional abierto, no solo al propio ordenamiento jurídico, escrito y vigente, sino también al derecho natural como preámbulo al derecho internacional en los Artículos 44-46-149-150-151 y a los sistemas culturales y jurídicos de los pueblos indígenas en los Artículos 57-58-66, entre otros. Esto permite afirmar, que las normas insertas en la Constitución Política de la República de Guatemala, contienen algo más que una solemne expresión lingüística, protegida por lo general, por la rigidez constitucional. Ese algo más consiste en un plus que permite una interpretación evolutivo, adecuada a la realidad sociopolítica con que convive y una constante actualización por las modificaciones expresas o tácitas que la misma legitima por ejemplo, con la constante incorporación de otros derechos a la normativa constitucional a través de la ratificación y aceptación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Por otra parte, es importante preguntarse, cuál es el rol del juez ante una Constitución abierta y en constante actualización. No cabe duda que su papel es fundamental, pues será quien con una adecuada interpretación y aplicación de la Ley hará efectivo dicho reajuste de los otros derechos. De allí que de la actuación del juez depende, en última instancia, la real y efectiva actualización de los derechos de los niños y niñas y de la población en general. Por esto, la sujeción a la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley, que para los jueces establecen los Artículos 154-203, contienen una intensidad que va más allá de una aceptación judicial pasiva de la Constitución, pues se traduce en una sujeción activa, en una actuación judicial que activamente vela por real y efectiva vigencia de los derechos humanos de la población. Estaría demás decir, que una actuación pasiva, además, de ser ideal solo fomentaría la existencia formal de la Constitución, sujeta más a los poderes fácticos de la sociedad que a su propio contenido sustancial.



A continuación se presenta un breve análisis del delito de disparo de arma de fuego en la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, donde se desarrolló juicio oral y público de fecha 27 de marzo del año 2006.

Para el efecto, el análisis comprende los siguientes datos:

- A) **acusados:** Jorge Mario Rivas Granados y Oscar Caal Tuch O Tux.
- B) **parte acusadora:** Ministerio Público, Agente Fiscal Licenciado Edwin Elías Marroquín Azurdía.
- C) **abogados defensores:** Fernando Girón Casiano, Ana de Los Ángeles García de Acevedo.
- D) **de los hechos y circunstancias objeto de la acusación y del auto de apertura a juicio:** con fecha 13 de noviembre del año 2004, hora del ilícito; 19.30 minutos. los disparos de arma de fuego se realizaron en contra de Jessica Maribel Méndez arenas a quién le acertaron varios disparos de arma de fuego en su integridad física los cuáles provocaron la muerte inmediatamente.
- E) Asimismo, sufrieron disparos de arma de fuego los padres de la víctima que responden a los nombres de Luis Rafael Méndez Pérez y Maribel Arenas Chocoj de Méndez, ocasionándoles heridas en el abdomen en el hipocondrio izquierdo, quien tuvo necesidad de intervenirla quirúrgica de laparotomía exploradora tipificando el delito de asesinato en grado de tentativa.
- F) **Determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados:** La muerte violenta de Jessica Maribel Méndez Arenas, heridas en el estomago de Maribel Arenas Chocoj, la muerte violenta del señor Cruz Arenas con proyectiles de arma de fuego, heridas ocasionadas a Carlos Arenas Chocoj y



Anastasia Chocoj, por proyectiles de arma de fuego, estimando que los participantes fueron Oscar Caal Tuch y Jorge Mario Granados.

- G) De los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver:** Para el efecto, se presentaron los peritos Sergio Alder Martínez Martínez, quien informó que al efectuar la necropsia médico legal, se estableció que la persona falleció a las veinte horas en el hospital Roosevelt, la zona de contusión y entubamiento, al momento de salir el proyectil y al entrar y llegar a la piel de la víctima rompió inmediatamente el tejido, por lo que se establece la muerte en forma inmediata, no logrando determinar la posición de la víctima por lo que supone que la bala entro de adelante hacia atrás, es decir, de derecha a izquierda y de arriba para abajo.

