

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

**IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL
DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003**

MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL
DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2012

**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.	Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio García
Vocal:	Lic.	Walter Brenner Vásquez
Secretario:	Lic.	Emilio Gutiérrez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretaria:	Licda.	Emma Graciela Salazar Castillo

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 de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado Romeo Monterrosa Orellana
7 Avenida 8-56 zona 1, Edificio El Centro 5to. Nivel, Of. 501
Teléfono: 4128-3684



Guatemala, 1 de agosto de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el día 08 de junio del año 2011, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES**, carné número 200511208, el cual se titula:

“IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003.”

El trabajo de tesis de la Bachiller **MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES**, resalta la necesidad de que el Estado, a través de sus diferentes instituciones y dependencias dé cumplimiento a los programas de rehabilitación de los menores transgresores de la ley penal y así reincorporarlos a la sociedad.

Al hacer referencia al trabajo realizado por la Bachiller **MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES**, es necesario resaltar que el contenido científico y técnico de la tesis fue realizado con rigor, dedicación, estudio y análisis. En cuanto a la metodología, técnicas de investigación y redacción, cumplen las expectativas del objeto del trabajo; asimismo, las conclusiones y recomendaciones son el resultado del estudio del problema y congruentes con el mismo.

Licenciado Romeo Monterrosa Orellana
7 Avenida 8-56 zona 1, Edificio El Centro 5to. Nivel, Of. 501
Teléfono: 4128-3684



De igual manera vale resaltar que fuera de las técnicas de investigación, con sumo cuidado se efectuaron las consultas bibliográficas, se realizaron los estudios doctrinarios, se aplicaron los métodos deductivo e inductivo y se utilizó un vocabulario jurídico adecuado.

Al emitir el **dictamen favorable**, me place manifestarle que el trabajo de mérito llena cada uno de los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo cual queda debidamente facultada para someterse al Examen General Público.

Sin otro particular me suscribo atentamente.

Lic. Romeo Monterrosa Orellana
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8166



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **CLAUDIA LORENA QUIQUIVIX OROZCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES**, Intitulado: "IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003".

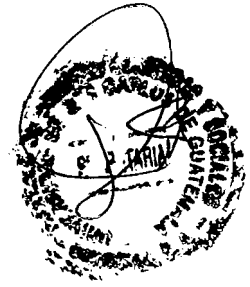
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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 desapruaban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


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



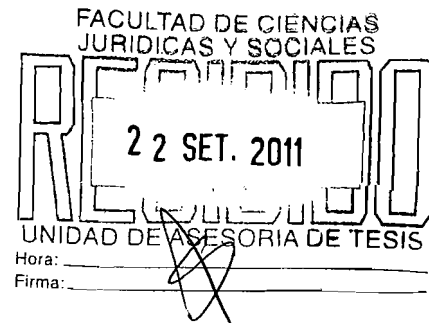
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Abogada y Notaría
15 avenida 15-16 Barrio Gerona, zona 1, Guatemala, Guatemala
MINISTERIO PÚBLICO
Teléfono: 24119191 Ext. 5038



Guatemala, 22 de septiembre de 2011

**LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO**



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con la resolución en la cual se me designó REVISAR el trabajo de tesis de la Bachiller **MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES**, carné número 200511208, titulado **“IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003.”** por este medio hago constar que se efectuaron las sesiones de trabajo para la revisión de mérito.

Al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos. He de manifestarle que la estudiante completó su investigación, la cual, tras correcciones que realicé, merece la siguiente opinión:

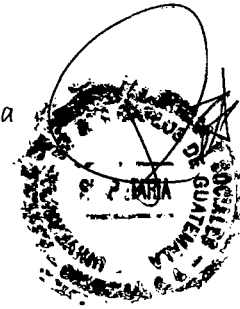
a) Contenido científico: Se establece la necesidad de ampliación de la condena a los menores de edad que se encuentren en conflicto con la ley penal, en virtud que en algunos casos se hace evidente la imposibilidad de lograr la rehabilitación y reinserción a la sociedad de los mismos; asimismo se busca que cumplan una condena acorde al hecho delictivo cometido.

Abogada y Notaría

15 avenida 15-16 Barrio Gerona, zona 1, Guatemala, Guatemala

MINISTERIO PÚBLICO

Teléfono: 24119191 Ext. 5038



b) La utilización, dentro del trabajo de tesis, de técnicas de investigación bibliográficas de autores reconocidos en el ámbito jurídico, así como la investigación de campo, permitieron una práctica consulta de estudios doctrinarios a través de los métodos inductivo y deductivo; habiendo utilizado una redacción clara y técnica.

c) Las conclusiones son acertadas respecto al tema, con recomendaciones oportunas, las que estimo deben tomarse en consideración.

Confirmando que la bachiller atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquéllas que consideró necesarias y en general realizó el trabajo investigativo y analítico, redactando dicho trabajo con un lenguaje jurídico adecuado.

Por todo lo anteriormente señalado y en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

Licda. Claudia Lorena Quiquivix Orozco
Revisor de tesis
Colegiada No.5330

A professional stamp for Licda. Claudia Lorena Quiquivix Orozco. The text includes 'LICENCIADA:', 'Licda. Claudia Lorena Quiquivix Orozco', and 'ABOGADA Y NOTARIA'.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MÓNICA BEATRIZ PALENCIA MORALES, Titulado IMPLICACIÓN DEL MENOR EN EL CRIMEN ORGANIZADO Y EL CASO ESPECIAL DE AMPLIACIÓN DE CONDENA EN EL DECRETO 27-2003. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA



- A DIOS PADRE TODO PODEROSO:** Por darme la vida y guiarme en el camino correcto.
- AL CRISTO NEGRO DE ESQUIPULAS:** Por haber escuchado todas mis peticiones.
- AL SEÑOR SAN JOSÉ:** Por sus múltiples bendiciones.
- A MI MADRE:** Isabel Morales Véliz viuda de Palencia, por haberme brindado todo su apoyo en todos los momentos de mi carrera universitaria y las herramientas necesarias para poder alcanzar las metas que me he propuesto; por su compañía en esas largas noches de estudio y por su amor incondicional; este triunfo también le pertenece.
- A MI PADRE (+):** Augusto Palencia Aguilar, por ser el ángel que se ha mantenido a mi lado para cuidar y proteger mi camino; por haber sido un padre ejemplar para mí y mis hermanos y por sus sabios consejos; que este triunfo llene de alegría su corazón.
- A MIS HERMANOS:** César Augusto, Mara Nely, María Eva y Claudia, por su apoyo y estar presentes en cada momento que los he necesitado.
- A MIS SOBRINOS:** Andrés, Fernanda, Paola, Luis, Rodrigo, Diego, Valentina, Javier y Daniel, con amor y cariño para que esta meta que he alcanzado sea un ejemplo en su vida.
- A MIS AMIGAS:** María Nichte y María Gabriela, por haber compartido conmigo todas las preocupaciones y darme el ánimo necesario para seguir adelante.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte de sus aulas de estudio y aprendizaje.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Crimen organizado.....	1
1.1. Significado.....	5
1.2. Definición.....	5
1.3. Generalidades.....	6
1.4. Actividades.....	7
1.5. La violencia y el crimen organizado.....	10
1.6. Elementos.....	10
1.7. La corrupción.....	13

CAPÍTULO II

2. El delito.....	15
2.1. Naturaleza del delito.....	16
2.1.1. Teoría del delito.....	17
2.1.2. Nacimiento del delito.....	19
2.1.3. Actos preparatorios internos del delito.....	22
2.2. Forma de participación.....	23
2.2.1. Tentativa.....	23
2.2.2. Consumación.....	24
2.3. Formas de participación.....	25
2.3.1. Autores.....	25
2.3.2. Cómplices.....	26
2.3.3. Encubridores.....	26
2.4. Pena.....	27
2.4.1. Finalidad de la pena.....	28
2.5. Antecedentes de la delincuencia juvenil.....	28



Pág.

2.5.1.	Causas de carácter personal.....	29
2.5.2.	Causas de carácter social.....	32
2.6.	Antecedentes históricos del tratamiento jurídico de la minoría de edad.....	36
2.6.1.	Época posterior hasta el siglo XIX.....	38
2.6.2.	Antecedentes de los tribunales de menores.....	40
2.7.	Faltas.....	41

CAPÍTULO III

3.	Proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal.....	45
3.1.	Proceso penal de adolescentes.....	45
3.2.	Principios rectores del proceso penal de adolescentes.....	48
3.2.1.	Protección integral del adolescente.....	49
3.2.2.	Interés superior.....	49
3.2.3.	Respeto a sus derechos.....	50
3.2.4.	Formación integral.....	51
3.2.5.	Reinserción en su familia y sociedad.....	52
3.3.	Interpretación.....	53
3.4.	Leyes supletorias.....	53
3.5.	Derechos y garantías en el proceso penal de adolescentes.....	54
3.5.1.	Igualdad y no ser discriminado.....	54
3.5.2.	Justicia especializada.....	55
3.5.3.	Principio de legalidad.....	56
3.5.4.	Principio de lesividad.....	57
3.5.5.	Principio de inocencia.....	58
3.5.6.	Debido proceso.....	59
3.5.7.	Abstenerse a declarar.....	59
3.5.8.	Non bis in idem.....	60
3.5.9.	Interés superior.....	61
3.5.10.	Privacidad.....	61



3.5.11.	Confidencialidad.....	62
3.5.12.	Inviolabilidad de la defensa.....	62
3.5.13.	Derecho de defensa.....	63
3.5.14.	Principio del contradictorio.....	63
3.5.15.	Racionalidad y proporcionalidad.....	64
3.5.16.	Determinación de las sanciones.....	65
3.5.17.	Internamiento en centros especializados.....	65
3.6.	El proceso penal en un juzgado de paz.....	66
3.7.	Proceso penal de adolescentes en un juzgado de primera instancia.....	69
3.7.1.	Inicio.....	69
3.7.2.	Fase preparatoria.....	70
3.7.3.	Apertura a juicio y acusación.....	74
3.7.4.	Fase intermedia.....	75
3.7.5.	El debate y la sentencia.....	76
3.7.6.	Otras formas de terminar el proceso en forma anticipada.....	77
3.8.	Medidas de coerción.....	79

CAPÍTULO IV

4.	Legislación referente a la protección de menores en conflicto con la ley penal...	81
4.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	81
4.2.	Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	82
4.3.	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	83
4.4.	Análisis de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia....	84
4.4.1.	Sistema judicial de adolescentes en conflicto con la ley penal...	92
4.4.2.	Evolución doctrinaria y legislativa.....	94
4.4.3.	Clasificación de grupos etéreos.....	98
4.4.4.	Principios rectores guías de los derechos de la niñez.....	99
4.4.5.	El interés superior del niño y de la niña.....	100
4.4.6.	El derecho de opinión.....	101



4.5.	Código Penal.....	102
4.6.	Código Procesal Penal.....	103
4.7.	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijing.....	103
4.8.	Ley de la Policía Nacional Civil.....	104
4.8.1.	Tratamiento de los detenidos.....	107

CAPÍTULO V

5.	Las sanciones socioeducativas.....	109
5.1.	Sanciones educativas.....	109
5.2.	Amonestación y advertencia.....	115
5.3.	Libertad asistida.....	117
5.4.	Prestación de servicios a la comunidad.....	120
5.5.	La obligación de reparar el daño.....	123
5.6.	Otras sanciones.....	125
5.7.	Sujetos que participan en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes.....	126
5.7.1.	Los padres de familia.....	126
5.7.2.	El particular ofendido.....	126
5.7.3.	La Fiscalía de Adolescentes del Ministerio Público.....	126
5.7.4.	El abogado defensor.....	128
5.7.5.	Juez.....	128
5.7.6.	Equipo multidisciplinario.....	129
5.7.7.	Centro Juvenil de Detención Provisional (CEJUDEP).....	129
5.7.8.	Asociación para la Prevención del Delito (APREDE).....	129
5.7.9.	Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.....	132
5.8.	Limitación para supervisar las regiones.....	134



5.9. Limitación de las instituciones.....	136
5.9.1. Región central.....	136
5.9.2. Región Huehuetenango.....	137
5.9.3. Región Mazatenango.....	138
5.10. Infraestructura.....	139
5.11. Juntas municipales.....	140
5.12. Juzgado de control de ejecución.....	142
5.12.1. Objetivos de la ejecución.....	142
5.13. Juzgado de control de ejecución de sanciones para adolescentes en conflicto con la ley penal.....	143
5.14. Necesidad de ampliar la condena del menor transgresor de la ley.....	144
CONCLUSIONES.....	151
RECOMENDACIONES.....	153
BIBLIOGRAFÍA.....	155

INTRODUCCIÓN



Este tema fue elegido para analizar uno de los problemas que más aqueja a la sociedad guatemalteca en estos días. Guatemala y el mundo entero enfrentan la delincuencia y violencia que existe actualmente; lo lamentable de este fenómeno es que muchas veces los actores son aún niños y adolescentes. Este suceso social no es de índole unilateral, ya que se considera que es consecuencia de causas como la extrema pobreza, el maltrato infantil en el hogar, la desintegración familiar, la drogadicción y el alcoholismo en el hogar.

A este respecto, el Estado de Guatemala tiene contemplados programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, de acuerdo a las sanciones socioeducativas establecidas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Sin embargo, se considera que no existe eficacia y efectividad de los referidos programas de rehabilitación, pues no cumplen con la rehabilitación del niño y adolescente que transgreden la ley penal.

En virtud de lo anterior, esta investigación pretende demostrar doctrinaria y jurídicamente la necesidad de realizar reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para que sea aplicada más drásticamente y a su vez que se amplíe la condena según el delito cometido; asimismo, es necesario que el Estado a través de sus diferentes instituciones y dependencias dé cumplimiento a los programas de rehabilitación de los menores transgresores de la ley en esta materia, para con ello reincorporarlos a la sociedad.

En el presente trabajo, fue utilizado el método analítico, para comprender los elementos o componentes característicos del problema relacionado; el método sintético para estudiar el esquema del programa referido; el método deductivo para conocer las distintas doctrinas que sobre este fenómeno existen en el ámbito jurídico y social; y por último la técnica investigativa recurrida fue la bibliográfica, para recopilar y seleccionar



adecuadamente el material de estudio, así como para proyectar la información recopilada.

Para una mejor comprensión esta tesis se divide en seis capítulos de la siguiente forma: El primer capítulo se refiere al crimen organizado; en el segundo capítulo se conceptualiza lo que es el delito, asimismo se hace un análisis de los delitos más comunes por los cuales se inicia un procedimiento en contra de un menor de edad; el tercer capítulo presenta el proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal, los principios rectores, derechos y garantías en el proceso, las medidas de coerción y los esquemas del proceso; el cuarto capítulo se refiere a las instituciones involucradas en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes en conflicto con la ley penal y la legislación nacional e internacional que tiene estrecha relación con los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; y el quinto capítulo contiene las sanciones penales, clases que existen y cuál es el fin de cada una de ellas, detallando las sanciones socioeducativas, en especial la sanción de prestación de servicios a la comunidad.

Esperando que este informe sirva como tema de consulta y para mejorar el sistema de sanciones y de rehabilitación de los menores transgresores de la ley penal.

CAPÍTULO I



1. Crimen organizado

El crimen organizado en Guatemala tiene sus raíces en la época del enfrentamiento armado interno. Efectivamente, en el mismo y producto de una estrategia político militar de conformar un poder paralelo con el objetivo de la lucha contrainsurgente nace su denominación. En el marco de dicha estrategia y siguiendo las directrices de la doctrina de seguridad nacional, en Guatemala se conforman aparatos de inteligencia que tenían un carácter secreto y clandestino. Con la transición democrática y el proceso de paz, los aparatos clandestinos de seguridad fueron dependiendo más y más del financiamiento proveniente de los negocios ilícitos en los que se embarcaron los poderes ocultos.

“Con el fin de la guerra, la razón contrainsurgente de su existencia sufre una transpolación hacia el mantenimiento del poder que los crea y de los negocios en los cuales están plenamente comprometidos; es decir, los aparatos clandestinos de seguridad se van privatizando identificándose sus dos grandes motivaciones: Procurarse ingresos directamente o autofinanciamiento; y mantenerse dentro del Estado y con control del mismo a través del sostenimiento de un aparato de inteligencia que eventualmente puede funcionar fuera del propio ejército de ser necesario”.¹

¹ Aguilera, Gabriel. **Buscando la seguridad ciudadana y la consolidación democrática en Guatemala**. Pág. 8.



En la actualidad, esos aparatos clandestinos de seguridad constituyen un instrumento útil tanto para actividades de crimen organizado en sí, como para el poder oculto que engendró a ambos.

Estos fenómenos constituyen una amenaza a la seguridad democrática, ya que sus tentáculos son demasiado grandes por lo que han logrado infiltrarse en los distintos órganos de la administración pública; buscando la impunidad para sus miembros y sus actividades.

Independientemente de su relación con las estructuras clandestinas que en su accionar cometen violaciones a los derechos humanos; el crimen organizado puede constituirse en una problemática para la persecución penal y administración de justicia.

Aunque el crimen organizado es un fenómeno delictivo, cuando éste está infiltrado dentro del Estado y lo utiliza para mantener sus negocios, es generador de corrupción y de organizaciones delictivas. Esto es no sólo por la inacción del Estado para perseguir los delitos cometidos por estas redes que provoca denegación al derecho de la justicia, sino también por la utilización de agentes del Estado para cometer delitos.

Asimismo, los diferentes delitos económicos conexos a la empresa criminal como lo son el lavado de dinero, evasión fiscal y evasión de divisas, entre otros; implican una restricción de los ingresos que el Estado necesita para cumplir con sus obligaciones de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la ciudadanía.



Por su parte y a nivel local, las organizaciones de derechos humanos, particularmente las que defienden los derechos al medio ambiente sano como los derechos de los pueblos indígenas; frecuentemente se enfrentan al fenómeno de la participación abierta y directa de funcionarios públicos en la comisión y encubrimiento de los hechos delictivos relacionados con el crimen organizado.

Los alcaldes, fiscales, oficiales de la Policía Nacional Civil y el Ejército se encuentran en variadas ocasiones involucrados con estas redes de una manera abierta y desafiante; que pone en grave riesgo a aquellos defensores que se atreven a denunciar tales situaciones. Las evidencias de violaciones a los derechos humanos son notorias, pero la información específica de su constitución y fines es aún demasiado parcial y se encuentra frecuentemente basada en el criterio de la presunción y no de la certeza.

Otra fuente de singular importancia que ha jugado un papel fundamental en los estudios del crimen organizado es la información publicada en los medios de comunicación de masas. Sin embargo, lo que en principio pudiera aparecer como un punto positivo que muestra la proximidad temporal entre el análisis académico y el seguimiento más cercano a los hechos sociales es, en su lugar, un modo de encubrir carencias importantes.

“Las publicaciones en los medios de comunicación suelen descansar de manera notable en informaciones procedentes de fuentes anónimas, y las investigaciones



propias son muchas veces dirigidas por los intereses de los propietarios de dichos medios de comunicación”.²

Las dificultades para una investigación seria del crimen organizado partiendo de datos fragmentados, que en principio son útiles para determinar la culpabilidad o la inocencia de los acusados por delitos específicos pero que no suelen mostrar una dimensión completa del funcionamiento de la organización criminal, se amplifican dadas las características de los medios de comunicación. Esto debido a que tienden a aplicar sobre la información un tratamiento en muchos casos sensacionalista para hacer atractiva su presentación al público.

“En general los objetivos de los medios de comunicación suelen, en consecuencia, ser muy diferentes a los de la explicación académica. Se utiliza así el crimen organizado como un arma de deslegitimación política del adversario mediante una presentación acorde con los objetivos propios de ciertos grupos políticos. Es relativamente frecuente observar una línea de investigación que parte de la presentación interesada de los poderes públicos, pasa por los medios de comunicación y finalmente es recogida por los investigadores en la academia”.³

² **Ibid.** Pág. 16.