Por su parte, el perito Guillermo Austreberto Carranza Izquierdo, quien realizó los informes médico forenses el cual establece que el paciente Carlos Arenas Chocoj fue atacado por desconocidos, principalmente en el torax izquierdo a partir del esternón la mitad izquierda y que el arma de fuego incrustó el pulmón como la vejiga, el pulmón izquierdo y el corazón. Estableciendo en el informe médico, que fue por heridas en el tórax. Asimismo, el perito, Erick Suntecun castellanos ratificó el informe forense, mismo que le práctico a la señora Anastacia Chocoj y que según consta en el historial clínico la señora fue lesionada con arma de fuego y que los disparos de arma fueron directos, para provocar la muerte. El perito Jorge Rolando Morales Estrada, practicó la necropsia médico legal al cadáver de Jessica Maribel Méndez Arena e indicó que el cadáver presentaba cuatro perforaciones por arma de fuego, las heridas se presentaron en el cerebro, pulmón y riñón.

- H) para el efecto se presentaron como testigos:** La señora Anastasia Chocoj, Carlos Arenas Chocoj, Mildred Carolina de León de León.
- I) De la existencia de los delitos y de su calificación jurídica:** Para el efecto, el Código Penal, contempla diversos delitos entre los cuales el homicidio en sus formas atenuada y agravada, y dentro de esas regula el parricidio y el asesinato, caracterizados ambos por una acción común matar, por lo que el Ministerio Público

le atribuye a los dos procesados el deceso violento de Jessica Maribel Méndez Arenas y el de Cruz Arenas y el intento de eliminar físicamente a Maribel Arenas Chocoj, Carlos Arenas Chocoj, y Anastasia Chocoj, por lo que el tribunal estimó que el delito de asesinato en grado de consumación y asesinato en grado de tentativa, ya que fueron varios los partícipes.

- J) **De la participación de los procesados:** El tribunal hizo referencia al Artículo 36 del Código Penal guatemalteco, así como la obra denominada derecho penal parte general, cuarta edición septiembre del dos mil, de los autores Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, en la que establece que no toda participación el delito puede considerarse como autoría del mismo y por lo tanto, no puede castigarse con la misma pena, cuando la participación tenga la misma relevancia aunque distinta entidad conceptual que la autoría. Asimismo, hacen referencia a la coautoría, al considerarla que es la relación conjunta de un delito por varias personas que colaboran consiente y voluntariamente, así como, la clasificación de esta entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva, asimismo, es de gran importancia indicar que en la coautoría el dominio del hecho lo tienen varias personas que en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual las responsabilidades de su realización, las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. asimismo cada coautor responde del hecho, siempre que éste permanezca en el ámbito de la decisión común acordada.
- K) **De las penas a imponer:** El tribunal declaró, que Oscar Caal Tuch y Jorge Mario Rivas Granados, son responsables de: dos de asesinato en grado de consumación cometidos contra la vida de Jessica Maribel Méndez Arenas y Cruz Arenas; tres de asesinato en grado de tentativa cometidos contra la vida de Maribel Arenas Chocoj, Carlos Arenas Chocoj y Anastasia Chocoj que para cada delito consumado les impone la pena de cuarenta años de prisión a cada uno y por cada delito en grado de tentativa veintiséis años con ocho meses de prisión a cada uno.



De lo antes expuesto, se puede determinar los efectos jurídicos que ocasionaron los disparos de arma de fuego para lo cuál, es importante señalar que se cometieron hechos constitutivos de delito, ya que del mismo se provocaron lesiones, homicidio y asesinato, unos en grado de consumado y otros en grado de tentativa, para lo cual los medios probatorios, fueron elementales para que el tribunal emitiera una sentencia condenatoria en contra de los acusados, quiénes inicialmente realizaron disparos de arma de fuego con las consecuencias jurídico penales antes mencionadas.

Sin embargo, destaca la falta de regulación legal, así como de Instituciones que atiendan casos de niños y niñas que han sido víctimas de delitos relacionados con armas de fuego, ya que víctima no solo es quien reciba directamente el daño físico, sino quien sufre los efectos provocados por los delitos cometidos con armas de fuego. Las Instancias Judiciales llevan casos de menores víctimas, pero sin contar con un equipo multidisciplinario de trabajadores sociales y psicólogos que contribuyan a establecer la situación de éstos, no solo para dar un mejor panorama al juzgador, sino para contribuir a un tratamiento que ayude a que las secuelas sufridas sean menores.

Por otra parte, es de hacer notar que, en la mayoría de casos, los menores quedan sin representación, ante un hecho de violencia, como ocurre en el caso analizado, ya que la menor falleció por proyectiles de arma de fuego y sus padres fueron lesionados, sin que pudieran ser incorporados como sujetos procesales, ya por desconocimiento que estos tienen de la ley, ya por no contar con los medios disponibles a su alcance, para poder hacer gestión dentro de las actuaciones judiciales o simplemente por la misma imposibilidad material de poder desplazarse hasta el órgano Jurisdiccional, por las mismas heridas causadas, quedando entonces en un total estado de indefensión, sin que tampoco se pudiera provocar el resarcimiento de los daños provocados.

Lo que se pretende con éste trabajo es, que se haga notoria la falta de intervención del Estado, aprobando las normas necesarias, para que por medio de instituciones creadas para el efecto o ampliando competencia de las existentes, se representen a menores víctimas de delitos provocados con arma de fuego, y que éstas por medio de sus representantes pudieran intervenir de oficio, una vez que llegue a su conocimiento



información de un hecho de ésta naturaleza y en que los Órganos Jurisdiccionales se lo hagan saber sin formalismos ni burocracias, otorgándoles asistencia inmediata, tanto legal como psicológica y por qué no de todo el apoyo que se estime necesario, para que los menores que hayan sido víctimas de delitos relacionados con armas de fuego, no sufran de desprotección.

5.6. Consecuencias procesales

En el presente trabajo de tesis se formuló la hipótesis, de que la administración de justicia debe contribuir a la asistencia de un mecanismo de respeto a la vida e integridad del niño víctima y a la solución de un conflicto social, mediante la creación de un procedimiento específico, que contribuya a que no se violenten los derechos que le son inherentes a toda persona, en éste caso muy particular al niño o niña, por el solo hecho de que éstos derechos no se ejerciten, concluyéndose entonces que:

El Estado de Guatemala ha incumplido, con los compromisos adquiridos en los diferentes instrumentos internacionales de protección de menores, lo que ha incidido en el irrespeto a sus derechos fundamentales y la falta de una garantía judicial, y que persiste la falta de acceso a la educación pública, lo que ha generado altos índices de analfabetismo, constituyendo un problema de índole social a la niñez guatemalteca, limitando el desarrollo intelectual de los mismos.

En Guatemala, si bien existe un control de armas de fuego, la comercialización y el uso de las mismas, no es del todo legal, tomando en consideración que muchos hechos delictivos se cometen con armas no autorizadas, principalmente en delitos cometidos, donde las víctimas sean niños o niñas, pues la violencia está generalizada en el territorio guatemalteco y las personas que cometen los hechos delictivos no hacen distinción de edad, por esa razón la niñez también constantemente se encuentra relacionada en delitos cometidos con armas de fuego. Por otra parte, se limita el derecho de defensa de los niños y niñas víctimas de hechos ilícitos provocados con arma de fuego, puesto que su actuar debe someterse a requisitos que pueden sistematizarse en formales y subjetivos, viéndose entonces afectados, no solo el derecho de defensa, sino también el derecho a



un debido proceso. En ese sentido, con el presente trabajo, además, de hacer ver que el Estado no solo tiene la obligación de sancionar conductas antijurídicas, sino también debe reponer en la medida de lo posible las consecuencias de los mismos.