³ Domínguez, Andrés. **Policía y derechos humanos.** Pág. 20.



1.1. Significado

Delito y crimen son dos conceptos tanto legales como morales, cuya relación ha sido profusamente estudiada desde diversos puntos de vista. Salvo contadísimas excepciones, todo crimen involucra cierto grado de organización y; en consecuencia, es organizado por naturaleza. Determinar el límite de lo que constituye el crimen organizado no es sencillo. El crimen organizado no existe como tipo ideal, sino como un grado de actividad criminal o como un punto del espectro de legitimidad.

“La expresión crimen organizado tiene claro origen político partidista, es decir, fue inventada por los políticos de hace décadas, y desde la última posguerra, por razones clientelistas. Responde al mito de las organizaciones secretas y jerarquizadas, que eran las responsables de todos los males. Como toda teoría conspirativa, sirvió para incentivar la curiosidad, pero también para bajar los niveles de angustia, ante males de origen desconocido”.⁴

De la política clientilista pasó al periodismo, de allí a la criminología y de ésta al derecho penal, sin que en el camino haya logrado perfeccionar su concepto.

1.2. Definición

El crimen organizado se define como: “Grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y actúa acertadamente para garantizar la continuidad de la

⁴ Baizán, Mario. **Democracia y crimen organizado**. Pág. 19.



empresa criminal y la creación de capital producto de la misma a través del lavado de activos. Para garantizar su existencia, el grupo genera de forma sistemática violencia, corrupción y obstrucción de la justicia”.⁵

1.3. Generalidades

Las configuraciones teóricas sobre el crimen organizado difieren precisamente como consecuencia del punto a partir del que se realiza esta división. Pero además, la propia configuración del estudio académico del crimen organizado ha implicado una influencia importante de las definiciones legales del mismo. Éstas suelen tener una mayor eficacia a la hora de inscribir el fenómeno en un marco sistemático, dado que al definir los tipos de delitos como norma legal en cierta manera configuran los resultados a ojos de la opinión pública.

“Por lo general, en los ordenamientos jurídicos existen dos modos de regular el crimen organizado. Por un lado, están aquellos en los que, para que se cumpla el tipo de crimen organizado necesitan de la comisión de un delito individualizado con carácter previo, ya sea el tráfico de drogas, la extorsión o el lavado de activos. Por otro lado, existen otros que condenan la comisión del delito de pertenencia a grupos criminales o agravan la pena impuesta independientemente de los delitos cometidos”.⁶

⁵ Arquilla, Juan. **El futuro del terrorismo y el crimen organizado**. Pág. 26.

⁶ Baizán, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 23.



Para que exista el tipo penal es necesario que el ordenamiento legal defina qué tipo de relaciones deben existir entre las personas para caer en esta figura delictiva. “Los códigos penales optan por dos formas de llevar a cabo esta definición. Pueden, en primer lugar, describir en detalle las actividades que pueden realizar los grupos criminales para otorgarles carta de naturaleza criminal”.⁷ (sic)

1.4. Actividades

Las actividades del crimen organizado consisten en aquéllas que realizan dos o más personas que, con un propósito de continuidad, se involucran en una o más de las siguientes actividades: la oferta de bienes ilegales y servicios, por ejemplo, el vicio, la usura, etcétera, y los delitos de prelación como el robo y el atraco.

“Diversos tipos específicos de actividad criminal se sitúan dentro de la definición de crimen organizado. Estos tipos pueden ser agrupados en cinco categorías generales, de conformidad con el autor Gabriel Aguilera: a. Mafia: actividades criminales organizadas. b. Operaciones viciosas: negocio continuado de suministrar bienes y servicios ilegales, por ejemplo, drogas, prostitución, usura, juego. c. Bandas de asaltantes-vendedores de artículos robados: grupos que se organizan y se involucran continuamente en un tipo concreto de robo como proyectos de fraude, documentos fraudulentos, robos con allanamientos de morada, robo de coches y secuestros de camiones y adquisición de bienes robados. d. Pandillas: grupos que hacen causa común para involucrarse en actos ilegales. e. Terroristas: grupos de individuos que se

⁷ Arquilla, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 29.



combinan para cometer actos criminales espectaculares como el asesinato o el secuestro de personas prominentes para erosionar la confianza del público en el gobierno establecido por razones políticas o para vengar algún agravio”.⁸

“El crimen organizado consiste en dos o más personas que conspiran constante y conjuntamente para cometer delitos y obtener beneficios”.⁹

“El crimen organizado se refiere a cualquier grupo, asociación u organismo compuesto formal o informalmente integrado, que tenga como una de sus actividades primarias la comisión de un delito”.¹⁰

“Crimen organizado es la violación planificada de la ley al objeto de adquirir beneficios económicos o poder, cuyos delitos son independientemente o en su conjunto de especial gravedad y se llevan a cabo por más de dos participantes que cooperan en el marco de una división laboral por un período de tiempo prolongando: a) estructuras comerciales o para comerciales, o b) violencia o otros medios de intimidación, o c) influencia en la política, en los medios de comunicación, en la administración pública, en el sistema de justicia y en la economía legítima”.¹¹

Por su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su Artículo 2, define al grupo delictivo organizado, de la siguiente

⁸ Baizán, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 25.

⁹ Morales, Eduardo. **Justicia en Guatemala.** Pág. 26.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 28.

¹¹ Perl, Raphael. **El crimen organizado en América Latina.** Pág. 22.



manera: “Se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente un beneficio económico de orden material”.

De lo anterior se deduce entonces que, para que exista un caso de crimen organizado deben aunarse ciertos aspectos tanto del grupo involucrado como de las actividades delictivas a las que se dedican. Entre los primeros destaca el hecho de que se reúna un grupo de personas con el objeto de cometer de manera constante y permanente actos que son catalogados como delitos en la jurisdicción en la que actúan o allí en donde tengan su base. El elemento de la continuidad en el tiempo y su vocación de perdurabilidad son elementos determinantes de la organización criminal. Por otro lado, y galvanizando a este conjunto de individuos debe existir una estructura jerárquica, una división de tareas, grados de especialización y no siempre ciertas reglas que rigen el comportamiento de la organización y que son impuestas de manera coactiva.

Pero si bien una multiplicidad de grupos cumplen estas características en niveles notables, lo que es específico del crimen organizado es su capacidad para protegerse de manera eficaz frente a quienes investiguen sus acciones, ya sea desde grupos criminales rivales, desde el Estado o desde la sociedad civil. Esta protección se obtiene, por una parte, a través de la utilización de la violencia o la amenaza creíble de usarla, la intimidación; y por otra, por la corrupción de funcionarios públicos. Aunque hay que señalar que la violencia asociada es una característica común a otros tipos de delitos.



1.5. La violencia y el crimen organizado

Lo que diferencia la violencia asociada del crimen organizado es que este último es estructurado y directo; su objetivo no es facilitar la transferencia de recursos en un determinado momento, sino ampliar la posición del grupo de crimen organizado en un mercado concreto. Si la violencia permite al crimen organizado eliminar competidores, la corrupción asimismo le concede la posibilidad de evadir la reacción del sistema judicial, comprando impunidad.

1.6. Elementos

Deben entenderse como tales a los factores humanos y materiales que intervienen dentro de la estructura del crimen organizado; o más bien del grupo delictivo organizado, sin los cuales no sería posible la comisión de uno o más hechos delictivos y que por su importancia se consideran fundamentales para la tipificación como tal del mismo.

A continuación se señalarán los elementos del crimen organizado utilizando la concepción de la Convención Internacional contra el Crimen Organizado Transnacional:

- Elemento subjetivo: Consiste en la participación de al menos tres o más personas que están organizadas en un momento determinado; es decir, que han rebasado la fase del **iter críminis** y de las violaciones criminales para materializar las acciones que se han propuesto. Por tanto, actúan concertadamente con un propósito



debidamente definido con anterioridad; observando dentro de ese actuar principios o reglas de subordinación y coordinación; por lo que su actuar es estructurado, dentro de un ámbito temporal determinado.

El elemento subjetivo, por ende, está conformado por un grupo estructurado, el cual puede entenderse de la siguiente manera: Es un grupo no formado al azar, sino formado con el propósito de cometer delitos, sin que necesariamente sus miembros tengan roles definidos, por lo que puede ser cualquier tipo de grupo, uno jerárquico hasta uno con una estructura flexible. El número exacto de personas no debe ser determinante para la tipificación, la idea básica tiene que ser la interrelación entre ellas con el propósito común de delinquir y que cada una de ellas tenga una participación en dicha acción.

- Elemento material u objetivo: Los sujetos activos actúan con el propósito de cometer uno o más delitos graves, los cuales serán considerados como tales. Sin embargo, la actuación de dichos sujetos no es casuística ya que realizan las diferentes acciones con el previo acuerdo de cometer: uno o más delitos graves, con la intención de obtener un beneficio económico; o cualquier otro beneficio material. Su finalidad básica es que el producto del delito sea de provecho para todos y cada uno de ellos. Dicho de otra manera, la finalidad o intención del grupo de delincuencia organizada debe ser obtener de manera directa o indirecta beneficios financieros u otros beneficios materiales de la comisión de delitos graves. Esta es la característica central de la delincuencia organizada: el desarrollo de una empresa criminal.



- El elemento temporal: Está representado por la continuidad en el tiempo, es decir, que exista una perdurabilidad de la empresa criminal. Este elemento es connatural tanto al tipo penal de crimen organizado como a la estructura misma del grupo. El propósito del grupo es actuar en concierto durante un período de tiempo.

El crimen organizado como fenómeno en general tiene por sí mismo una naturaleza continua, que por sus propias características se va transformando y perdurando en el tiempo. Es un hecho común que aquél que entra a la organización criminal difícilmente puede salir de ella voluntariamente.

- Elemento espacial: Hay delitos que no sólo implican la existencia de una organización criminal, sino que por su propia naturaleza el crimen organizado es uno de los fenómenos que mejor han utilizado los instrumentos de la globalización para su ventaja.

Aunque existe organización criminal que puede estar activando exclusivamente dentro de la jurisdicción de un Estado, cada vez más su accionar es transnacional. “La transnacionalidad del delito, es una condición de aplicación obligatoria de la convención, pero que no constituye un elemento de la definición de los tipos delictivos a regular”.¹²

“Este elemento está íntimamente ligado con el patrón de delitos graves. Esto no significa que un país no pueda determinar como delito grave otro tipo de conductas,

¹² Aguilera, Gabriel. **Ob. Cit.** Pág. 16.



significa solamente que en términos de colaboración internacional estas organizaciones están obligadas a colaborar cuando exista una organización dedicada a cometer delitos”.¹³

1.7. La corrupción

Los grupos de violencia organizada ejercen su poder a través de la infiltración en el Estado para procurar impunidad, su poder económico que corrompe y la violencia. Estas tres dimensiones del crimen organizado hacen su persecución difícil y compleja; sobre todo cuando existe actuación transnacional.

Los vínculos entre corrupción y delincuencia organizada son estrechos. La relación entre violencia, corrupción y delincuencia organizada es central.

Asimismo, la violencia y la corrupción como mecanismos para generar obstrucción de justicia complejizan su persecución penal. Es por ello que hay una tendencia a construir tipos penales especiales y nuevos medios de prueba, así como nuevas formas de evaluación de la prueba para hacer efectiva su persecución.

“Las leyes contra la delincuencia organizada representan un nuevo paradigma jurídico dogmático en la conceptualización de lo que es la materia, es decir, el concepto de la delincuencia organizada y en las construcciones jurídicas de tipos penales, de los instrumentos de prueba y de las reglas de interpretación de pruebas.”¹⁴

¹³ Baizán, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 30.

¹⁴ **Ibid.** Pág.37.



En Guatemala, los adolescentes se han convertido en presa cotizada del crimen organizado para cometer asesinatos a sueldo debido a la falta de aplicación de una sanción más severa sobre los menores de edad. El crimen organizado utiliza a los menores de edad, los cuales son involucrados en hechos delictivos como el sicariato, asalto a buses, robo de automóviles, portación ilegal de armas y allanamientos ilegales, etcétera; ya que al ser perpetrados por menores de edad se garantiza la aplicación de una sanción menos severa que la que correspondería si lo cometiera una persona adulta.

CAPÍTULO II



2. El delito

El Código Penal guatemalteco, en su parte especial establece que a cada acción que allí se describe le corresponde una pena, es por ello que el autor Edgardo Alberto Donna sostiene al referirse al tema que: "...la acción homicida, o a la defraudadora le corresponde una existencia real, porque a ellas le sigue una pena; de manera que es factible afirmar que el delito es fundamento real de la pena".¹⁵

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, por su parte, lo define como: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹⁶

Es por ello que la teoría finalista, indica que el delito es considerado como: "Una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible".¹⁷

Al hacer un análisis de las definiciones anteriores, se establece que todos los delitos tienen elementos en común, el homicidio o el robo, por ejemplo: son resultado de una acción u omisión que está establecida en el Código Penal, y tipificada como antijurídica y constitutiva de delito imputable a una persona que la ha cometido y que tiene como consecuencia una sanción de índole penal.

¹⁵ Donna, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena**. Pág. 45.

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Tomo III. Pág. 194.

¹⁷ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo II. Pág.8.



La conducta puede estar tipificada en el Código Penal, ser antijurídica, imputable y punible como ya se indicó, pero existen causas de inimputabilidad, por ejemplo: la condición de los menores de edad, de ahí, que cuando las conductas de éstos violan la Ley Penal, se resuelve su situación jurídica a través de un procedimiento establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en la que se establecen las sanciones correspondientes, que tienen como finalidad la reinserción del adolescente en la sociedad y su familia. De esta forma, se visualiza que el delito si se atribuye a una persona inimputable, la consecuencia jurídica es diferente a la prevista en el Código Penal.

2.1. Naturaleza del delito

Ha resultado realmente difícil para los distintos tratadistas de la materia, en todas las épocas y en diversos lugares, abordar el tema de la naturaleza del delito, buscando con ello indagar sobre la esencia del hecho punible con validez universal y permanente; al respecto Eugenio Cuello Calón advierte: “ Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas; y por consiguiente, es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 20.



2.1.1. Teoría del delito

Se le denomina así, a la parte del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general; es decir, las características que debe tener el mismo. En efecto, cuando el juez, el fiscal, el defensor o quien fuere se encuentra ante la necesidad de determinar si existe o no hecho constitutivo de contravención a la Ley Penal, en un caso concreto. Todo esto indica que para averiguar si constituye conducta delictiva, se tendrán que formular una serie de preguntas, o sea, que no basta preguntarse ¿Hubo delito?, sino se debe descomponerlo de un cierto número de preguntas, éstas y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden lógico.

Cuando se quiere averiguar qué es delito, es decir cuáles son las características que tiene que tener un hecho para ser considerado como tal, necesariamente se debe buscar la respuesta en el Código Penal; afirmando que éste es considerado como una conducta que comete una persona y que se encuadra como punible. También se puede inferir que dentro de una infinita cantidad de actuaciones posibles, sólo algunas son transgresiones a la Ley Penal, como se abordará posteriormente.

La persona tiene que tener capacidad de conocer la acción que está realizando y, además tener la voluntad de realizar la acción para lograr la meta propuesta. Para poder distinguir las acciones o trasgresiones de aquéllas que no lo son, se debe acudir al libro segundo del Código Penal para establecer si esta actuación se adecúa a un tipo penal, que se asocia a una pena como consecuencia o no.



Técnicamente se llaman tipos a estos elementos de la Ley Penal, que sirven para individualizar el comportamiento que se prohíbe con relevancia penal. Cuando ésta se ajusta a alguno de los tipos legales, se dice que es típica, por lo que de este modo se obtienen ya los caracteres que incorporan el quebrantamiento de la ley en este ámbito, de género específico o característico.

No obstante, con la sola particularidad de tipicidad no se individualiza suficientemente la especie delito; porque si se lee más detenidamente el texto legal resulta que no toda conducta típica es un delito. De esto se deduce, que a veces hay un permiso para cometer conductas típicas no permitidas, que además de típicas, serán también contra el orden jurídico fusionado como unidad armónica, porque de ninguno de sus preceptos surge un permiso para realizarla. A esta peculiaridad de contrariedad al orden jurídico, se le denomina antijuricidad, y de ella se dice que la conducta, en este extremo, es además de típica antijurídica.

Pese a lo anotado con anterioridad, si se aborda el Artículo 23 del Código Penal se puede ver que hay supuestos de los que se deduce que no toda conducta típica y antijurídica es un delito; porque menciona supuestos en que el comportamiento es claramente típico, en que nadie puede juiciosamente decir que hay un permiso y sin embargo, tampoco existe tal acción; así por ejemplo: el que por su incapacidad psíquica no puede comprender lo que hace, el ordinariamente llamado loco o desequilibrado mental, no comete un delito por tal circunstancia, pero su conducta es típica y no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación; este tipo de personas realizan



acciones típicas y antijurídicas pero son inimputables, por lo que no se les puede imponer una pena, sino una medida de seguridad.

La doctrina denomina la conducta típica y antijurídica un injusto penal, reconociendo que éste es aún considerado como transgresión penal; mas para serlo, ha de ser reprochable al autor en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera, requisito que no ocurre; por ejemplo: en el supuesto de un sujeto con problemas mentales, aquí en razón de su incapacidad psíquica. A esta característica reprochable al autor es a lo que se denomina culpabilidad y constituye el tercer carácter específico del delito, para que se pueda imponer una pena.

A este respecto el autor Eugenio Zaffaroni indica: "Esta definición del delito como conducta típica, antijurídica, culpable y punible, nos otorga el orden en que se deben formular las preguntas que nos servirán para determinar en cada caso concreto, si hubo o no delito, si es una conducta típica; cabe entonces que se pregunte si esa conducta es antijurídica, porque en caso negativo no tiene sentido preguntarse por la culpabilidad, porque el derecho no se ocupa de la reprochabilidad de las conductas que no son contrarias a él".¹⁹

2.1.2. Nacimiento del delito

Se comienza por advertir que este deslinde no podrá ser nunca, ni en la práctica ni en la ciencia, ni tampoco mucho menos en el sentir común, una cosa clara o por decirlo así

¹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 333.



matemática. Entre el derecho penal y el civil ha habido siempre una penumbra que en vano han tratado de iluminar los especialistas de estas materias, como ejemplo más notable y típico, el autor Castejón y Martínez sostiene, sobre la teoría de la continuidad de los derechos civil y penal, que: "Contando pues con que siempre ha habido y habrá hechos que pueden ser considerados como delictivos o no serlo, según el criterio del que los juzga y según infinidad de circunstancias imprevisibles e inclasificables que en el hecho pueden concurrir, vamos a intentar la explicación anunciada".²⁰

Para explicar las cosas claramente hay que considerar colocados frente a frente al Estado y a la sociedad. El primero de éstos está encargado de velar por el cumplimiento de las leyes; a la sociedad incumbe obedecerlas. Esta observancia supone una obligación para el poder y una conveniencia para la humanidad; por ser las leyes el medio mediante el cual se mantiene el orden jurídico.

Mas he aquí que un miembro de la sociedad se rebela contra él, es decir el ideal sería que el Estado lograra adoptar una política criminal preventiva que evitara que los ciudadanos infringieran la ley. Pero a pesar de que hay leyes preventivas, que el Gobierno toma los medios que están a su alcance, no se puede evitar que en algunas ocasiones un individuo se rebele y perturbe los preceptos legislativos.

De lo anterior, se puede extraer que, de dos maneras, puede el individuo alterar el orden público: el primero, por acción, hay una ley que prohíbe realizar un acto, pues al

²⁰ Castejón y Martínez de Arrízala, Federico. **Teoría de la continuidad de los derechos civil y penal.** Pág. 22.



realizarse tiene una consecuencia jurídica que es una pena y un individuo que a pesar de la prohibición, lo realiza; y el segundo, por omisión, hay una ley que manda hacer algo y un individuo que desobedece el mandato.

Hablando en general sobre este tema, esto corresponde al derecho penal, refiriéndose al caso del delito. Pues no hay ley que prohíba matar, ni que impida falsificar o raptar. El homicida, el falsificador, y el raptor no infringen ninguna ley positiva. El Código Penal castiga al que mata, al que falsifica, y al que rapta; pero éstos no han infringido Artículo alguno de la ley, sino que han adecuado su conducta al tipo penal que en el Código se preceptúa.

Así también, cabe mencionar que en relación a la responsabilidad civil se puede decir que se origina con la infracción de una ley positiva, de una de ellas que se supone conocidas por todos. El delito se motiva en la infracción de la Ley Penal, hay una separación de lo civil y lo penal en este tema; pues se hace en las definiciones corrientes de derecho penal y de delito.

Es difícil definir el delito, el Código Penal lo define como: "Acción u omisión voluntaria penada por la ley"; aun esta acepción resulta mal estructurada, pues en los de carácter culposos no hay voluntad de cometerlo, por lo que se cree que debía el Código referido limitarse a decir: "Acción u omisión penada por la ley"; suprimiendo la palabra voluntaria, pero es necesario circunscribir el poder del Estado en cuanto a su derecho de castigar.



2.1.3. Actos preparatorios internos del delito

Es muy raro que el delito surja de manera espontánea en la inteligencia y en la voluntad del delincuente. En algunos de éstos contra las personas, se da el caso de que quien entabló una conversación afectuosa con un amigo, generalmente en una cantina o bar, acabe dando una puñalada a éste. También ocurre cuando quien no se había formado el propósito de hurtar, o por lo menos no había pensado en hacerlo, cometa esta transgresión a la ley, esto como consecuencia de habersele presentado una ocasión de realizarlo fácil y lucrativamente; y al parecer, sin riesgo posterior, de tal manera, que la ejecución ha seguido inmediatamente a la tentación.

Pero en general esta infracción, es una acción dolosa. El futuro delincuente, siente la tentación, lucha, con su conciencia; esto con el miedo a la responsabilidad, con el temor al descrédito o la reacción del perjudicado, y su ánimo pasa siempre por un período, más o menos largo, de incertidumbre e incluso de irresolución.

- a) Provocación: No es necesario explicar el sentido de este término, pero si precisar que la ley castiga la provocación al delito de dos maneras: Esta acción es punible cuando se incita de palabra, por escrito o impreso u otro medio de posible eficacia a la perpetración de cualquier delito.

- b) Proposición: Parece que la proposición no es más que una manera de provocar el delito, pero no es así. Existe la insinuación cuando el que ha resuelto cometer un acto delictivo invita a otra u otras personas a ejecutarlo. De manera tal que el que



incita, puede ser un mero predicador, capitán, o gerente, pero el que propone este resuelto a embarcarse, ha decidido ejecutar un delito y para la realización de éste invita a otra persona solicitando su ayuda, auxilio o colaboración.

- c) **Conspiración:** Es un paso hacia el nacimiento del delito, la conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Ha habido, pues proposición, porque no cabe en lo posible que a todos los conspiradores se les haya ocurrido al mismo tiempo la idea del delito y hayan hablado de éste por primera vez al mismo tiempo. Es necesario que se concierten y que resuelvan ejecutarlo.

2.2. Forma de participación

La forma de participación en el delito puede ser en grado de tentativa o consumado, dependiendo si se cumplió con todos los elementos del delito o no.

2.2.1. Tentativa

Empiezan los actos externos. La ejecución del delito supone, en casi todos los casos, una serie de actos encaminados al logro del deseo delictuoso. Es una cadena de hechos que puede quebrarse por cualquier eslabón. Por ejemplo: la persona se propone robar un objeto, comienza por saltar la tapia, después se acerca a la casa, trepa por una ventana, sube a un balcón, rompe un cristal de éste para entrar en las habitaciones de la casa para perpetrar su cometido; en cualquier momento de éstos



puede quedar interrumpida la acción; ya sea porque no previó algún obstáculo y por circunstancias ajenas a su voluntad no se cumple; o debido a que se presente la policía y huye del lugar, o pueden detenerlo en el acto y no dejarlo continuar.

2.2.2. Consumación

El delito está cumplido en cuanto se ejecuta un hecho cualquiera, sea o no el que se propuso el culpable, al efectuarse todos los elementos del delito, que tenga señalada pena en el Código Penal; sin posibilidad de interrupción voluntaria, ni impuesta.

Según la jurisprudencia, también se consume cuando el culpable lleva a cabo, ejecuta o realiza su designio sin obstáculos que lo impidan; o venciendo las dificultades se podría añadir; y aun cuando el hecho punible realizado no fuera en la intención del culpable más que un medio para realizar otro delito que no llegó a realizarse. Por lo que puede concluirse que nace el delito en el momento en que alguien realiza un hecho que la ley tipifica como violación a Ley Penal. Este es el carácter común a todos ellos; el de tener una sanción, que se impone dependiendo de la gravedad del delito y las circunstancias en que fue cometido.

El Código Penal, hace la clasificación de delitos y faltas, los delitos son castigados con pena de muerte, prisión y multa; las faltas son sancionadas con pena de arresto que consiste en privación de libertad hasta por 60 días, que puede ser conmutable.



2.3. Formas de participación

El delito es un acto que supone un sujeto que lo realiza y un hecho ejecutado. Son sujetos del delito los autores, los cómplices y los encubridores. Esta clasificación se realiza dependiendo de la participación que la persona tuvo en la comisión del mismo, ya sea antes, durante o posterior a su realización.

2.3.1. Autores

En este entorno, surge la interrogante: ¿Quién es autor del delito?, y contesta el sentido común: afirmando que es quien lo ejecuta. Refiriéndose al tema, es necesario delimitar la sanción penal, dependiendo de la participación en la comisión de un delito, a efecto de evitar la imposición de penas arbitrarias. Por lo que es necesario probar cuál fue la actividad que cada uno realizó y en qué momento, esto en cumplimiento al debido proceso. Las leyes tienen que adoptar precauciones sobre la mala fe de los hombres y consecuencia de ello es la clasificación de autores.

Son pues autores de un delito o falta, en primer lugar, los que toman parte directa en la ejecución del hecho. El Código Penal en el Artículo 36 califica a los autores de un delito. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido otros casos en que responde como tal, a quien no ha participado materialmente en su ejecución; como el que vigila mientras se realiza el robo, y el que amenaza a la víctima con una pistola mientras otro dispara, y el que intimida al compañero de la víctima para que no pueda defenderla. En general, la jurisprudencia considera, que para que sea considerado como autor del delito un



individuo, basta con que emplee medios directos personales y eficaces conducentes a la consumación del delito, cualquiera que sea la parte que accidentalmente tome cada uno de los culpables.

2.3.2. Cómplices

La complicidad delictiva según el autor Manuel Ossorio la define como: "Persona que, sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos. A veces también posteriores, si ellos se ejecutan en cumplimiento de promesas anteriores...".²¹ En este caso también se deben dar los elementos del dolo, pues la persona debe saber que se está cometiendo un delito; por lo que el Código Penal ha tenido la necesidad de definir este grado de participación delictiva. En consecuencia, son cómplices los que no hallándose comprendidos en el concepto de autores, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, según el Artículo 37 del Código Penal.

2.3.3. Encubridores

Ya se dijo que el encubridor interviene cuando ya el delito está ejecutado. Por lo menos cuando el mismo es parcialmente ejecutado, pues se puede dar el caso que el delincuente se proponga sustraer todos los ladrillos que hay en un almacén y los vaya sustrayendo poco a poco, con unidad de propósito, lo que constituirá en su totalidad un solo delito pero continuado, entregando lo que sustrae para que lo pongan en un lugar

²¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág.139.



seguro, y el que con conocimiento de la procedencia los vaya guardando sea encubridor, aunque sus actos sean hasta cierto punto simultáneos, pero posteriores a la comisión del robo del objeto y sin connivencia en su ejecución y realiza una acción posterior, de conformidad a lo que establece el Artículo 474 del Código Penal.

2.4. Pena

A este respecto surge necesariamente una interrogante: ¿Tiene la sociedad derecho a castigar? La respuesta es que sólo el Estado tiene la facultad de determinar el castigo que corresponde a cada delito, a efecto de evitar puniciones inhumanas, en las que los ciudadanos puedan participar, como en el caso de los linchamientos, que en ocasiones la persona sin un juicio previo es encontrada culpable y condenada a torturas, al extremo de quemarla en vida o darle muerte a golpes; de ahí que es necesaria la intervención estatal, pues el derecho penal no sólo limita el poder del Estado de castigar; sino el de los ciudadanos. Por eso las teorías filosófico penales van evolucionando, tomando en cuenta su finalidad en el sentir común de la sociedad.

El origen de este horror será más o menos noble, pero no se puede negar que todos se indignan cuando se comete algún delito. El sentimiento de la justicia, origen de todo el derecho, reclama la sanción del delincuente. Sin idea ulterior y sin pensar en conveniencia alguna, los hombres necesitan que quien perturbe gravemente la vida social, quien conscientemente causa un daño o es tan imprudente que da ocasión a que el detrimento se produzca, reciba un castigo. Sin teorías ni propósitos, la sociedad no podría tolerar que el hombre que mata a otro siguiera paseándose tranquilo, sin



experimentar, a manera de compensación, un mal, en cierto modo proporcionado al que causó.

2.4.1. Finalidad de la pena

A este respecto se afirma que: “El que comete un delito demuestra con ello su capacidad para delinquir y la sociedad siente la necesidad de que se le incapacite para ello, bien poniéndolo en condiciones que no le permitan la reincidencia, en prisión, o intimidándolo con el mismo castigo, según la teoría de la prevención especial. La sociedad necesita también y procura con la pena, el escarmiento colectivo. Para que los que lo vieren les sirva de motivación en el sentido de no cometer delitos, es necesario que, no el que ya delinquiró, sino sus posibles imitadores, se den cuenta de que lo que le ha pasado a éste le pasará a todo aquél que lo imite”.²² En consecuencia, ello motiva a los ciudadanos en general a no cometer delitos.

2.5. Antecedentes de la delincuencia juvenil

Se considera que la delincuencia de los niños y adolescentes, como de los adultos, es el producto de un conjunto de causas múltiples y de especies diversas; unas son de carácter personal, que radican en la individualidad misma del menor; y otras son de perfil social y se hallan en el ambiente en que se desarrolla el niño delincuente.

²² Lombroso, Cesare. *L'Uomo, delinquente*. Pág. 98.



Acerca de la duplicidad de los factores engendrados de esta criminalidad, el acuerdo es casi unánime; pero cesa, cuando se intenta determinar cuál de ellos es el predominante, si el individual o el social.

2.5.1. Causas de carácter personal

a) Herencia morbosa: Doctrinariamente se afirmó que los gérmenes de la delincuencia y de la locura moral se encontraban no excepcionalmente, sino de modo normal en la primera edad del hombre; así como en el feto se encuentran formas que en el adulto constituyen monstruosidades. El niño según el autor antes citado, presentaría una infinita variedad de características verdaderamente criminales, es decir que: “La ausencia de sentido moral, la cólera, el espíritu de venganza, la crueldad, la mentira, entre otros elementos. Mas todas estas manifestaciones antisociales desaparecerían en gran parte en el adolescente normal mediante una educación apropiada y tan sólo en los verdaderos delincuentes y en los locos morales permanecerían inmutables las tendencias inmorales y criminales”.²³

Así también, cabe anotar que: “En un estudio sobre 1,000 niños y adolescentes delincuentes comunica resultados que son de gran interés. En el 70% de aquellos la delincuencia estaba determinada por defectos hereditarios, congénitos, o precozmente adquiridos. De lo cual, se puede inferir que los niños que integraban este 70% se distribuían en la siguiente manera:

²³ Ibid. Pág. 98.



- Niños neurópatas: Hijos de neurópatas, locos, locos morales, suicidas, afectos de tendencias morbosas. Estos padres engendran hijos idiotas, imbéciles, y débiles mentales profundos.

 - Niños neurópatas hijos de padres afectos de una toxiinfección: Hijos de tuberculosos, de sifilíticos, alcohólicos, albuminuricos, diabéticos, y afectos de intoxicaciones profesionales. Los hijos de estos sujetos a diferencia de los del grupo anterior a quienes sus padres legan caracteres ya fijados en la familia, son neurópatas por que les transmiten no una anomalía ya constituida sino todo lo preciso para constituirlos”.²⁴
- b) Alcoholismo: Los hijos de padres alcoholizados abundan entre los niños delincuentes, en estudios realizados, se determinó que el alcoholismo entre los padres de los muchachos delincuentes es tres veces más frecuente que entre los no delincuentes. “El Tribunal Juvenil de Boston en un estudio realizado desde 1917 a 1925, estableció que del 45% de los padres, y el 7 % de las madres, el 6% de hijos de ambos eran alcohólicos”.²⁵

En tres mil historias médico-psicológicas relativas a menores delincuentes, revisadas por Thelma Roca, en la Alcaldía de Menores de Buenos Aires, Argentina; encontró: “...el alcoholismo paterno en 24.8% y la asociación de alcoholismo y neurosis en

²⁴ Collin y Rollet, H. **Tratado de medicina legal infantil**. Pág.83.

²⁵ http://www.encuentros-multidisciplinarios.org/el_fenomeno_de_la_delincuencia_juvenil_causas_y_tratamientos. (Guatemala, 13 de junio de 2011).



5.2%”.²⁶ Es indudable que el alcoholismo y la embriaguez de los padres tienen una considerable repercusión en la constitución física y mental de los hijos y en su conducta antisocial.

c) Sífilis: El factor de la sífilis de los padres también se reputa de considerable importancia en la producción de la criminalidad infantil. Los estudios realizados ponen claramente de manifiesto el modo de acción de sus gérmenes en el momento de la fecundación y de sus repercusiones sobre el producto engendrado. Tanto el padre como la madre pueden transmitir tan graves anomalías en sus hijos, como por ejemplo en la inteligencia, debilidad motora, convulsiones o epilepsia.

Transmisión de tendencias criminales: Algunos biólogos y criminalistas hasta sostienen la transmisión hereditaria de las propensiones criminales. De las investigaciones de Goring, sobre los penados ingleses, resultó que: “El 68% tenían padres criminales, si bien la herencia no es siempre directa y homogénea para el mismo delito, pues, según sus observaciones; con frecuencia los criminales de una clase procrean hijos delincuentes de clase diversa; también halló en padres e hijos caracteres muy semejantes en estatura, color de ojos, propensión a la tuberculosis, locura y sordera hereditaria”.²⁷

²⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Delincuencia infantil**. Pág.46.

²⁷ Goring, Charles. **The english convict, londres (penados ingleses)**. Pág. 337.



2.5.2. Causas de carácter social

El factor personal, especialmente el congénito tiene como se ha visto, una influencia considerable en la producción de la criminalidad de los menores; pero la fuente principal de esta delincuencia se halla indudablemente en el ambiente familiar y social en que aquellos viven.

- a) Influjos del ambiente: Muchos de los jóvenes cargados con graves defectos hereditarios, colocados en un ambiente favorable familiar o social, no llegarían a exteriorizar su potencialidad criminal, pero en un medio familiar o social con vicios, o expuestos a otro género de estímulos criminógenos no tardan en seguir el camino del delito. Este ambiente de todas las influencias de ambiente, es la preponderante sin duda alguna.

- b) Hogares incompletos: Entre los niños delincuentes son numerosos los que provienen de familias defectuosas o con problemas familiares; los huérfanos de padre o madre, los abandonados por sus progenitores, los de padres divorciados o separados, también los que a causa de su trabajo, no tienen una buena relación familiar con los hijos y que por estos factores pasan la jornada alejados de sus hijos. No son los huérfanos abundantes, son mucho más frecuentes los casos de niños cuyos padres abandonan el hogar dejando en la miseria económica a la mujer y a ellos; alejados de la familia, sin cuidarse de su suerte, gastan sus jornales o ingresos en una desarreglada vida de placeres y sobre todo de excesos sexuales y alcohólicos; en estos casos la madre para que sus hijos vivan, ha de trabajar todo el



día fuera de casa, en fábricas, o en faenas domésticas en condiciones inhumanas, dejándoles forzosamente en completa libertad durante largas horas, a merced de las múltiples y peligrosas tentaciones y de los ejemplos de vicio que son frecuentes en calles. En estos casos no se puede esperar que el adolescente valore la vida de los demás, sí él vive en condiciones inhumanas y se siente despreciado por la sociedad.

- c) Inmoralidad familiar: Entre los factores sociales de la delincuencia juvenil, debe destacarse también por su fuerte influjo criminógeno la inmoralidad del hogar. Es muy considerable el número de niños que convive con padres inmorales, alcoholizados, vagos, mendigos, criminales; con madres dedicadas a la prostitución, con padres o con otros familiares caídos en la degeneración moral más profunda.

A veces los mismos padres son los maestros y educadores de sus hijos en la profesión criminal o inmoral. Hay quienes que obligan a sus hijos desde sus primeros años a ejercer la mendicidad y más tarde el robo, algunos hasta impulsan a sus hijos a la explotación sexual complicada con el robo, y a los niños al fraude, a la estafa y a todo género de delitos.

- d) Pobreza: La pobreza, la mala situación económica familiar, aun cuando no tiene según los datos de los investigadores, un influjo criminógeno preponderante constituye un factor de considerable importancia.



- e) Ambiente extrafamiliar: Además de los factores mencionados todos ellos radicados en el medio familiar; tienen considerable influjo sobre la delincuencia de los menores otros de carácter extrafamiliar; dependiendo del medio social en que se desenvuelven.
- f) La calle: Una de las más importantes es, sin duda alguna, la pernicioso calle. He aquí uno de los mayores factores terroríficos de la inmoralidad infantil. A este respecto, cabe resaltar que: “En la calle y sobre todo en la que transcurre la vida de los niños, están las tentaciones más vivas, los consejos más perniciosos, las escenas de brutalidad y de embriaguez, la exhibición de la prostitución, el lenguaje de la obscenidad más repugnante. Los cabaret y salones de baile en los que se inicia la corrupción de tantos niños, el cinematógrafo las publicaciones y las estampas obscenas. En la calle se hacen las amistades peligrosas, se anudan relaciones que más tarde llevarán al delito y a la prostitución.”²⁸
- g) Zonas delincuenciales: Se ha observado también una estrecha relación entre la delincuencia juvenil y su florecimiento en determinadas localidades, barrios o calles. Generalmente aparece, como es natural, en los barrios pobres y donde la población presenta inferiores condiciones socioeconómicas; pero no siempre su incremento coincide con la carencia económica de la localidad.
- h) Grupos delincuenciales: Estas relaciones y amistades de calle y de barrio son la base de una de las características actuales de la delincuencia infantil; la formación

²⁸ Wets, M. Paul. *L'enfant de justice*. Pág.86.



de agrupaciones delincuenciales, de bandas o de cuadrillas de niños y adolescentes que cometen graves delitos, sobre todo contra la propiedad. En estos grupos los niños pasan insensiblemente de las aventuras inocentes, al vagabundaje, de éste al hurto, a atentados violentos contra la propiedad y a otros delitos.

- i) **Diversiones:** Otras muchas influencias criminógenas y perniciosas a la moralidad del niño suelen mencionarse. En Norteamérica se atribuye un papel importante a los recreos y diversiones del niño. La falta de espacios abiertos y de lugares de juego infantil parece coincidir con un desarrollo más vigoroso en la delincuencia precoz.
- j) **Cinematógrafo:** El cinematógrafo se ha considerado como una causa de mayor influjo en la producción de la delincuencia infantil. Las escenas criminales e inmorales que con frecuencia se proyectan en la pantalla, no solamente arrastran al niño a actos imitativos de carácter delincencial, sino que contribuyen a la prematura corrupción de los adolescentes.
- k) **Inadaptación a la escuela:** El no encajar el niño en la escuela es con frecuencia causa del abandono de la asistencia a ésta; en cuyo caso el menor, durante las horas escolares, queda expuesto a las variadas y peligrosas tentaciones de la calle.