De lo anterior, se recomienda que el Estado de Guatemala, debe cumplir el mandato constitucional de brindar seguridad a los habitantes, acción que debe ser ejercitada por el Ministerio de Gobernación y las fuerzas de protección de los bienes y la vida de las personas; asimismo, la Procuraduría de los Derechos Humanos, como entidad encargada de la promoción, divulgación y educación en derecho humanos, debe realizar una campaña, a nivel nacional, para dar a conocer a los padres de familia la importancia de los citados derechos y extenderlo a sus hijos; por otra parte, corresponde al Ministerio de Educación, el compromiso constitucional de impartir educación gratuita a la niñez guatemalteca y de ésta manera generar un ambiente de desarrollo intelectual para los niños de Guatemala para que, entre otros, tengan el conocimiento mínimo necesario de los derechos que les asisten, en el caso de verse involucrados en actos ilícitos y de los cuales resultaran siendo víctimas y que éstos derechos pueden ser ejercitados por si mismos o por interpósita persona y de proyectarlos a la población.

El Estado debe crear las instituciones y/o ampliar la cobertura de las ya existentes, y permitir que éstas puedan brindar apoyo, orientación y asesoría a niños y niñas, en el ejercicio de sus derechos y su accionar ante un Órgano Jurisdiccional y de esta manera no queden en estado de indefensión; pues a través del Organismo Ejecutivo, debe crear una comisión de seguimiento de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, para que éstos puedan hacerse efectivos, principalmente aquellos que se refieren a la protección de menores. Por lo que el Ministerio Público, debe tener una mayor y más activa intervención en el procedimiento y realizar una efectiva investigación, para que los órganos jurisdiccional emitan más sentencias condenatorias, evitando que la mayoría de veces sólo actúe a requerimiento de autoridad judicial, además, de que debería tener encomendada tanto la acción penal como la civil, cuando la víctima sea niño o niña. Esta previsión, se justifica por el carácter accesorio de la acción civil respecto de la penal y para darle mayor cobertura a la víctima, para hacerse valer una pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios posterior.



Guatemala, es considerado un país eminentemente violento en la región centroamericana, como consecuencia de diversidad de problemas de carácter social, y prácticamente, la sociedad desde hace algún tiempo vive en un clima de inseguridad ante la poca respuesta por parte de las autoridades estatales en brindar seguridad y protección a los habitantes guatemaltecos.

De los aspectos antes indicados, la niñez guatemalteca ha sido víctima en la comisión de delitos relacionados con arma de fuego, y además, han ocurrido muertes la mayor parte de niños fallecidos es por balas perdidas donde los menores fueron víctimas accidentalmente, ya que por su corta edad no es posible considerarlos como posibles delincuentes.

El fenómeno de la violencia, enluta diariamente a muchos hogares guatemaltecos, sin que haya una respuesta efectiva de las fuerzas de seguridad, lo que ha generado que la población en general, haya perdido la credibilidad en dicha institución, además, que no se ve una solución viable al problema, por parte de las autoridades competentes, ni de los gobernantes.





CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala, no ha cumplido, en su totalidad, con los compromisos adquiridos en los diferentes instrumentos internacionales de protección de menores, lo que ha incidido en el irrespeto a sus derechos fundamentales.
2. La falta de acceso a la educación pública, ha generado altos índices de analfabetismo, constituyendo un problema de índole social a la niñez guatemalteca, limitando el desarrollo intelectual de los mismos y por ende el ejercicio de sus derechos fundamentales.
3. Se limita el derecho de defensa de los niños y niñas víctima de hechos ilícitos provocados con armas de fuego, puesto que su actuar debe someterse a ciertos requisitos que pueden sistematizarse en formales y subjetivos, viéndose entonces afectados no solo el derecho de defensa, sino también el derecho a un debido proceso.
4. En Guatemala existe un control de armas de fuego, sin embargo la comercialización y el uso de las mismas, no es del todo legal, tomando en consideración que muchos hechos delictivos se cometen con armas no autorizadas, principalmente en delitos cometidos donde las víctimas sean los niños y niñas.
5. La violencia está generalizada en el territorio guatemalteco, y las personas que cometen los hechos delictivos no hacen distinción de edad, por esa razón la niñez también constantemente se encuentra relacionada en delitos cometidos con armas de fuego.



RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala, debe cumplir el mandato constitucional de brindar seguridad a los habitantes, acciones que debe ser ejercitada como corresponde al Ministerio de Gobernación y a las fuerzas de seguridad, para la protección de los bienes y la vida de las personas.
2. La Procuraduría de los Derechos Humanos como entidad fomentará la promoción, divulgación y educación en derechos humanos, es el encargado de realizar una campaña, a nivel nacional para dar a conocer a los padres de familia la importancia de los citados derechos y extenderlo a sus hijos.
3. El Ministerio de Educación, dará cumplimiento efectivo al compromiso constitucional de impartir educación gratuita a la niñez guatemalteca y ésta manera generar un ambiente de desarrollo intelectual para los niños y niñas en Guatemala, para que, entre otros, tengan el conocimiento mínimo necesario de los derechos que les asisten y la forma de ejercitarlos.
4. El Estado de Guatemala creará las instituciones y/o ampliará la cobertura de las ya existentes que permitan brindar apoyo, orientación y asesoría a niños y niñas en el ejercicio de sus derechos y su accionar ante un Órgano Jurisdiccional y de ésta manera no queden en estado de indefensión.
5. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo deberá crear una comisión de seguimiento de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, y de ésta manera hacerlos efectivos principalmente aquellos que se refieran a la protección de menores.





BIBLIOGRAFÍA

Atención a la niñez y juventud de la calle, secretaria de bienestar social, foro de protección a la niñez y juventud de la calle, COPREDEH, Guatemala, octubre de 2001.

BJORN, Pettersson. Las políticas estatales de protección de los niños en América latina, en menor en protección. Don Bosco: UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Buenos Aires: ed. Heliasta, 1977.

Casa Alianza, relación de niños, niñas y jóvenes fallecidos de enero a diciembre de 2002

CARRARA, Francisco. Programa de derecho criminal parte general. 11ª. Buenos Aires: ed. Tecnos, 1976.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Madrid: ed. Bosch, 1961.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Derecho penal guatemalteco. Guatemala: ed. Crockmen, 2002.

DE QUIRÓS CONSTANCIO, Bernardo. Criminología. México: ed. José Cajica, 1976.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. Derecho penal. Buenos Aires: ed. Abeledo-Perrot, 1975.

FUENZALIDA SUÁREZ, Iván. El medio social desventajoso y la conducta socialmente desviada. Chile: Revista Chilena de Ciencia Penitenciaria y de Derecho Penal, 1996.



HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**.
Guatemala: Centro Editorial Vile, 1978.

Informe Anual Circunstanciado 2002, Dr. Sergio Fernando Morales Alvarado, Procurador
de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, 2002.

Informe de Seguimiento a las Recomendaciones publicado en el Informe Anual 2002 de la
CIDH, OEA/Ser.LV/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003.

Informe 24221-GU Guatemala **Poverty in Guatemala**, Banco Mundial, 20 de febrero de
2003

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito principios de derecho penal** Buenos Aires:
ed. Bermes, 1963.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **Victimología**. Valencia: ed. Tiran lo Blanch, 1990.

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Vocabulario jurídico del derecho penal**, Guatemala: ed.
Mayte, 1998.

NEUMAN, Elías. **Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no
convencionales**. Buenos Aires: ed. Universidad, 1984.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos
Aires: ed. Heliasta, 2000.

PALACIOS MORA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal**. Guatemala. ed.
Serviprensa, 1980.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Curso de derecho penal**. Madrid: ed. Tecnos, 1997.



QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Tratado de la parte especial del derecho penal.**
Madrid; ed. Revista de derecho privado, 1967.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología.** 2ª. ed. México: Editorial Porrúa, 1990.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.**
Guatemala: Escuela de Estudios Judiciales y UNICEF, 2006.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez.** Guatemala: Escuela de
Estudios Judiciales y UNICEF, 2006.

ZECEÑA, Oscar. **Derecho penal moderno.** Guatemala: Unión Tipográfica, 1948.

Legislación:

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

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

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

Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal. Congreso de la República de
Guatemala, Decreto 17-2009, 2009.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 114-97,
1997.



Ley de Armas y Municiones. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 15-2009, 2009.

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

Convención interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem Do Para”, ratificado según Decreto 66-94 del Congreso de la República de Guatemala.

La Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General en resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989, en vigor 2 de septiembre de 1990.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas -O.N.U.-, 10 de diciembre de 1948.