El descontento proviene en muchas ocasiones del nivel intelectual del niño, o falta de control en el establecimiento educativo, que frecuenta una clase demasiado elevada para él; otras veces, si bien esto es más raro, se trata de jóvenes muy inteligentes que asisten a clases inferiores a su desarrollo intelectual; en otros



casos son vivaces en exceso y sometidos a una rígida disciplina, o de chicos obtusos para el cálculo, a quienes se les obliga un día y otro a realizar operaciones aritméticas; o niños que, por cierta peculiaridad de su persona o por otra razón cualquiera, son objeto de burlas o de malos tratos por parte de sus compañeros.

Pero dicha situación, que repercute en la escuela, no sólo presenta el peligro del vagabundaje que sigue a la deserción de la escuela; en el niño inadaptado puede arraigar el sentimiento o complejo de inferioridad; con peligro de producir profundas modificaciones en su carácter; conduciéndole a la ejecución de actos antisociales y delictuosos.

- l) Trabajo: Las condiciones del trabajo pueden también influir en la conducta antisocial del niño; la moralidad de los compañeros de empleo, indudablemente ha de ejercer una fuerte influencia sobre la suya propia; intervendrá sobre su ambiente escolar y de labor, y con tal intensidad en ciertas ocasiones, que los compañeros y amistades llegan a decidir su conducta futura. El trabajo desagradable para el niño, cuando se dedica a un oficio que le repugna o cuando por otras razones no se adapta al mismo; es con frecuencia causa de que el adolescente abandone su empleo, se dedique a la vagancia y al delito.

2.6. Antecedentes históricos del tratamiento jurídico de la minoría de edad

“En el derecho romano, sobresale que los delitos de pastoreo abusivo o de hurto nocturno de mieles, que se castigaban con pena capital, los impúberes sufrían una



sanción por vía de policía y se hallaban obligados al resarcimiento del daño. En caso de hurto manifiesto, se les aplicaba la verberatio o modo de amonestación y es posible que también se les aplicara por otros delitos.

Posteriormente, se distinguieron tres categorías de menores: Infantes, impúberes y menores. La infancia, en el derecho justiniano, llegaba hasta los siete años, durante esta época el niño era completamente irresponsable y aun en el caso de homicidio no era castigado. Los impúberes hasta diez años y medio, los varones y hasta nueve años y medio, las mujeres. Pero de estas edades, las próximas a la pubertad, ya teniendo los varones catorce años y las mujeres doce, para declarar su irresponsabilidad era preciso probar la ausencia de discernimiento, pues se tenía en cuenta la malicia, y se dejaba al arbitrio del juez su apreciación, cuando se declaraba la existencia del discernimiento en el menor se le imponía pena aunque muy atenuada. Sin embargo, en algunos delitos como en el de injurias se equiparaba la condición del impúber a la del **furiosus**.

En el derecho germano, se distingue que éste fijó la irresponsabilidad del menor en los 12 años; el Gragas de Islandia prescribía: Si un hombre menor de 12 años mata, no puede ser privado de la paz aun cuando el muerto se hallare libre de culpa. Los padres del muchacho deben pagar la composición.

El derecho canónico, también reprodujo las doctrinas romanas. Está en pie el problema de si entre la infancia y la pubertad el menor era responsable, algunos piensan que existía responsabilidad cuando había discernimiento, pero que se imponían penas atenuadas.



Durante la edad media, en algunos países, perduró la influencia romana como en Italia donde el derecho longobardo fijó períodos de edad que recuerdan los del derecho romano; pero por regla general la dureza reinante en la penalidad se reflejó vivamente en la punición de los menores; así, por ejemplo: en Francia se imponían graves penas corporales, entre otras el colgamiento por las axilas, como era catalogado”.²⁹

2.6.1. Época posterior hasta el siglo XIX

“En el siglo XVI ya aparecían, en algunos países, disposiciones relativas a los jóvenes delincuentes encaminadas a su educación y reforma. Por ejemplo: una ordenanza de Nüremberg de 1478, establecía que los niños no corrompidos fueran alejados de los padres inmorales y educados en la ciudad o en la campiña próxima. Así también una ordenanza del emperador Carlos V prescribió que los niños fuesen juzgados por los tribunales comunes.

En Alemania durante el siglo XVII, fueron los menores, objeto de durísimo e inhumano trato. En el principado de Bamberg, desde 1625 a 1630, se impuso la pena de muerte por delitos de hechicería y brujería a niños menores de diez años; por su parte en Wurtemberg por la misma época; murieron en la hoguera niños de ocho a diez años; y también en Inglaterra durante el período XVIII, se trataba a los menores delincuentes con rigor inusitado.

²⁹ http://www.juridicas.unam.mx/el_concepto_de_menores_infractores. (Guatemala, 15 de mayo de 2011).

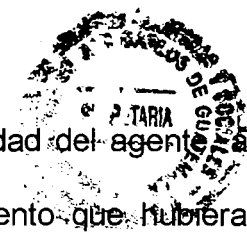


De interés es el fuero de San Miguel de Escalada, dado por Alfonso VII en 1155 en el que se señalaba el cambio de los dientes como principio del período de imputabilidad, siendo hasta entonces el niño inimputable.

Durante el reinado de Carlos III, se abrió una nueva era para la infancia abandonada y delincuente; desaparece el espíritu que inspiró las aflictivas penalidades de los pasados siglos, los bárbaros castigos y las medidas inhumanas; por el contrario, sucedieron procedimientos tutelares y educativos de orientación completamente modernos. La persecución contra gitanos y vagabundos que durante el reinado de Carlos I se caracterizó por su despiadada severidad; toma bajo Carlos III otro rumbo diverso y se atenúa de un modo muy notable; la pena de muerte que antes se aplicaba con desoladora frecuencia, se reserva sólo para los reincidentes y de un modo análogo, para los demás casos se contemplan considerablemente otras medidas penales, a los menores de 16 años se les exceptuaba de la pena”.³⁰

La legislación actual, relativa a los menores delincuentes, se caracteriza por la elevación de la edad en la irresponsabilidad absoluta, durante la cual el menor está fuera del derecho penal, y por la casi general abolición del examen del discernimiento. Esta prueba, que tuvo verdadera importancia en épocas anteriores, ha perdido actualmente su interés. Antes bajo el derecho penal retributivo y expiatorio se justificaba la indagación del discernimiento del imputado, pues hasta tratándose de menores, con excepción de los que se hallaban en los años de absoluta irresponsabilidad; se

³⁰ [http://www.cienciaspenales.org/derecho penal de menores y derechos humanos en américa latina](http://www.cienciaspenales.org/derecho_penal_de_menores_y_derechos_humanos_en_américa_latina). (Guatemala, 18 de mayo de 2011).



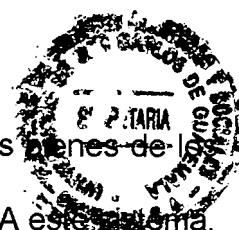
aspiraba a que la pena impuesta fuese proporcionada a la culpabilidad del agente que se impusiera a éste precisamente aquella cantidad de sufrimiento que hubiera merecido, ni un punto más ni uno menos; mas hoy cuando los infantes ya no están sometidos a penas sino únicamente a medidas tutelares y educativas, resultaría ocioso y desprovisto de finalidad alguna tratar de investigar en qué grado poseían el discernimiento de sus actos. Sin embargo, la fuerza de la tradición es de tal poder, que en algunas leyes y códigos de los menores, el examen del discernimiento aún impera.

A pesar de esta supervivencia, puede afirmarse que la mayor parte de las legislaciones vigentes tratándose de menores, aspiran casi exclusivamente a realizar obra de reeducación y de reforma.

2.6.2. Antecedentes de los tribunales de menores

El espíritu tutelar que caracteriza actualmente el tratamiento jurídico de los niños y jóvenes delincuentes; tiene su expresión más típica en los denominados tribunales de menores. Son estas jurisdicciones especiales las encargadas de la protección y tutela de los menores delincuentes y el peligro moral, mediante la adopción de medidas de vigilancia, de pedagogía correccional, de amparo moral y material.

“El origen de este tribunal debe buscarse, según autores americanos en el **Chancery Court** o tribunal de equidad del antiguo derecho inglés. Es muy antigua la doctrina de la **common law** según la cual el Estado o su agente, el tribunal es el último de los parientes del niño necesitado de protección. Proviene de la época feudal, cuando la



corona, mediante la inquisitivo post mortem, asumió la inspección de los bienes de los menores para realizar los que habían de ser entregados al señor feudal. A este sistema, sucedió el **court of wards and liveries**, de la época de Enrique VIII, tribunal que ejerció tal jurisdicción hasta 1660; transcurrida la época feudal, los deberes del señor respecto de sus súbditos, pasaron al rey, y la jurisdicción de ésta fue transferida al **court of chancery**, mediante el cual el rey, como **parens patriae**, asumió por conducto de su canciller, la protección no sólo de los niños poseedores de bienes, sino de todos los menores de su reino.³¹

2.7. Faltas

Están comprendidas en el libro tercero del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Artículos del 480 al 498. El problema de la diferenciación entre delito y falta o contravención, es uno de los más discutidos. En general, sus soluciones obedecen a dos sistemas típicos; el primero el cualitativo, que sitúa el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones; y el cuantitativo, que negando toda diferencia jurídica intrínseca se apoya en el criterio de la gravedad y clases de las penas.

Las faltas o contravenciones son conductas ilícitas dentro de la Ley Penal, que regulan cierto tipo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial; claro está en

³¹ <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/a> 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la convención internacional de los derechos del niño. (Guatemala, 10 de junio de 2011).



la doctrina italiana por ejemplo, y en casi todos los Códigos Penales europeos, las faltas son tomadas como simples contravenciones de policía, en ellos se encuentran tipificadas faltas contra la propiedad o contra las personas, por considerar que tales conductas corresponden a la tipicidad de los delitos.

En materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el libro primero del Código Penal, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones. Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores. Únicamente son punibles las faltas consumadas. Por su parte el comiso o pérdida, es a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubiere cometido.

Los instrumentos y efectos de las faltas, previstos en el Artículo 60 del Código en referencia, serán decretados por los tribunales, según las circunstancias. La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia anterior. Pueden aplicarse a los autores de las faltas, las medidas de seguridad establecidas, pero en ningún caso deberán exceder de un año.

A este respecto, es oportuno citar el Artículo 480 numeral 6 del Código Penal el cual preceptúa al respecto: "Se sancionarán como faltas solamente los hechos que, conforme a este código, no constituyan delito". En el derecho penal, las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve, se han denominado delitos veniales o miniaturas del delito.



El contenido de este capítulo hace posible entender el significado del delito, los elementos que deben concurrir para que la acción realizada por una persona sea tipificada como delito; así como las posibles causas que hacen que un menor de edad cometa un hecho delictivo y de este modo se le apliquen las sanciones adecuadas al daño causado.



CAPÍTULO III

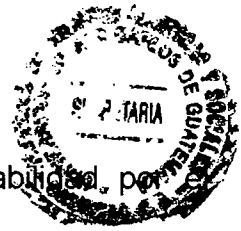


3. Proceso penal del adolescente en conflicto con la ley penal

En este capítulo se desarrollará el proceso penal, creado para juzgar a todas las personas menores de edad que han transgredido la Ley Penal. Contiene principios y garantías que deben ser respetados en el proceso, así como el proceso penal de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal en sus tres fases.

3.1. Proceso penal de adolescentes

Este proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal se distingue del que existió anteriormente en el Código de Menores; y también del incluido en el Código Procesal Penal, el cual es para los adultos; estas diferencias las expone de una manera clara el licenciado Solórzano, un especialista en esta materia: “El proceso penal de adolescentes se diferencia con el de los adultos pues primero no solamente tiene por objetivo el castigo del responsable, sino principalmente, educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad y la justicia. Se puede decir que el procedimiento penal de adolescentes persigue por sí mismo un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo. En este proceso se pone más énfasis en la prevención especial que en la general, no se busca un castigo ejemplar sino una



sanción que genere en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad, por el derecho de terceros”.³²

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiende a la orientación educativa, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescentes, y rechaza de manera expresa los fines que el sistema sancionador impone en el derecho penal de los adultos.

Una consecuencia de relevancia en el interés del adolescente y de la vocación pedagógica de la ley consiste en la incorporación del principio de intervención mínima; es decir, tratar de utilizar el poder judicial en un tiempo corto, por ello se crearon salidas procesales diversas a la sanción penal, pudiendo renunciar a ésta siempre que el fin educativo pueda alcanzarse por otras vías, particularmente por medio de la reparación del daño causado o la conciliación entre el infractor y el ofendido.

Entre el proceso penal de adultos y el proceso penal de adolescentes existe una diferencia, la cual tiene un rango constitucional, pues el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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”.

³² Solórzano, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 81.



El Artículo 133 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, estipula que los menores de edad, menores de 13 años son inimputables.

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

Se establece entonces un trato jurídico que tiende a la educación, lo cual está contemplando en la Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 40 en su primer párrafo: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”.

“El derecho procesal penal de adolescentes tiene un fin agregado al fin común de todo proceso penal, además de basarse en un sistema de persecución penal pública (con sus excepciones en los casos de los delitos de acción privada y de acción pública condicionada) y de pretender la averiguación de la verdad, el proceso penal de adolescente pretende, por sí mismo, ser un instrumento formativo y educativo para los



adolescentes. Esta pretensión agregada, se justifica por la condición social y política del sujeto activo del delito”.³³

3.2. Principios rectores del proceso penal de adolescentes

El proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, es diferente al de los adultos, esto se encuentra en los principios rectores.

Los principios rectores que rigen el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal están contemplados en el Artículo 139 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que regula: “Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las organizaciones no gubernamentales, la comisión municipal de la niñez y la adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho”.

Del Artículo anterior se extraen los siguientes principios:

- Protección integral.
- Interés superior.
- Respeto a sus derechos.

³³ **Ibid.** Pág. 82.



- Formación integral.
- Reinserción en su familia y sociedad.

3.2.1. Protección integral del adolescente

Este principio expresa que el adolescente debe gozar de todos sus derechos y que éstos no sean vulnerados por ninguna persona o autoridad; máxime cuando está sometido a un proceso penal donde estarán limitados sus derechos, para que no quede desprotegido.

La protección integral del menor la estipula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 el cual garantiza la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral.

3.2.2. Interés superior

El principio de interés superior debe entenderse, como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez. Por esto, en ningún caso, la aplicación de leyes podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño.



En consecuencia, en la aplicación de la ley siempre se velará por la aplicación eficaz de los derechos, y su no aplicación será, como en muchas ocasiones la violación a los principios del debido proceso, al derecho de defensa y al interés superior del niño.

El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula que toda decisión que se vaya a tomar sobre los niños y adolescentes, debe asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, debiendo respetar sus lazos familiares, religiosos, culturales y otros, todo ello basado en su edad y madurez.

3.2.3. Respeto a sus derechos

El respetar los derechos que tienen los niños, es una obligación que tiene cada país con sus niños y máxime cuando el Estado ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este respeto a sus derechos no está sujeto a ninguna condición, por las siguientes razones. La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el respeto a los derechos desde la concepción, el Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 2 regula: "1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los



impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares”.

3.2.4. Formación integral

El proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, busca la protección de los transgresores de la misma. Basado en que ellos son personas que están formándose, por ello el ordenamiento jurídico, exige dedicar todo el apoyo que sea posible; para que el menor de edad no se convierta con el tiempo en un delincuente que afecte a la sociedad.

Por eso, el proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal tiene varias vías antes de ser sancionado, como: la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad. Está contemplada la privación de libertad como el último recurso, para aplicarse al menor de edad que ha transgredido la Ley Penal.

Por lo anterior, todas las personas que intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, deben aplicar de forma correcta este proceso y no sólo

dejarse llevar por la privación de libertad como única sanción que se pueda aplicar.
infractor.



3.2.5. Reinserción en su familia y sociedad

El Estado se ha organizado para proteger a la persona y a la familia; y recalca la protección a la familia ya sea en forma económica o jurídica.

Se tiene establecido que el Estado defiende a la familia, como base sobre la cual está erigido el Estado de Guatemala; ante esta realidad, no se puede decir que el adolescente que tiene problemas deja de pertenecer a su familia, porque con ello se destruiría lo que el Estado protege con sumo cuidado.

Por lo expuesto se dice que el transgresor de la Ley Penal debe ser reinsertado en su familia y con ello en la sociedad, para que sea una persona productiva. La familia es el principal y primer centro educativo de todo niño y niña antes que los centros educativos o correctivos.

La reinserción es el retorno del adolescente transgresor de la Ley Penal a su familia y sociedad, para que pueda comportarse dentro los márgenes que indica la sociedad, respetando las leyes que gobiernan.

El Decreto número 27-2003 del Congreso de la república de Guatemala, hace énfasis en la reinserción a la familia y a la sociedad, en sus Artículos 5 y 18.



3.3. Interpretación

Para poder interpretar de forma correcta el título número dos que trata sobre los adolescentes en conflicto con la Ley Penal; hay que basarse en lo que regula la ley; aunque algunas veces las leyes carecen de un Artículo que regula la forma de interpretación. Para el efecto el Artículo que se debe tomar en cuenta es el 140 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que estipula la forma para realizar una interpretación y que sea aplicada de forma correcta; además obliga a basarse en la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios, tratados, pactos y todo instrumento internacional de derechos humanos que hayan sido aceptados y ratificados por Guatemala así como la Ley del Organismo Judicial.

3.4. Leyes supletorias

Cuando se hace referencia a la supletoriedad, se refiere a poder utilizar otras leyes, para llenar ciertos vacíos que se puedan encontrar en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ya que habrá ciertos aspectos que no estarán cubiertos por la misma. Ante esta situación se debe aplicar el Artículo 141 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para resolver esos vacíos legales que se pudieran encontrar. Este Artículo remite al Código Penal y al Código Procesal Penal como complementos, siempre que no contradigan las normas de la citada ley.

3.5. Derechos y garantías en el proceso penal de adolescentes



Los derechos y garantías en un proceso, son los que aseguran beneficios como: la libertad, la seguridad y fomentan la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Los derechos y garantías del proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal están contemplados en el capítulo número dos, del título número dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Existen varios derechos y garantías que están contempladas en el proceso penal de los adultos y hay unos que han sido creados de manera especial para los adolescentes; por ello, son propios de este proceso. A continuación se detallan los diversos derechos y garantías que deben gozar los adolescentes.

3.5.1. Igualdad y no ser discriminado

Este derecho se basa en que todos son iguales ante la ley; debe estar presente en el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal; porque un menor que no tiene padres de familia que velen por su bienestar o uno que si los tiene no deben ser tratados en forma desigual. Desafortunadamente en Guatemala, existe discriminación hacia las personas indígenas, a pesar de ser un país en su mayoría indígena. En caso que el transgresor no pudiese hablar el castellano, deberá ser asistido por un intérprete; si las personas extranjeras cuentan con este auxilio ¿por qué vedar este derecho a un guatemalteco?.



Siendo este país multilingüe y multiétnico, es necesario que los juzgados cuenten con intérpretes. En Guatemala se hablan varios idiomas como el K'iche, K'akchiquel, Tz'utujil, K'ekchí, que son los más hablados. En los juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, no cuentan con una persona que cumpla las funciones de intérprete. La discriminación racial o cualquier otra forma hacia las personas, no debe influir en el proceso, máxime en Guatemala. Por ello el Artículo 143 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así lo estipula.

Asimismo, la igualdad está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4, que es una garantía que abarca a todas las personas sin distinción alguna.

3.5.2. Justicia especializada

La justicia especializada es un derecho propio de este proceso, éste surge del Artículo 5.5 de la Convención América sobre los Derechos Humanos; y lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 40.3. Es indispensable que todas las personas encargadas de administrar la justicia para adolescentes, tengan aunque sea una formación mínima en ramas como la sociología, derecho, psicología, criminología y ciencias del comportamiento. Así lo regula el Artículo 144 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Esta especialización es estipulada en las Reglas de Beijing de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores; regulando que, los operadores del sistema



de justicia penal juvenil deben conocer las características particulares de la delincuencia juvenil. Todo lo anterior, se traduce no sólo en la exigencia de jueces especializados, sino además que todo el personal encargado de administrar la justicia juvenil sea especializado, y así responder a las características de los adolescentes transgresores de la Ley Penal. Estas exigencias conducen a la necesidad de especialización de los miembros del Ministerio Público, de la Procuraduría General de la Nación, de la Policía Nacional Civil y del Instituto de la Defensa Pública Penal, capacitando también al personal administrativo subalterno.

3.5.3. Principio de legalidad

“El sistema de justicia penal se basa en el principio de legalidad procesal, que para las corrientes tradicionales, significa la puesta en movimiento de manera obligatoria y sin excepción del aparato de justicia, cuando ocurre la comisión de un hecho delictivo de naturaleza pública. Es decir, que si se comete un delito de acción pública, de manera inevitable e irrevocable ha de ejercitarse la acción penal por quien corresponde, investigarse y juzgarse, así como ejecutar la sentencia condenatoria”.³⁴

Este principio sirve para proteger los derechos de todos los ciudadanos y mantener la convivencia civilizada en la sociedad; así como regular el poder punitivo del Estado, que para algunos es el fin esencial del derecho penal. Cumple su misión cuando, como resultado de la transgresión de la Ley Penal, por medio del proceso penal, se sanciona con una pena al responsable y de esta forma se ratifica el orden normativo.

³⁴ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 171.



Este principio es el principal límite, impuesto por las exigencias del estado de derecho al ejercicio de la potestad punitiva; incluye una serie de garantías para los ciudadanos. Además imposibilita al Estado para que intervenga penalmente, más allá de lo permitido por la ley. El principio está regulado en los Artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1 del Código Penal, 1 del Código Procesal Penal y en el 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; que hacen referencia a que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito, falta o penados por una ley anterior a su perpetración. Establece un límite a las autoridades para que no abusen de los adolescentes; pues anteriormente con la teoría de la situación irregular; eran detenidos arbitrariamente argumentando su bienestar.

3.5.4. Principio de lesividad

Este principio surge como un límite natural a la teoría de la situación irregular, pues el ordenamiento penal juvenil establece como límite de límites la teoría de la tipicidad de la conducta imputada; dejando de lado la posibilidad de controlar los comportamientos peligrosos del menor. Este es un nuevo principio en el sistema jurídico guatemalteco. El cual consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro un bien jurídico tutelado. Se puede decir, que: "Para este caso de los adolescentes, no es suficiente con la realización de la figura típica sino que se requiere



la comprobación del daño del bien jurídico. Para ello no procedería la aplicación de ninguna medida en los casos de los delitos de peligro abstracto”.³⁵

El principio de lesividad está regulado en el Artículo 146 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que estipula: “Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado”.

3.5.5. Principio de inocencia

El principio de inocencia otorga a todas las personas la presunción de inocencia, mientras no se les haya declarado culpables en sentencia condenatoria ejecutoriada. Este principio o el derecho a ser tratado como inocentes, es el punto de partida del proceso penal, y esta inocencia solamente se va a desvirtuar en la sentencia firme. Ésta se va destruyendo paulatinamente, por los indicios derivados de la investigación en la fase preparatoria o intermedia. Estos elementos de prueba no afectan la citada verdad, que es presumida por mandato constitucional en el Artículo 14, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14 inciso 2, y también se encuentra en el Artículo 147 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Esta presunción sólo será desvirtuada en la sentencia condenatoria dictada inmediatamente después del debate y basándose en la prueba que hayan recibido y discutido durante el juicio.

³⁵ Solórzano, Justo. **Ob. Cit.** Pág. 99.



3.5.6. Debido proceso

“El principio que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como un delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas”.³⁶

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 regula: “Nadie podrá ser condenado ni ser privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” Establecido también en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14, igualmente en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el Artículo 8. El Código Procesal Penal en su Artículo 4 también lo establece. Ante estos antecedentes, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo establece en su Artículo 148. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido. Este es un límite estatal y una garantía para el adolescente transgresor de la Ley Penal.

3.5.7. Abstenerse a declarar

El derecho a abstenerse a declarar implica que es facultativo del joven el declarar o abstenerse de hacerlo. El derecho de declarar supone la máxima expresión de la defensa material que pueda realizar frente a la acusación que se le haga. “Este derecho parte de que el imputado no es quien debe probar su inocencia, por lo que no tiene que

³⁶ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit.** Pág. 81.



aportar pruebas a su favor, sino que es el Ministerio Público el que debe demostrar su culpabilidad si pretende el dictado de una sentencia condenatoria”.³⁷

Este derecho está regulado en la Carta Magna en su Artículo 16 y en el Código Procesal Penal en su Artículo 15 y lo establece el Artículo 149 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.5.8. Non bis in idem

Esta garantía comprende que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito, por el cual haya sido condenado o absuelto en sentencia firme. Nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho.

El propósito de este principio es impedir que el Estado repita intentos para condenar a un individuo, absuelto de la acusación de un delito. Esto lo sometería a gastos, sufrimientos y a una situación de inseguridad. Máxime cuando se juzga a niños y adolescentes, que están formando su personalidad.

Esto lo garantiza el Artículo 150 de la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, igualmente el Artículo 17 del Código Procesal Penal.

³⁷ Tiffer Sotomayor, Carlos, Javier Lobet Rodriguez y Frieder Dünkel. **Derecho penal juvenil**. Pág. 168.



3.5.9. Interés superior

Este principio debe entenderse, que cuando existen dos normas que puedan aplicarse a los transgresores de la Ley Penal, debe aplicarse aquella que resulte más beneficiosa para el transgresor. Esto se desprende del principio rector llamado interés superior, y señala la protección a la persona menor de edad, por ser una persona en formación. Para que se le corrija y no solamente reprimirle. Este principio está regulado en el Artículo 151 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

3.5.10. Privacidad

El proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, es especial por estar juzgando a un menor de edad. No se puede hacer del conocimiento de la población la situación legal del adolescente. Esto marcaría al adolescente dentro la sociedad, dañándolo para toda la vida. La familia no será tomada en cuenta para sancionar al adolescente, ya que todas las acciones son personales. Esto lo regula el Artículo 152 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala: “Los adolescentes tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso”.



3.5.11. Confidencialidad

Se debe llevar durante todo el desarrollo del proceso penal de adolescentes en conflicto con la Ley Penal. En él existen diversas fases, lo que se desarrolle, no puede ser dado a conocer a cualquier persona ajena al mismo. Este principio es el homónimo al público, que se encuentra en el proceso penal para los adultos. También lo regulan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores en la regla número 21.1, y el Artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que prohíbe cualquier divulgación de la información que pueda revelar la identidad del adolescente transgresor. El Artículo antes mencionado estipula lo siguiente: "Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente. Los jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravenga el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad consagrados en esta ley".

3.5.12. Inviolabilidad de la defensa

La inviolabilidad de la defensa que tiene el transgresor de la Ley Penal, es aquella que, no se le puede negar al adolescente y consiste en ser asistido por un abogado que lo defienda, durante todo el desarrollo del proceso que se lleve en su contra. La defensa penal no puede evitarse, ni impedirse la defensa técnica. Ésta es irrenunciable, proveer de ella a quien no pueda o no quiera ejercitarla, constituye un deber para los órganos del Estado. Los fundamentos se estipulan en la Constitución Política de la República de



Guatemala y en el Artículo 154 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que regulan que la identidad del adolescente desde el primer momento debe ser respetada, por lo cual está prohibido divulgar su identidad así como el de su familia.

3.5.13. Derecho de defensa

“Este derecho consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. El proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con la asistencia técnica oportuna”.³⁸

Está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala así como en el Código Procesal Penal Artículo 4, en la Ley del Organismo Judicial Artículo 16 y en el Artículo 155 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En base a éste pueden presentar pruebas y argumentar en su favor; y nunca podrán ser juzgados en ausencia.

3.5.14. Principio del contradictorio

En virtud del principio de contradicción, el proceso penal se convierte en una contienda entre partes; aunque no exista igualdad de medios, sí hay un equilibrio entre derechos y

³⁸ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit.** Pág. 82.



deberes. La imparcialidad del juzgador constituye uno de los requerimientos básicos de la administración de justicia y para asegurarla es necesario permitir a las partes impulsar el proceso bajo la dirección del juez. El Artículo 156 del Decreto número 27-2003 regula que, el adolescente tiene la facultad de contradecir todo lo que se indica acerca de él, y lo estipula en la forma siguiente: “Los adolescentes tendrán el derecho a ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso. Las medidas que constituyan privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que esta ley establece como último recurso, por el período más breve y sólo cuando no exista otra medida viable”.

3.5.15. Racionalidad y proporcionalidad

“Este principio de proporcionalidad de la pena se encuentra expresado en la antigua máxima: **poena debet commensuari delicto**”.³⁹

Pese al acuerdo que existe sobre la necesidad que la pena sea proporcional al hecho delictivo, el criterio en sí mismo, no ofrece ningún parámetro objetivo de ponderación. Consecuencia de esto es la creación de la racionalidad y proporcionalidad de las penas con respecto a los delitos cometidos, por los adolescentes. El principio de proporcionalidad actúa, en primer lugar; como límite a la discrecionalidad, siendo en consecuencia la decisión del juez revisable. Si bien la ley establece las sanciones que

³⁹ Armijo, Gilbert. **Enfoque procesal de la ley penal juvenil**. Pág. 31.



puede aplicar el juez, esto lo debe realizar con la racionalidad y la proporcionalidad al daño que se haya realizado, en base al Artículo 157 del Decreto número 27-2003.

3.5.16. Determinación de las sanciones

El principio anterior estipula que las sanciones, deben ser racionales y proporcionales. Estos principios se logran mediante la determinación de las sanciones que aplicará el juez en los casos concretos. Primero debe existir una norma que indique qué acciones son delitos, señalando la sanción que tiene si fuese violada. El juez siendo un conocedor del derecho, no puede establecer por sí mismo, la sanción que debe cumplir un transgresor de la Ley Penal. Por ello el Artículo 158 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que las sanciones deben existir en la Ley Penal, antes que el adolescente cometa un ilícito.

3.5.17. Internamiento en centros especializados

La Organización de Naciones Unidas ha elaborado varios instrumentos que velan por los adolescentes transgresores de la ley; siendo uno de ellos, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad; éstas no han sido ratificadas por el Congreso de la República de Guatemala, pero establecen un referente a seguir en el internamiento de adolescentes. La privación de libertad debe ser el último recurso para sancionar al transgresor. Si ésta se hace efectiva en algunos menores, el centro carcelario donde deba cumplirla será propiamente para adolescentes y no recluirlos con los adultos.



Para evitar que menores de edad estén cumpliendo su condena como los adultos, la Constitución Política de la República Guatemala lo ha establecido, aunque muchas veces se omitió esta regla, dejando graves daños a los adolescentes. Para evitar lo anterior, se establece el Artículo 159 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.6. El proceso penal en un juzgado de paz

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiene contemplado que un proceso penal pueda ser tramitado en un juzgado de paz. Esta ley otorga competencia material a todos los jueces de paz del país para que puedan conocer, tramitar, juzgar y resolver en definitiva; todos aquellos casos de adolescentes que han infringido la Ley Penal o se les atribuya un hecho constitutivo de delito. Los delitos que pueden ser tramitados en el juzgado de paz están regulados en el Artículo 103 inciso B, literal a) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que son los siguientes:

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

“En todos esos casos: seis tipos de faltas y aproximadamente doscientos delitos, los jueces y juezas de paz están facultados por la ley para conocer y dictar la sanción o



forma anticipada del proceso (conciliación, remisión o criterio de oportunidad) que mejor cumpla con el fin de reinserción social y familiar del adolescente”.⁴⁰

El procedimiento estipulado por esta ley para conocer y resolver estos casos es el procedimiento específico, establecido en el Código Procesal Penal para el juicio de faltas; con la observancia de aplicar los principios, garantías y plazos especiales que esta ley establece para el proceso penal de adolescentes. El juez de paz al conocer un caso de su competencia deberá oír al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al adolescente imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias mayores diligencias, el juez en el mismo acto, aplicará una forma alterna de terminar el proceso o pronunciará la sentencia correspondiente; aplicando la sanción más adecuada para el caso concreto. Para determinar la sanción que se debe aplicar al adolescente debe basarse en el Artículo 239 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula: “Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta:

- a) La comprobación de una conducta que viole la ley penal.
- b) La comprobación de que el adolescente ha realizado o participado en la transgresión a la ley penal.
- c) La capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta.
- d) La edad del adolescente, sexo, origen cultural y sus circunstancias personales, familiares y sociales.

⁴⁰ Solórzano, Justo. **Ob. Cit.** Pág. 117.



- e) Los esfuerzos del adolescente por reparar los daños.
- f) Los efectos de la sanción para la vida futura del adolescente”.

Entre las sanciones que puede imponer el juez de paz están las reguladas en los Artículos 103 y 238 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

“i) Sanciones socioeducativas.

- 1) Amonestación y advertencia.
- 2) Prestación de servicios a la comunidad, por un período máximo de dos (2) meses; y.
- 3) Reparación de los daños.

ii) Órdenes de orientación y supervisión de las contempladas en la literal b) del Artículo 238 de esta Ley y, la privación del permiso de conducir contemplada en el Artículo 246 de esta Ley”.

Como se puede ver entre las sanciones que puede aplicar el juez de paz, no existe la privación de libertad.

Cuando el adolescente no reconozca su culpabilidad y sean necesarias otras diligencias, el juez lo convocará, junto con el ofendido y la autoridad denunciante, en un plazo no mayor de diez días, a debate oral y reservado, y en él recibirá las pruebas pertinentes. En la audiencia se oirá a los comparecientes y después dictará inmediatamente la resolución respectiva dentro del acta, podrá: absolver o imponer la



sanción que le corresponda. El juez podrá prorrogar la audiencia por un plazo no mayor de tres días de oficio o a petición de parte, para preparar la prueba.

3.7. Proceso penal de adolescentes en un juzgado de primera instancia

3.7.1. Inicio

Todo proceso penal se inicia con la atribución de un hecho tipificado en las leyes penales como un delito o una falta a una persona, pero la edad que debe tener el adolescente es de 13 a 18 años de edad. Esta atribución será por una denuncia, conocimiento de oficio o por la detención flagrante. El fiscal al tener en su poder la denuncia, podrá desestimarla o estimarla, según el caso. La desestimación procederá cuando de la información se puede inferir que el hecho no es punible o que no se puede proceder por existir obstáculos procesales o materiales. Ante ello el fiscal debe solicitar al juez competente archivar la denuncia y él decidirá lo que corresponda. Si ordenase el archivo, remitirá las actuaciones al fiscal para que los archive. Si el delito tuviera una pena máxima de prisión que excede de los tres años y no consiste en multa, el fiscal iniciará la investigación que corresponda utilizando las facultades que la ley le confiere.

Al iniciar la investigación el fiscal deberá corroborar la edad del acusado e informará al juez y comunicará la denuncia al adolescente y a sus padres para que haga valer su derecho de defensa. El fiscal siempre debe tener en cuenta que el objetivo principal es promover la reinserción del adolescente en su familia y comunidad.



3.7.2. Fase preparatoria

El objetivo de esta fase es recabar todos los medios de convicción que sean necesarios, para que se cumpla el fin del proceso penal; es decir, comprobar si existe un hecho delictivo, y determinar quién o quiénes fueron los autores y partícipes, aplicando las sanciones que correspondan y promover la reinserción del adolescente en su familia o comunidad. Para cumplir estos objetivos el proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, permite la terminación anticipada del proceso a través de la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad o el procedimiento abreviado. Se debe tener presente que, el fin principal de este proceso no es el castigo por medio de una sanción, sino favorecer su reinserción a la familia y a la comunidad.

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal podrá pedir la limitación de ciertos derechos del adolescente, siempre y cuando sea autorizado por el juez. También puede solicitar el diligenciamiento de pruebas anticipadas, si existe temor de que el medio u órgano de prueba no pueda ser presentado el día del debate. Una vez agotada la fase de investigación o concluido el plazo, el fiscal deberá presentar su requerimiento al juez, que podrá consistir; según los Artículos 203 y 184 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en:

- Solicitud de sobreseimiento.
- Solicitud de archivo.
- Solicitud de clausura provisional.
- Solicitud de aplicación del procedimiento abreviado.



- Solicitud de apertura a juicio y formulación de la acusación.
- Solicitud de prórroga del plazo de investigación.
- Solicitud de la aplicación de una forma anticipada de terminar el proceso.

Si vencido el plazo de la investigación, el cual es de dos meses desde que se dictó el auto de procesamiento, el fiscal no ha presentado ningún requerimiento, el juez bajo su responsabilidad, deberá dictar una resolución que le concede un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que corresponda. Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiese formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias que la ley ordena y revocará las medidas de coerción establecidas.

- a) **Sobreseimiento:** La solicitud de sobreseimiento se presenta cuando resulte evidente la falta de alguna condición para imponer una sanción, como sería la ausencia de acción, la falta de lesividad, o que concurra alguna causa de justificación.

También se puede plantear con base en el numeral 2º. del Artículo 328 del Código Procesal Penal que regula, que a pesar de la incertidumbre en la investigación, no exista la posibilidad razonable de poder obtener nuevos elementos de convicción que vayan a permitir solicitar la apertura a un juicio en su contra y por ende formular la acusación.

Si en el proceso se dicta el auto de sobreseimiento esto cierra de manera irrevocable el proceso del adolescente en conflicto con la Ley Penal. El auto deberá



cumplir con los requisitos de forma y fondo que estipula el Artículo 323 del Código Procesal Penal. El sobreseimiento será resuelto en un plazo de 10 días siguientes a su presentación.

- b) Archivo: La solicitud de archivo procede cuando no se puede individualizar al adolescente imputado o cuando éste ha sido declarado en rebeldía, mientras no se ejecute su condición o detención. El juez podrá oponerse y revocar esta solicitud y le indicará al fiscal los medios de prueba que considere útiles para poder continuar con la investigación o para individualizar al adolescente. Así lo establece el Artículo 327 del Código Procesal Penal.
- c) Clausura provisional: Esta solicitud se deberá pedir en los casos en que esté pendiente la incorporación de medios de prueba indispensables para solicitar la apertura a juicio y formular la acusación o cuando los medios probatorios se pueden obtener en un futuro cercano. El cual no deberá pasar de cinco años, ya que de lo contrario el caso será sobreseído. El juez lo resolverá en un auto razonado indicando los medios probatorios que se esperan obtener.

La investigación se reanudará cuando el fiscal o alguna de las partes presente los medios de prueba que permitan solicitar la apertura a juicio o bien su sobreseimiento.

La clausura provisional se encuentra regulada en los Artículos 324 bis, 331 y 345 quáter numeral 2 del Código Procesal Penal.



- d) Procedimiento abreviado: El procedimiento abreviado deberá realizarse conforme lo establecido en el Código Procesal Penal en sus Artículos 464, 465 y 466, porque en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no se encuentra regulado pero si lo menciona como otra solicitud que el Ministerio Público puede hacer; tal como lo establece la literal d) del Artículo 203 del Código citado; por tal situación se aplica el Artículo 141 del Decreto número 27-2003, que se refiere a la supletoriedad de las leyes.

El procedimiento abreviado se aplica cuando la imposición de la sanción sea menor a cinco años de privación de libertad, sea una sanción socioeducativa, una orden de orientación y supervisión, privación del permiso de conducir y se podrá solicitar este procedimiento siempre y cuando exista acuerdo con el adolescente procesado y su abogado.

Cuando el adolescente admite el proceso abreviado está admitiendo la acusación, su participación y el procedimiento. El juez debe tener la convicción que el adolescente ha comprendido los efectos de su allanamiento y que la sanción que va a imponerle tenga un fin educativo.

El juez oír a las partes y dictará la resolución, pudiendo absolver o condenar, sin olvidar que la sanción nunca podrá ser superior a la que fue solicitada por el fiscal.

El procedimiento abreviado siempre debe ser guiado a mantener una vida normal en sociedad, familiar y educativa del adolescente.



3.7.3. Apertura a juicio y acusación

Si el fiscal ha agotado la aplicación de una medida desjudicializadora, como la conciliación, la remisión, el criterio de oportunidad, o la aplicación del procedimiento abreviado y; además, cuenta con suficientes medios de convicción sobre la probable participación de un adolescente en un hecho delictivo, deberá solicitar la apertura a juicio oral y formulará la acusación. En la acusación el fiscal señalará los hechos que serán sometidos a juicio oral y propondrá la sanción que estime más adecuada para el adolescente, según considere conveniente. Ésta debe acompañarse de los medios de convicción recabados en la investigación.

Esta acusación tendrá que contener los requisitos que estipula el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, como:

- Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado en este caso al adolescente, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarle.
- La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica.
- Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa.
- La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables.



- La indicación del tribunal competente para el juicio.
- Propondrá la sanción que estime más adecuada para el adolescente, debiendo razonar los fundamentos jurídicos y educativos de su solicitud. Este punto se encuentra en la literal b del Artículo 203, Decreto número 27-2003.

El juez inmediatamente dictará la resolución que corresponda, según el Artículo 204 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- Señalará el día y hora en que se celebrará la audiencia oral y reservada del procedimiento intermedio, la cual deberá realizarse en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la fecha en que se presentó el requerimiento.
- Pondrá a disposición de las partes los medios de investigación presentados por el fiscal, en el juzgado para su consulta.
- Notificará la resolución y acusación a todas las partes.

3.7.4. Fase intermedia

El día y hora de la audiencia del procedimiento intermedio, al finalizar la intervención de las partes en el orden que establece el Artículo 205 del Decreto número 27-2003; el juez dictará la resolución correspondiente; ya sea admitiendo la acusación o bien ordenando el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo del caso. Su decisión la hará saber a las partes en ese mismo momento con lo cual quedan notificadas.

Si el juez admite la acusación dictará el auto razonado que indique:



- La descripción precisa del hecho objeto del juicio y la identidad de los adolescentes;
- La calificación jurídica del hecho;
- La subsistencia o sustitución de las medidas preventivas;
- La descripción de prueba que fundamenta la acusación;
- La citación de las partes a juicio oral y reservado, para que comparezcan en un plazo no mayor de cinco días hábiles; para que examinen las actuaciones, cosas secuestradas y ofrezcan las pruebas para el debate.

Vencido el plazo de los cinco días, en donde se reciban los ofrecimientos de prueba, el juez dictará la resolución, pronunciándose de manera razonada sobre la admisión o rechazo de la prueba. Tendrá que señalar el día y la hora para la celebración del debate oral y reservado y dictar las órdenes y citaciones que sean necesarias para asegurar la presencia de las partes y de los medios y órganos de prueba admitidos para el día y hora del debate.

3.7.5. El debate y la sentencia

El debate se desarrollará de acuerdo con las reglas generales que establece el Código Procesal Penal y de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En todos los casos el debate se dividirá en dos partes: en la primera, se discutirá la responsabilidad penal del adolescente, se recibirán los medios de prueba sobre el hecho y la participación del acusado; en la otra parte, se tratará sobre la idoneidad de la



sanción que se deba de imponer al adolescente, según los argumentos presentados.

En esta parte el juez debe ser asistido por un psicólogo y trabajador social.

Una vez agotado el debate sobre la idoneidad de la sanción, el juez dictará un auto interlocutorio que complementa la sentencia. Impondrá la sanción que estime más adecuada e idónea; indicando el tiempo que durará y las condiciones en que debe ser planificada y cumplida la sanción.

3.7.6. Otras formas de terminar el proceso en forma anticipada

Las formas de terminación anticipada del proceso penal de adolescentes constituyen medidas de carácter desjudicializador. Se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, siendo las siguientes:

- a) La conciliación: Constituye una alternativa al proceso de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, por medio de ella se pretenden objetivos de reinserción social y familiar por medio de la negociación. Debe ser un acto voluntario entre el ofendido y el adolescente, sus padres o responsables, que tiene por objetivo solucionar el conflicto a través de un acuerdo. Procederá en todas las transgresiones a la Ley Penal, siempre que no exista violencia grave contra las personas; será autorizada por el juez, y podrá solicitarse hasta antes del debate.



La conciliación deberá constar en un acta y su cumplimiento extingue tanto acción penal como la civil. En caso de incumplimiento injustificado continuará el proceso penal en la etapa en que se encontraba, como si no hubiese pasado nada.

La conciliación se encuentra regulada en los Artículos 185 al 192 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

- b) La remisión: “Esta es una figura procesal nueva en el ordenamiento jurídico guatemalteco, su objetivo es ocuparse del adolescente transgresor de la ley penal sin recurrir al proceso penal, dadas sus circunstancias personales, familiares y sociales y la escasa gravedad del hecho que se le atribuye”.⁴¹

El objetivo es ayudar al adolescente por medio de un programa comunitario de protección, con el apoyo de su familia y controlado por la institución en donde lo realice. El juez debe valorar si es mejor respuesta que la sanción penal y para poder imponerla se establecen los siguientes presupuestos:

- Que la sanción tenga una pena de prisión entre un día y tres años de privación de libertad.
- La participación del adolescente en el daño causado por el delito sea escasa y no con su realización.
- Que la participación en la reparación del daño sea alta.

⁴¹ Solórzano, Justo. **Ob. Cit.** Pág. 133.



Cuando no proceda la conciliación deberá tenerse en cuenta la remisión. Y para que ésta tenga mejores posibilidades de realizarse debe tenerse en cuenta el consentimiento del adolescente. Está regulada en el Artículo 193 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. En caso de no llegarse a un acuerdo el proceso seguirá su curso normal.

c) El criterio de oportunidad reglado: El fiscal podrá solicitar el criterio de oportunidad reglado, si concurren los siguientes requisitos:

- Que el delito haya producido poco daño y no despierte ningún interés social;
- Que la participación del adolescente sea escasa en la realización del hecho.

El efecto de autorizar esta solicitud es que finaliza el proceso de forma anticipada, con la autorización del juez que la apruebe, basado en el Artículo 194 del Decreto número 27-2003.

3.8. Medidas de coerción

Las medidas de coerción son de carácter temporal y de naturaleza procesal, únicamente se podrán dictar, modificar o revocar cuando el adolescente se encuentre sujeto a proceso judicial a través del auto de procesamiento.

Están reguladas en el Artículo 180 del Decreto número 27-2003, y entre ellas están:



- Presentación periódica ante la autoridad que el juez señale.
- Prohibición de salir de cierto ámbito territorial sin autorización judicial.
- Obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona adulta e idónea.
- Arresto domiciliario.
- Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o ciertos lugares.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- Privación de libertad provisional, en centro especial de custodia, ésta es de carácter excepcional.

Lo que se busca con la exposición de este capítulo, es que se tenga un mayor conocimiento y se pueda entender de una mejor forma el proceso penal del adolescente en conflicto con la Ley Penal; cada uno de sus principios y sus fases, así como las medidas de coerción que pueden aplicarse al adolescente, de modo que se respeten los derechos humanos de los mismos, pero a la vez que se les sancione adecuadamente de acuerdo al daño que hayan causado.

CAPÍTULO IV



4. Legislación referente a la protección de menores en conflicto con la ley penal

4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Una de las normas pilares, jerárquicamente considerada como la base de las demás normas legales del país. Dentro de sus fines contemplados están: Artículo 1: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."

Asimismo, dentro de los deberes del Estado están: Artículo 2: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". Cabe mencionar también el Artículo 3: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona."

De acuerdo a las garantías establecidas en la misma, relativas a niños y adolescentes resulta de gran importancia citar el Artículo 20: "Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia."



La Carta Magna de 1945 en el Artículo 45 en el último párrafo establecía que: “Los menores de edad no deben ser reclusos en lugares destinados a mayores, sino en reformatorios, bajo la vigilancia y cuidado de personas idóneas que atiendan a su educación integral y tratamiento médico para lograr su pronta recuperación a la sociedad...”.

Asimismo el Artículo 51 establece: “Protección a menores y ancianos: El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos”; es decir se garantiza el resguardo legal en todos los aspectos de los niños y adolescentes y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

4.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Como su nombre lo indica contempla todos los derechos humanos que posee toda persona, y que son inherentes a ella; éstos deben ser garantizados aunque la persona se encuentre en territorio de cualquier Estado miembro. A fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Esta Declaración tiene como fin que todos los pueblos y naciones se esfuercen a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella; promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, con medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados



miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. Cabe mencionar el Artículo 1, que cita: “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.”

4.3. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Un millón de niños menores de cinco años muere cada año en América Latina y el Caribe. La mayoría de estas muertes ocurre por causas evitables; cada vez que uno de estos niños muere por deshidratación producida por la diarrea, por enfermedades prevenibles mediante vacunas, por infecciones respiratorias fácilmente controlables o por enfermedades relacionadas con el parto; se están violando los derechos humanos. También se están violando, cada vez que los niños nacen con bajo peso o tienen que enfrentar la vida con deficiencias nutricionales que acarrearán graves consecuencias para su desarrollo físico, mental y psicosocial. Igualmente, cada vez que se les maltrata física o psicológicamente, se les abandona, se les explota laboral o sexualmente, se les priva de la educación o se les impide expresarse.

La Convención reconoce la especial vulnerabilidad del niño y obliga a los países firmantes a adoptar en sus leyes un Código que garantice las normas y medidas de privilegio y de protección a favor de los niños.

Cabe mencionar el Artículo 2, que regula lo siguiente:



- a) “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su publicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de niño, de sus padres o de sus representantes legales.
- b) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

Asimismo el Artículo 3, numeral primero establece: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

4.4. Análisis de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil; la cual llenó un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores, basados en la doctrina de la protección integral y de la situación irregular, respectivamente. Esa carencia legal que surge desde



1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto número 78-96 del Congreso de la República de Guatemala, cuya vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional.

La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso los niños de la calle, en la que la Corte ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño; en síntesis, después de trece años de vigencia de la Convención en referencia, el Congreso de la República de Guatemala decidió aprobar, el 4 de junio de 2003, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya desde su denominación, recoge la nueva doctrina.

La estructura de la Ley, se divide en tres libros. En el primero se regulan las disposiciones sustantivas, ligadas con las disposiciones generales para la aplicación e interpretación de la ley, y luego lo relativo a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y la adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas. Además, se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados frente a las amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.



En el libro segundo se regulan las disposiciones organizativas, se crean y regulan los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas y públicas: La Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia. Se crea la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de Derechos Humanos, como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además, la unidad de protección a la adolescencia trabajadora del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la unidad especializada de la niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

En el libro tercero, se explican las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus derechos humanos y de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y la Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, así como el Juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas.

Asimismo, se amplía la competencia de los juzgados de paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver; en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

Además, se establece la participación obligatoria de los abogados procuradores de la niñez de la Procuraduría General de la Nación, para intervenir en el procedimiento de la



niñez víctima; y de la defensa pública y fiscalía de adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la legislación penal.

La nueva institucionalidad, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar, a través de sus acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia de los derechos de los niños y las niñas. El enfoque integral referido, permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del Estado.

Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal; pues todos los cambios que se generan en las políticas sociales y económicas del Estado tienen; necesariamente, repercusiones criminógenas.

En el Artículo 80 de la Ley citada, se establece que la protección integral de los niños, las niñas, y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico; en relación con las políticas públicas de la niñez y adolescencia la propia Ley; establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formación, ejecución y control.

A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución Política de República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación



legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y adolescencia en el país. Cualquier política que se salga de ese marco sólo puede calificarse como ilegítima e ilegal, pues por más que se intente justificar en la realidad imperante, no será válida.

Las instituciones por crear, según las disposiciones transitorias de esta Ley, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal y todas las medidas adoptadas en los procesos de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus derechos humanos.

En ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección.

En cuanto a los programas de medidas de coerción y sanciones del derecho penal de adolescentes, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, debe fortalecer los programas que ya tiene, por ejemplo:

Libertad asistida y servicios comunitarios. Para que puedan funcionar en todo el país, e implementar los programas de órdenes de orientación y supervisión, así como el centro de internamiento terapéutico y el programa de tratamiento ambulatorio para los adolescentes con problemas de intoxicación o adicción a drogas.



Asimismo, debe regular los centros de privación de libertad con el objeto de establecer en los mismos los distintos regímenes que establece la ley: abierto, semiaabierto y cerrado, así como crear espacios de acompañamiento para las sanciones de privación de libertad de los fines de semana, libertad domiciliaria y durante el tiempo libre.

Dentro de los deberes y límites de la niñez y la adolescencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que los niños, las niñas y los adolescentes estarán sometidos únicamente a los límites establecidos en la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. Por eso la Ley en referencia; fija 16 deberes mínimos que el niño y la niña deben cumplir de acuerdo con sus capacidades y en la medida de sus facultades.

En ese contexto, el juez debe tener presente que su actuación es educativa, y por esto, dentro de los límites establecidos en la ley, su actuar debe orientarse a fortalecer los deberes de los niños, niñas y adolescentes, respetando sus derechos.

Se considera además, que debe fomentar que la niñez y adolescencia conozca y cumpla los deberes que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece, siempre que las circunstancias del caso concreto así lo permitan y en la medida de las posibilidades de cada niño, niña y adolescente.

En general, la niñez y adolescencia tiene los siguientes deberes:



- Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar, literal que se complementa con lo establecido en el Artículo 263 del Código Civil, relativo al deber de respeto de los hijos con sus padres: Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.
- Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad, o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.



- Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde cursen sus estudios; siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta Ley, ni las leyes del país.
- Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- Conocer y promover la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
- Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.



- No abandonar la casa de sus progenitores o aquélla que ellos o la autoridad hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos; salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño. Este literal complementa lo establecido en el Artículo 260 del Código Civil, sobre el deber de los hijos de vivir con sus padres casados o unidos; además no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquélla en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.

El juez debe ser muy cuidadoso al momento de evaluar casos concretos y exigir el cumplimiento de estos deberes a la niñez y adolescencia; pues cualquier exceso en la exigencia puede constituir una amenaza a sus derechos humanos; por ejemplo: cuando el deber de respeto y obediencia frente a los padres tiene como límite la dignidad e integridad física y emocional de cada niño y niña; puesto que no se les puede exigir que obedezcan directrices que les provocarán daño o que van en contra de su voluntad.

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

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



general, no se busca un castigo ejemplar sino una sanción que genere, en el adolescente, un sentimiento de responsabilidad por sus propios actos y un sentimiento de respeto por el derecho de terceros.

Para reforzar la orientación educativa, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en lo relativo a las circunstancias personales y necesidades específicas de adolescente, rechaza expresamente otros fines del sistema sancionador que están presentes en el derecho penal de adultos. Se renuncia así a la finalidad retributiva, esto es, a que la sanción sea proporcional a la gravedad del hecho y a la finalidad ejemplarizante o de intimidación de los destinatarios de la norma. Implica que la sanción puede ser desproporcionada al hecho realizado.

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

La diferencia normativa entre el proceso penal de adultos y el de adolescentes es producto de una exigencia constitucional; pues la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus Artículos 20 y 51 establece que el tratamiento jurídico que el Estado debe ofrecer a las personas menores de edad que transgredan las leyes penales debe orientarse hacia su educación y socialización integral y no hacia el



castigo. Artículos que son complementados con el Artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su primer párrafo, establece: “Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su contenido de la dignidad y valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia y promover la reintegración del niño y de que éste asuma una asunción constructiva en la sociedad”.

4.4.2. Evolución doctrinaria y legislativa

El cambio de paradigma en materia de los derechos humanos de los niños y las niñas forma parte del desarrollo del derecho en general y de su deseo de cercanía a la realidad que pretende regular. Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos; por esto la doctrina define a ese periodo como el de la indiferencia jurídica; pues el niño y la niña eran tratados como los pequeños adultos o los hombres pequeños; éstos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo. Por ejemplo en Guatemala, la minoría de edad sólo constituía un atenuante en la responsabilidad penal, al niño o niña se le aplicaba la misma pena que al adulto y la cumplía en el mismo centro penitenciario.



"A este respecto, si se revisan los Códigos Penales y Procesales de 1871 y 1923 puede verificar que el niño o niña trasgresor de la Ley Penal no era sujeto de ningún tipo de consideración especial.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y la filantropía humanitaria; surgió un movimiento social que exigió un trato diferenciado para los niños y las niñas; que logra sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado derecho tutelar de menores.

Con este nuevo derecho se da una valoración jurídica a la diferencia del menor de edad con respecto al adulto; pero ésta es más útil para su negación que para la afirmación de su igualdad jurídica, pues se desvaloriza a la persona menor de edad frente al adulto; se le excluye del sistema de garantías que el Estado liberal había construido para tutela especial; sufre una intervención estatal arbitraria justificada y legitimada por el pensamiento benéfico que imperaba en esa época.

En el movimiento reformista de los Estados Unidos de Norte América, impulsor de los tribunales para menores, tuvo gran influencia el positivismo criminológico europeo, principalmente a través de las obras de Lombroso, Garófalo y Ferri.

Este movimiento, provocó en Estados Unidos de Norte América un cambio metodológico en el estudio de la criminalidad. Del delito al delincuente, el estudio



criminal se inclinó, como en Europa, a buscar las causas de la delincuencia juvenil en la persona del menor de edad.

En consecuencia, puede afirmarse categóricamente que el surgimiento del derecho tutelar de menores se da dentro de la concepción de la escuela positivista; en la cual, se traslada el punto de mira de la garantía del individuo a la defensa activa de la sociedad; se pasa de la responsabilidad individual a la responsabilidad social y desde la perspectiva metódica; supone el cambio del objeto de la ciencia penal: del derecho ideal de la escuela clásica se pasó a la realidad empírica, de la búsqueda del deber ser a la investigación del ser.

Al aplicar los métodos de las ciencias naturales para explicar la delincuencia juvenil se llegó a la conclusión de la anormalidad del delincuente menor de edad. El delito ya no es lo determinante, pues sólo constituye un indicio más de la peligrosidad de su autor; lo que caracterizó a esta escuela fue el impulso de una corriente criminológica que afirmó la predisposición criminal del proscrito.

Fue así como la criminología pragmática norteamericana, principalmente integrada en sus inicios por médicos, y después por sociólogos y trabajadores sociales, reconoce al niño o niña delincuente como un enfermo, un caso patológico, siguiendo a Lombroso; que puede ser objeto de diagnóstico, vigilancia y curación, esta última bajo la idea del tratamiento en los centros penitenciarios y correccionales. Al determinismo biológico se unió el determinismo ambiental, como producto de las investigaciones sociológicas en



los centros urbanos que aportaron valiosa información sobre la influencia en el comportamiento delictivo de los niños y las niñas.

En conclusión, al aceptar que los delincuentes sufren de una patología especial y además que son influenciados socialmente, la propuesta reformista se orienta al ideal rehabilitado de la delincuencia juvenil, dirigida a tratar al enfermo e irresponsable delincuente juvenil. La idea de tratamiento encontró fuerte acogida en el sistema de reformatorios; este sistema se diferencia del penitenciario en que convierte a los delincuentes juveniles en futuros ciudadanos a través del tratamiento garantizado con las sentencias indeterminadas”.⁴²

Este nuevo sistema tutelar fue adoptado en Guatemala por la Ley de Tribunales para Menores, Decreto número 2043-37, del periodo presidido por Jorge Ubico, del 15 de noviembre de 1937; y posteriormente es desarrollado en el Código de Menores, Decreto número 61-69 y luego en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, de noviembre de 1979.

Con la aprobación y posterior vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, y de la Convención sobre los Derechos del Niño, en 1990; se cuestiona el modelo del sistema tutelar de menores, pues éste se dirige sólo a un sector de la población infanto-juvenil y no a su totalidad. Estos cuerpos normativos establecen un cambio de doctrina que deja atrás el modelo que intentó tutelar a los niños que se encontraban en situación irregular; en cambio, proponen un nuevo modelo que persigue

⁴² [http://www.unicef.org/justicia y derechos del niño](http://www.unicef.org/justicia_y_derechos_del_niño). (Guatemala, 21 de junio de 2011).



proteger a todos los niños y las niñas; a quienes sufren de amenazas y violaciones de sus derechos humanos y a quienes han violado la Ley Penal. El nuevo enfoque de los derechos de la niñez es totalizador y no sectorial, como el tutelar.

La nueva doctrina que promueve la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño, persigue una protección integral de la niñez y la adolescencia, que incluye el respeto a los derechos individuales y la promoción de los derechos económicos, sociales y políticos.

La nueva doctrina de protección integral establece un tratamiento jurídico especial para los niños y las niñas; reconoce los derechos especiales que su condición específica requiere y además; diferencia el tratamiento jurídico de la niñez víctima y la adolescencia transgresora de la Ley Penal.

En este contexto, los legisladores aprobaron el 15 de julio de 2003, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que en términos generales es coherente con las modernas corrientes jurídicas de los derechos de la niñez y la adolescencia.

4.4.3. Clasificación de grupos étnicos

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia clasifica a la niñez en dos grupos étnicos; con el objeto de que el niño y la niña reciban un tratamiento adecuado a su desarrollo evolutivo. Para los efectos de la Ley, se considera niño y niña, a toda persona, desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad; y se considera



adolescente, a toda persona, de los trece hasta los dieciocho años de edad. Uno de los objetivos de esta división por edades es la de establecer la edad penal mínima, para el caso de la responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la Ley Penal; que se fijó en los trece años de edad.

Para los menores de esa edad, que se encuentren en la misma situación, se prohíbe que sean sujetos de proceso judicial y policial; y sólo en el caso de ser necesario, porque así lo recomiendan las circunstancias particulares del caso; ese niño o niña podrá ser sometido a la jurisdicción de protección; pero, en ningún caso, podrá ser sometido a la privación de libertad, tal y como lo regula el Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4.4.4. Principios rectores guías de los derechos de la niñez

Para la adecuada interpretación de la Ley en referencia, la legislación ordinaria que se aplicará a los casos en que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes; la Convención sobre los Derechos del Niño ha establecido dos principios rectores guías: el primero, es el interés superior del niño y la niña; y el segundo, el desarrollo del derecho de opinión, Artículos 3 y 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



4.4.5. El interés superior del niño y de la niña

El juez en su práctica judicial, resuelve conflictos sociales que se expresan a través de conflictos de interés entre los particulares o entre éstos y el Estado; pero cuando en el conflicto se encuentran involucrados los derechos de la niñez, surge un nuevo interés, que es superior a los otros, por ser del niño o de la niña. Esa utilidad establecida en el Artículo 3 de la Convención citada, exige que en toda resolución judicial o administrativa, en que se resuelva un caso que afecte a la niñez, se dé preeminencia a su interés, pues éste constituye un interés superior.

Para definir este interés superior debe tenerse en cuenta que su única fuente es el propio niño o niña; es decir, lo que para él o ella significa dicho interés, y no lo que representa para el adulto; en virtud de que en ningún caso las personas que deciden sobre el interés superior de un niño o una niña, pueden actuar de forma aislada de sus propias convicciones o prejuicios; la Convención ha fijado los parámetros y criterios dentro de los cuales, dicho interés se tiene que hacer efectivo.

Estos son los principios, garantías y derechos que la Convención sobre los Derechos del Niño regula en los Artículos del 1 al 41, son los que el juez debe evaluar siempre en su totalidad y en función del corto, mediano o largo plazo; pues la decisión que tomará afectará no sólo el presente del niño sino también su futuro.



4.4.6. El derecho de opinión

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes garantizarán al niño y niña, que estén en condiciones de formarse un juicio propio; el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten; y a que se tomen debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará, en particular al niño y a la niña la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les afecte; ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado; en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

“El derecho de opinión del niño o de la niña dentro de un proceso judicial, cualquiera que éste sea, no necesariamente significa que debe ejercerse dentro del formalismo de una declaración de parte, confesión judicial u otra forma establecida en la ley, pues, esas diligencias judiciales no han sido diseñadas y pensadas para escuchar al niño o la niña, sino para que su resultado sirva a los intereses de una de las partes. Por eso, aunque en el segundo párrafo del Artículo 12 de dicha Convención se establece la expresión: ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, siempre permanece la obligación legal de transmitir la opinión del niño o niña”.⁴³

⁴³ Solórzano, Justo. **Ob. Cit.** Pág. 12.

4.5. Código Penal



La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado, **jus puniendi**, se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales, **jus poenale**; que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tiene un doble contenido. A este respecto los autores Héctor De León Velásco y José De Mata Vela, sostienen: “Primero la descripción de una conducta antijurídica, delictiva, y la descripción de las consecuencias penales, penas y/o medidas de seguridad, constituyen lo que denominamos la ley penal del Estado, y decimos de éste, porque la misma es considerada patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado, como ente soberano y a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal”.⁴⁴

Está constituido de tres libros, así como de una parte general y otra especial. La parte especial contempla todos aquellos delitos leves y graves, dentro de ellos: los Artículos 480 al 498, relacionados a las faltas; en el Artículo 23 de este Código, numeral primero, se establece como inimputable al menor de edad, en consecuencia a los menores de edad no se les imponen las sanciones que en el relacionado Código se determinan.

⁴⁴ De León Velásco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 67.



4.6. Código Procesal Penal

Ley de carácter procesal en ámbito penal, que garantiza la pronta y efectiva justicia penal, que asegurará la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana; así como el respeto a los derechos humanos, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos. Regula lineamientos, clasificaciones, fases, clases de procedimientos y recursos, que se pueden plantear en el transcurso de un proceso judicial.

4.7. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijing

Fueron adoptadas el 29 de noviembre de 1985 y garantizan el bienestar del niño y adolescente, y de su familia. Así como obliga a los Estados miembros a crear condiciones que aseguren al menor, una vida significativa en la comunidad, fomentando durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educativo lo más exento del delito y delincuencia posible.



4.8. Ley de la Policía Nacional Civil

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona”.

Bajo este precepto fue creada la Ley de la Policía Nacional Civil, que regula en el Artículo 2 a esta institución como: “Una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de carácter jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. Ésta es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública”.

En virtud de lo anterior, se hace alusión a esta Ley por ser la Policía Nacional Civil la encargada de actuar cuando se está cometiendo un delito, así como realizar la investigación correspondiente. Las funciones de esta institución se encuentran reguladas en el Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, las cuales son las siguientes:

- a) Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público.
- b) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.



- c) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación de proceso penal.
- d) Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.
- e) Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública.
- f) Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- g) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.
- h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública; estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público.
- i) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad pública en los términos establecidos en la ley.



- j) Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.
- k) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país.
- l) Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.
- m) Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar y controlar su personal, medios y actuaciones.
- n) Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del Departamento de Tránsito, establecidas en la ley de la materia.
- o) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación y personal y antecedentes policiales.
- p) Atender a los requerimientos que, dentro de los límites legales; reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.
- q) Promover la corresponsabilidad y participación de la población de la lucha contra la delincuencia.



r) Las demás que le asigna la ley.

4.8.1. Tratamiento de los detenidos

El Artículo 12 numeral 3 de la Ley de la Policía Nacional Civil regula el tratamiento que se debe dar a los detenidos, el cual es el siguiente:

- a) Identificarse debidamente como miembro de la Policía Nacional Civil en el momento de efectuar una detención.

- b) Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieran o que se encuentren bajo su custodia y respetar su honor y dignidad; debiendo indicarles los motivos de su actuación.

- c) Dar cumplimiento y observar con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

El presente capítulo expone las normas jurídicas en las cuales se encuentran regulados los derechos y deberes de los niños y adolescentes, así como el procedimiento que debe seguirse para que sea impuesta una sanción adecuada al daño causado por la comisión de un hecho que infrinja la Ley Penal.



CAPÍTULO V



5. Las sanciones socioeducativas

En este capítulo se analizan las sanciones socioeducativas que se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; con énfasis en la sanción de prestación de servicios a la comunidad y las limitaciones que se tienen para ponerlas en práctica lo que incide en la eficacia.

5.1. Sanciones socioeducativas

Cuando se habla de la sanción se debe tener presente que el sinónimo por excelencia de ésta es la pena; la cual es definida por diferentes autores, aunque la más cercana a la investigación es la que formula Mir Puig: “La consecuencia jurídica del delito que consiste en privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.⁴⁵

Por lo anterior, la sanción o la pena es una consecuencia de una transgresión o violación a la ley penal sustantiva. Que al hacerse efectiva limitará los derechos de las personas que cometieron la transgresión, esta limitación podrá ser mínima o máxima.

⁴⁵ [http://www.books.google.com.gt/las medidas cautelares y las sanciones: ejecución en la justicia penal juvenil](http://www.books.google.com.gt/las-medidas-cautelares-y-las-sanciones-ejecucion-en-la-justicia-penal-juvenil). (Guatemala, 22 de junio de 2011).



Lo que lleva implícito la sanción es una limitación de derechos a los sujetos sancionados.

Se ha partido de lo anterior para formular una definición de sanción socioeducativa: Son aquellas limitaciones u obligaciones que son impuestas a los adolescentes, por un tribunal competente, que en este caso no es la privación de libertad, sino que tiene un fin educativo y socializador que se logrará a través de terminar su año escolar o aprender un arte u oficio; herramientas que le serán útiles en su regreso a la sociedad a la cual dañó por medio de un delito, obteniendo con ello el objetivo de la resocialización.

Las sanciones socioeducativas están establecidas en el Artículo 238 inciso a) y numerales del 1 al 4 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Surgen a raíz de la Convención los Derechos del Niño y desarrolladas en las Reglas de Beijing.

Las sanciones socioeducativas son una respuesta de la sociedad a un acto del adolescente, considerado como delito por la Ley Penal. Las sanciones socioeducativas que estipula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, adoptan la corriente de la prevención especial positiva. Porque persigue que la sanción sea un medio de reinserción del adolescente a su familia y comunidad por medio de la educación integral.

Sin embargo, existe un problema serio al objetivo de la reinserción a la familia, porque muchas veces los adolescentes que transgreden la Ley Penal provienen de familias



desintegradas, en donde la madre es agredida por el padre, o en donde el vicio del alcoholismo está enraizado en ese hogar. O como en casos muy lamentables los mismos padres de familia los echan de sus casas por ser adolescentes muy conflictivos.

Ahora bien, puede que el adolescente cumpla su sanción, pero existen situaciones que hacen imposible la reinserción del adolescente a su familia. Como el mismo objetivo que ha sido formulado, en el supuesto de familias integradas; la realidad demuestra que la mayoría de adolescentes transgresores de la Ley Penal provienen de familias desintegradas; existiendo una incongruencia entre la realidad y la ley, quedando estas familias desprotegidas.

La reinserción a la comunidad del adolescente que ha transgredido la Ley Penal tiene varios factores que la hacen muchas veces inviable. Porque las comunidades en donde viven los adolescente son en muchos casos asentamientos humanos o barrios peligrosos, donde gobiernan las maras o grupos delincuenciales, y es adonde el adolescente deberá retornar después de cumplir su sanción. Retornar a un ambiente contaminado por la criminalidad no es propicio para un mejoramiento del adolescente, estas condiciones no son de superación sino de perdición a la juventud.

Ante la situación de hogares desintegrados, no es recomendable que el adolescente regrese a ese tormento. Es mejor que regrese a familiares que cuenten con hogares mejor integrados que su propia familia, o en último caso a instituciones que velen por el adolescente.



El Artículo 259 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que el adolescente debe ser resocializado y reinsertado en la sociedad. Este Artículo refleja la prevención especial que prevalece en esta Ley. En ningún caso se podrá invocar el fin de la prevención especial para imponer una sanción desproporcionada al hecho por razones personales, familiares o sociales de él. Lo que se puede es justificar una sanción menor a la que proporcionalmente le correspondería.

Las sanciones socioeducativas son una respuesta a los adolescentes, por incluir un contenido educativo. Ellos se encuentran en el proceso del desarrollo físico y psicológico, para quienes la sociedad establece una serie de dispositivos de formación de sus ciudadanos; y su situación de haber cometido una infracción a la Ley Penal no implica, no trabajar para el resto de sus derechos.

Los adolescentes sancionados no pueden estar sometidos a las mismas leyes ni recluidos en los mismos establecimientos que los adultos. La política criminal, reclama que se sustituya el sistema de penas, por una serie de medidas educativas y correccionales, creando una jurisdicción especial.

Para que las sanciones socioeducativas cumplan el objetivo deseado, deben valerse de la educación social. Que es una disciplina propicia para dar sustento a una tarea educativa con jóvenes que han cometido infracciones a la ley, ésta involucra espacios y estrategias más amplias para intervenir. Existiendo un más allá de la escolaridad, en el que se encuentran una serie de contenidos valiosos de concretar, conservando la inclusión social del individuo.



Pero ¿qué es la educación social?, es un conjunto de prácticas diversas que encuentran lo específico de su definición en el cruce de la labor pedagógica con diversas instituciones de política social.

Lo educativo y social de la sanción es el medio por el cual se garantizan derechos y generan oportunidades que rompan con el círculo vicioso. Éste parte de la vulnerabilidad social, pasa por el sistema punitivo y vuelve a la situación de vulnerabilidad. Por ello, debe romperse este círculo, para propiciar caminos y trayectos que guíen a los adolescentes, y así puedan integrarse de la mejor forma posible en la sociedad.

Esto planea la doctrina, romper el círculo vicioso. Lamentablemente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia no contempla las herramientas para poder realizar algo diferente, ya que está basada en el supuesto de una buena integración familiar y que la comunidad a la cual pertenece el adolescente se encuentra en condiciones óptimas. Pero la realidad demuestra que existen familias no integradas y la comunidad a la cual pertenece tiene altos índices de delitos y una gran presencia de maras, que no hacen posible el reinsertarlo en esa comunidad; por lo que es necesario crear medios para poder apartarlos de estos males que dañan la juventud.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece ciertas oportunidades a los jóvenes como las sanciones socioeducativas las cuales están reguladas en el Artículo 238 que estipula: "Verificada la comisión o la participación del



adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podrá aplicar los siguientes tipos de sanciones:

a) Sanciones socioeducativas:

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

b) Órdenes de orientación y supervisión:

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

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



d) Privación del permiso de conducir.

e) Sanciones privativas de libertad:

1. Privación de libertad domiciliaria.
2. Privación de libertad durante el tiempo libre.
3. Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.
4. Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento, en régimen abierto, semiabierto o cerrado”.

Esta investigación está basada en las sanciones socioeducativas, por lo cual, se procederá a analizar las sanciones socioeducativas que regula el Artículo anterior. Haciendo ver los obstáculos a los cuales se enfrenta la sanción de prestación de servicios a la comunidad; que es el objeto de este informe.

5.2. Amonestación y advertencia

Esta sanción es de ejecución instantánea, tiene como objetivo llamar la atención de los adolescentes que han cometido un delito; se les hará ver la gravedad de sus acciones y las consecuencias que traen. Exhortándolos para que, en lo sucesivo, se acojan a las normas de conducta que exige la convivencia social.



“La amonestación versará sobre la conducta delictiva realizada y se advertirá al joven que debe procurar una vida sin la comisión de delitos”.⁴⁶

Está contemplada en el Artículo 241 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula: “La amonestación es la llamada de atención que el juez dirige oralmente al adolescente haciéndole comprender la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido o podría haber tenido tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social.

Cuando corresponde, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar en el respeto de las normas legales y sociales.

La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan lo ilícito de los hechos cometidos”.

Cuando se advierte o se amonesta al adolescente, el juez les recordará a los padres de familia, sus deberes en la formación, educación y supervisión del adolescente. Esta sanción sólo se limita a llamarle la atención al adolescente; si se analiza, este adolescente transgresor ya ha sido reprendido por sus padres en su comportamiento,

⁴⁶ Tiffer y otros. **Ob. Cit.** Pág. 348.



sin haber conseguido los resultados esperados, ya que finalmente el adolescente ha llegado al sistema judicial.

Sin embargo, esta sanción que está clasificada como socioeducativa, no lo es, por carecer del elemento educativo. Ya que sólo consiste en llamarle la atención al adolescente que ha cometido un delito.

Tampoco posee la fuerza para inculcar en el adolescente elementos que hagan cambiar su actitud; pues no realiza una actividad educativa o social que lo haga reflexionar en su forma de actuar; por lo que se debe tomar en cuenta que las palabras se las lleva el viento, mas la enseñanza queda grabada en él.

Esta sanción es la más leve que se puede imponer al adolescente por haber cometido un delito; en ésta sólo se puede encontrar escasamente un poco del elemento social y ningún elemento educativo. Por ello se puede indicar, que no es socioeducativa y no debe ser clasificada como tal.

5.3. Libertad asistida

La libertad asistida es una sanción socioeducativa, que el juez de paz o el juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal pueden imponer a los adolescentes infractores de la ley; consiste en desarrollar actitudes de los adolescentes bajo la asistencia y supervisión de personal especializado.



La libertad asistida puede ser impuesta por los jueces de paz, pero ocurre que muchos jueces de paz desconocen que ellos pueden imponer esta sanción; refiriendo los casos que llegan a su judicatura, a un juzgado de primera instancia de la niñez y adolescencia. Según lo afirma el secretario del juzgado de primera instancia de la niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal del departamento de Chimaltenango.

Esta sanción está regulada en el Artículo 242 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que estipula: “La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente, bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente”.

La supervisión se encuentra a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a través del Programa de Sanciones Socioeducativas; pero actualmente no existen empresas en donde se pueda ubicar a estos adolescentes como trabajadores. Por ello han sido ubicados como ayudantes de camionetas, trabajo que no es recomendable para los adolescentes por ser un trabajo muy peligroso.



Tristemente ya han sido asesinados varios adolescentes que estaban cumpliendo con esta sanción.

Lamentablemente se siguen violando los derechos de los adolescentes, regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tales como la seguridad, dignidad, respeto, integridad y la garantía del interés superior. Todos los integrantes de la sociedad quieren y necesitan un cambio para tener un mejor país, donde no exista la violencia ni delincuencia. Pero tristemente cuando se otorgan los medios para combatir estos males, la sociedad misma no les da una oportunidad a los adolescentes.

El nombre que tiene la sanción le otorga un carácter más represivo que educativo. Porque la libertad que tienen los adolescentes será limitada, por medio de la supervisión del personal especializado en la ejecución de un trabajo.

La definición legal de esta sanción busca dar al adolescente una orientación en su vida, desarrollando sus habilidades, capacidades y aptitudes. No se trata pues, de limitar le la libertad que posee, a través de la prisión o el quedar detenido por horas en un centro carcelario.

La aplicación de esta sanción consiste en ubicar al adolescente en un trabajo, pero esto es diferente a lo establecido en la norma; pues ¿qué sucede si el adolescente nunca ha trabajado? ¿qué sucede si el adolescente carece de educación? ¿y qué sucede si solamente se ha dedicado a delinquir?. En estos casos lo lógico y según lo manda la Ley; se le debe obligar a que estudie en primer lugar y si esto no funciona, se le debe



enseñar un oficio o arte; para que luego aprenda y pueda trabajar; con lo cual podrá lograr su desarrollo personal y social.

Esta sanción es la que tiene el mayor plazo de las sanciones socioeducativas, que es de dos años.

5.4. Prestación de servicios a la comunidad

La prestación de servicios a la comunidad es una sanción socioeducativa que se puede aplicar a los adolescentes transgresores de la Ley Penal comprendidos entre las edades de 13 a 17 años, de ambos sexos. La impondrá un juez de paz o un juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Lo que persigue es responsabilizar al adolescente, a través de prestar un servicio social que sea constructivo y no remunerado a favor de la comunidad.

Esta sanción consiste en la realización de tareas o trabajos gratuitos, de interés general, en entidades públicas o privadas y sin fines de lucro. Las tareas o trabajos deberán asignarse según las aptitudes, de modo que no perjudique la asistencia a la escuela o a la jornada normal de trabajo.

El servicio que debe prestar el adolescente será acorde con las cualidades y aptitudes de los adolescentes; fortaleciendo en ellos los principios de convivencia social. Esta sanción tiene un tiempo máximo de seis meses que solamente pueden imponerlo los jueces de primera instancia. Los jueces de paz pueden imponerla pero el tiempo



máximo será de dos meses. Entre los servicios a la comunidad que pueden realizar los adolescentes están:

- a) Trabajos de limpieza y cocina en hospitales y asilos.
- b) Reparación, pintura y mantenimiento en bosques, jardines y parques municipales.
- c) Trabajo de desperfectos en transporte y edificios públicos.

El Artículo 243 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia define esta sanción de la siguiente forma: "La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.



La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido, la sanción será supervisada y ordenada por una persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente”.

Que al adolescente se le obligue a ejercer trabajos en beneficio de la comunidad es lo más cercano al fin socioeducativo; procurando con esto su reinserción en la sociedad, porque se le enseña que a través de ayudar, no de trabajar; a una institución como un asilo de ancianos, a los bomberos, municipalidades, etc.; va a ir conociendo realidades que desconozca, marcando su vida por el sendero correcto y así llevarlo al camino de la rehabilitación.

Aplicando esta sanción se logra la mitad del objetivo estipulado como la rehabilitación en la ley; pero lo esencial, es romper el círculo vicioso al cual el adolescente vuelve a caer después de haber cumplido su sanción.

Se debería analizar el aumento de la sanción en un año, pues el transcurso de un tiempo más largo lo hará reflexionar sobre su forma de actuar.

Esta sanción como la anterior (libertad asistida), no la quieren aplicar los jueces de paz por desconocer la ley o no querer aplicarla, remitiendo estos casos al juez de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal. Hay casos en que los adolescentes proceden de municipios lejanos, teniendo que trasladarse al juzgado con todos los miembros de su familia, esto representa un gasto económico a la familia del adolescente; y sucede por no existir juzgados de primera instancia de adolescentes en



conflicto con la ley penal en sus departamentos o porque los jueces de paz no quieren conocer estos casos por lo complicados que son.

5.5. La obligación de reparar el daño

Esta sanción se puede considerar como resarcitoria, ya que el adolescente sustituye el objeto dañado del ofendido o bien; repara el daño que causó por haber cometido el delito, este resarcimiento deberá hacerse de manera económica.

Será aplicada a todos los adolescentes que tengan 13 años y los que no hayan cumplido los 18 años.

Está definida en el Artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia el cual regula: "La reparación del daño consiste en una obligación de hacer del adolescente, a favor de la víctima con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva.

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



El juez podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado consentimiento. Si ambas partes estuvieran de acuerdo procederá a fijar la cuantía que se considere suficiente y se tendrá por cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible.

La reparación del daño excluye la indemnización civil”.

La sanción solamente se basa en pagar el daño o los daños que haya cometido el adolescente en el patrimonio de la persona ofendida. Aborda sólo el aspecto económico, careciendo del aspecto educativo.

Por ello, no debe ser clasificada como socioeducativa, pues no lleva implícita una actividad social ni mucho menos educativa, que beneficie la superación personal del adolescente.

¿Qué le enseñará al adolescente esta sanción si la familia tiene recursos económicos? Que el dinero puede solucionar sus problemas con la ley y salir de éstos sin recibir sanción alguna. ¿Qué le enseñará al adolescente esta sanción si la familia no tiene recursos económicos? Que el pobre siempre será castigado por no tener dinero para pagar los daños causados.

Por lo anterior, esta sanción no es socioeducativa más bien distorsiona la mente de los adolescentes.



5.6. Otras sanciones

Dentro de las sanciones de órdenes de orientación y supervisión, reguladas en el Artículo 238 inciso b) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se encuentran dos que tienen las características socioeducativas, las cuales son:

“Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.

Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares”.

En la primera se le ordena recibir educación formal (ir a la escuela) o aprender una profesión u oficio; para que sea una persona que cuente con las herramientas necesarias para poder afrontar la vida. El aprender un oficio sí tiene más influencia en prevenir delitos.

La segunda sanción tiene más carácter socioeducativo, ésta versará sobre su formación, en primer lugar la educación, después sobre otros aspectos como el cultural, laboral, etc. El objetivo es formar personas capaces, con un gran bagaje de conocimientos útiles a su vida.

Por lo anterior, se considera que estas dos sanciones deberían ser incluidas en las socioeducativas, y no estar entre las de orden de orientación y supervisión.



5.7. Sujetos que participan en los programas de rehabilitación a niños y adolescentes

5.7.1. Los padres de familia

Los padres, tutores o responsables del niño y/o adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. A este respecto, cabe señalar lo estipulado en la ley, pues esto no evita que concurran también en su condición de testigos del hecho investigado.

5.7.2. El particular ofendido

Una novedad del actual sistema penal de adolescentes, en comparación con el régimen tutelar, es que permite la participación activa del ofendido en el procedimiento penal. Incluso lo faculta, siempre que sea parte del proceso, para que pueda impugnar de forma independiente la resolución que le pone fin al proceso, con el recurso de apelación. También puede reclamar la reparación privada por los daños y perjuicios que el hecho delictivo generó.

5.7.3. La Fiscalía de Adolescentes del Ministerio Público

El nuevo modelo de administrar la justicia penal de adolescentes adopta el sistema procesal penal cambiario; ya que deja atrás el patrón inquisitivo que imperó en



Guatemala, desde la creación del primer tribunal de menores en 1937, hasta la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala, y la aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. El derogado Código de Menores no contemplaba la intervención del fiscal de menores; sin embargo, con la reforma constitucional de 1993, que le otorga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, Artículo 251, se motiva una reforma en materia procesal penal que tendrá sus repercusiones en la administración de justicia de menores.

En el Código Procesal Penal, aprobado el 28 de septiembre de 1992, se establece que el procedimiento penal para las personas menores de edad, que trasgredan la legislación penal, se desarrollará conforme un procedimiento específico; en ese contexto la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, establece una nueva organización para esa institución; orientada a promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En esa línea y para cumplir con las funciones del Ministerio Público se crean las fiscalías de sección y dentro de ellas se crea la Fiscalía de Menores o de la Niñez; hoy denominada Fiscalía de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal; es en este sentido que la nueva ley, le otorga funciones específicas a esta fiscalía. Funciones que no se limitan a la promoción de la persecución penal de los delitos de acción pública, sino que va más allá. En primer lugar, recoge la moderna doctrina que favorece la participación de la víctima en el proceso penal del adolescente y en ese sentido establece como



función exclusiva de la Fiscalía de Adolescentes, brindar orientación legal y psicológica cuando sea necesario, a la víctima del delito; también regula la obligación del fiscal de mantener una comunicación constante y directa con el ofendido. En segundo lugar; establece la obligación del fiscal de adolescentes de actuar con objetividad, que consiste en favorecer su reinserción al ambiente familiar y social.

5.7.4. El abogado defensor

La defensa de un adolescente, deberá ser asumida por un abogado particular o por el que le asigne el Estado, por carecer de recursos económicos para pagarlo. Debe estar presente desde el inicio de la investigación del caso, y deberá sostener comunicación constante y fluida con la familia del adolescente, si fuere conveniente, para fortalecer la defensa material.

5.7.5. Juez

Es quien decide interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido; en este aspecto técnico, el juez ha sido definido como el magistrado, investido de imperio y jurisdicción que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Para ser juez, magistrado o magistrada de la niñez y la adolescencia, se deberán reunir los requisitos exigidos por la Constitución Política de la República de Guatemala. Además, tener amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.



5.7.6. Equipo multidisciplinario

Equipo técnico-profesional encargado de elaborar el plan de ejecución de la sanción interpuesta por el juez; así como de dar seguimiento a los niños y adolescentes que ya se encuentran en proceso de rehabilitación en determinado programa; estará compuesto por un coordinador, un psicólogo, trabajadores sociales y una secretaria. Los funcionarios de los centros especializados serán seleccionados de acuerdo con sus aptitudes y capacidades idóneas para el trabajo con adolescentes. Para el trabajo en los centros expertos de mujeres se preferirá, en igualdad de condiciones, a éstas.

5.7.7. Centro Juvenil de Detención Provisional (CEJUDEP)

Ubicado en la 2ª. Calle 1-32, de la zona 13, Pamplona. Centro en que se atiende a todos los adolescentes de sexo masculino que son detenidos temporalmente; mientras que los operadores del sistema de justicia penal juvenil realizan las investigaciones respectivas y poder así resolver la situación jurídica de los mismos.

5.7.8. Asociación para la Prevención del Delito (APREDE)

Nace en mayo de 2002, como resultado de la revocatoria que el Programa de Sociedad Civil de la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos de América (USAID PSC/USAID), hizo a las organizaciones de la sociedad civil: (AMPEGUA, CALDH, FADS, ICCPG), para invitarlos a participar como socios en el proyecto de



prevención del delito. De esta manera APREDE quedó conformado por miembros de dichas organizaciones.

Su visión es disminuir los hechos delictivos en las áreas seleccionadas y proporcionar a los jóvenes en riesgo las oportunidades para alcanzar un desarrollo integral.

El enfoque de la prevención del delito se orienta fundamentalmente hacia los jóvenes; para esto se utilizan programas orientados a prevenir la delincuencia de los grupos juveniles; a través de la transformación de las condiciones que generan frustración, marginación, y violencia en los adolescentes y que los conduce hacia el consumo de drogas, la violencia doméstica, la violencia social y hechos delictivos; generando condiciones para fortalecer los vínculos de los jóvenes con su familia, su comunidad y la generación de espacios de interacción que permitan crear condiciones educativas, deportivas, culturales y oportunidades laborales o de autogestión que promuevan valores positivos en ellos y amplíen sus oportunidades de desarrollo personal dentro de la comunidad.

Su misión, es mejorar la convivencia ciudadana entre la población, apoyando la reducción de los índices de violencia e inseguridad de jóvenes en riesgo; mediante acciones de prevención integral y fortalecimiento institucional en las áreas de trabajo seleccionadas.

Adicionalmente, promueve la participación de diversos actores en la elaboración y ejecución de programas y campañas de prevención del delito. Y por supuesto, motivar a



los jóvenes a que descubran sus potenciales y encuentren alternativas de vida útil productiva, a través de programas de educación, capacitación e inserción laboral.

Dentro de sus objetivos, se distingue el lograr la disminución de la delincuencia juvenil, a través del cambio de actitudes de los jóvenes integrados o que potencialmente pueden integrarse a pandillas juveniles con problemas de drogadependencia o toxicomanía. A través de la acción comunitaria desarrollada por los comités locales de seguridad ciudadana, los comités de los vecinos, los actores sociales de la comunidad y el sector empresarial; apoyando con la generación de empleos o fondos para la creación de microempresas. Teniendo dentro de su área de trabajo, los siguientes municipios y departamentos:

- San Miguel Petapa.
- Villa Nueva.
- Colomba Costa Cuca, Quetzaltenango.
- Antigua Guatemala, Sacatepéquez.
- Escuintla.
- La Gomera.
- La Democracia.
- Santa Lucía Cotzumalguapa.

5.7.9. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República



La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es una institución del Gobierno, que tiene a su cargo la administración y ejecución de las políticas, en materia de protección para la niñez y adolescencia, principalmente de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, riesgo social, discapacidad y conflicto con la Ley Penal. Entre sus funciones está la de desarrollar procesos de planificación, dirección, ejecución y evaluación de los programas, para contribuir en el funcionamiento de un sector y que tenga efectos en el sector más vulnerable.

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la institución que por designación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 258, tiene la autoridad para velar por el cumplimiento de las sanciones socioeducativas que se les impongan a los menores transgresores de la Ley Penal.

Por lo antes expuesto, de las cuatro sanciones socioeducativas que estipula la Ley citada, solamente dos sanciones supervisa la Secretaría siendo éstas: Libertad asistida y el de servicios a la comunidad.

La Secretaría ha creado el Programa de Sanciones Socioeducativas, que debe velar por el cumplimiento de las sanciones socioeducativas y ejecutar todas las acciones que puedan acarrear.



La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección; en materia de responsabilidad penal de la adolescencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Organizar y administrar los programas que sean necesarios para el cumplimiento de las sanciones establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
- Brindar servicios de atención terapéutica y orientación psicosocial a los adolescentes que se encuentren cumpliendo una sanción o medida cautelar, así como a sus familiares o responsables.
- Informar periódicamente al juez sobre el avance del proceso de reinserción y resocialización del adolescente.
- Organizar y administrar los centros especiales de custodia y de cumplimiento de privación de libertad, bajo la responsabilidad del secretario de bienestar social y el director de cada centro.
- Promover, organizar y crear, en concertación con la sociedad civil y participación activa de las comunidades, asociaciones y organizaciones privadas, públicas y no

gubernamentales, programas y unidades de apoyo para la inserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.



5.8. Limitación para supervisar las regiones

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, a través del Programa de Servicios a la Comunidad ha tratado de cubrir todo el país, por ser la institución encargada de velar por el cumplimiento de las sanciones socioeducativas.

En base al primer párrafo del Artículo 258 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección”.

Ante la función delegada por imperio de la Ley, el Programa de Servicios a la Comunidad ha creado varias regiones en el país, las cuales son:

- La región central; esta región cubre los departamentos de Guatemala, Sacatepéquez y Chimaltenango.
- La región Quetzaltenango; esta región cubre los departamentos de Quetzaltenango y Totonicapán.
- La región de Huehuetenango; que cubre sólo el departamento de Huehuetenango.



- La región Escuintla; cubre los departamentos de Escuintla, Suchitepéquez.
- La región Sololá; comprende los departamentos de Sololá y Quiché.
- Región de San Marcos; comprende sólo el departamento de San Marcos.

Según las regiones creadas, se evidencia que varios departamentos del país no fueron tomados en cuenta por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, por ello se determina que existe una seria limitación para velar por el cumplimiento de la función delegada.

Además, en las regiones creadas no existe el equipo técnico que menciona la Ley, que se conforma por un psicólogo, pedagogo y una trabajadora social; según información de algunas regiones, solamente una trabajadora social atiende las regiones departamentales.

Únicamente en la región central (que se ubica en la ciudad capital) existe el equipo técnico que regula la ley, el cual consta de:

- Trabajadora social.
- Psicóloga.
- Pedagogo.

Estas limitaciones son las que no permiten que la Secretaría, cumpla a cabalidad con la supervisión del cumplimiento de las sanciones.



5.9. Limitación de las instituciones

A continuación se nombran las instituciones en donde los adolescentes transgresores de la Ley Penal pueden cumplir la sanción socioeducativa (prestación de servicios a la comunidad) realizando servicios gratuitos. Las instituciones donde deben prestar su servicio comunitario son supervisadas por el Programa de Servicios a la Comunidad.

Tal como lo establece el párrafo segundo del Artículo 257 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “Para verificar o controlar la ejecución de sanciones podrá delegarse esta función a las juntas municipales u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollan programas en el municipio, quienes estarán obligados a rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de las mismas”.

Las instituciones encargadas de controlar la ejecución de las sanciones, han sido regionalizadas por parte del Programa de Servicios a la Comunidad, entre las cuales están las siguientes:

5.9.1. Región central

- Iglesia de Dios Evangelio Completo.
- Zoológico Nacional “La Aurora”.
- II Cía. de Bomberos Voluntarios.
- IV Cía. de Bomberos Voluntarios Zona Seis.



- XXII Cía. de Bomberos Voluntarios de Mixco.
- XXV Cía. de Bomberos Voluntarios de Villa Nueva.
- XXIX Cía. de Bomberos Voluntarios de Amatitlán.
- L Cía. de Bomberos Voluntarios Zona 18.
- LXXXVIII Cía. de Bomberos Voluntarios de Villa Canales.
- Centro de Salud número uno zona uno.
- Hospital de la Policía Nacional Civil.
- Hogar de Ancianos Rey David.
- Hogar Temporal Santa Catalina Labouré.
- Clínica Comunitaria Daniel Comboni.
- Cementerio General.
- Asilo Fray Rodrigo de la Cruz.
- Parroquia Beata Madre Encarnación Rosario.
- Municipalidad de Pastores.
- Municipalidad de San Andrés Itzapa.
- Iglesia San Antonio.
- Iglesia Presbiteriana Macedonia.
- Instituto Nacional de Educación Básica Ciudad Satélite.

5.9.2. Región Huehuetenango

- Asilo "Amparo de San José".
- Escuela de Autogestión Comunitaria La Democracia.



5.9.3. Región Mazatenango

- Municipalidad de San Miguel Panan.

Como se puede apreciar, de las regiones que se han conformado sólo existen tres que escasamente cubren tres departamentos del país; lo cual es otra gran limitante al Programa de Servicios a la Comunidad, al no existir instituciones en donde los adolescentes pueden realizar los servicios comunitarios y menos cerca de su hogar. Los adolescentes deben viajar a las instituciones que estén cercanas a su hogar. En otro supuesto, ejecutan la sanción en instituciones que no están en coordinación con el Programa de Servicios a la Comunidad, las que no están inscritas y no poseen la capacidad de velar por los objetivos impuestos en la sanción.

Además de lo anterior, existen pocas instituciones que ayudan a los jóvenes a poder cumplir la sanción (servicios a la comunidad); existiendo algunas en donde los miembros del Programa de Servicios a la Comunidad, no proporcionan toda la información sobre los adolescentes, ya que muchas personas, al saber que son jóvenes que han tenido problemas con la ley no los aceptan; por lo tanto, mejor optan por decir que el joven (adolescente sancionado) solamente forma parte de un programa que ayuda a instituciones. Esto confirma que la sociedad se encuentra en una etapa en donde solamente ve el problema pero no ayuda a encontrar soluciones.

Una solución a la falta de instituciones es que las municipalidades de todo el país se inscriban en el Programa de Servicios a la Comunidad; previo a que se les capacite



para que puedan cumplir con los objetivos trazados en la ley; de esta forma, en total, de veinticinco instituciones, se contaría con más de trescientas y estarían más accesibles para los adolescentes; en todo caso, por mandato legal todas las municipalidades deben contar con una comisión de la niñez y adolescencia, lo cual se analizará más adelante.

5.10. Infraestructura

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, no ha proporcionado al Programa de Servicios a la Comunidad un espacio físico (salones, aulas, talleres); en donde puedan proporcionar terapias a los jóvenes. Este Programa se ubica en un pequeño cuarto que sirve también de salón de usos múltiples.

Se debe tener en cuenta que todo programa necesita fondos suficientes para poder realizar de mejor manera su trabajo. Desafortunadamente las instituciones que aportan soluciones reales a problemas latentes, y que producirían grandes beneficios al país no tienen los suficientes recursos económicos para funcionar.

El presupuesto con el cual debe trabajar el Programa de Servicios a la Comunidad es reducido; en el 2005 contaron con un presupuesto que ascendió a la cantidad de noventa y cinco mil setecientos cincuenta quetzales (Q 95,750.00) y el presupuesto asignado para el 2007 en vez de aumentar, disminuyó a la cantidad de treinta y cinco mil quetzales (Q 35,000.00); o sea que, la disminución que ha sufrido el presupuesto, es más de la mitad. Ante tal situación, el Programa de Servicios a la Comunidad debe priorizar ciertos casos en relación a otros que no son tan graves.



Esta situación revela que las sanciones socioeducativas no están siendo controladas por la institución encargada. Esto hace que la sanción la realice el adolescente de forma desinteresada y no existe alguien que vele por los objetivos que plantean las sanciones.

5.11. Juntas municipales

Las juntas municipales tienen su base legal en el Artículo 257 segundo párrafo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el cual regula: “Para verificar o controlar la ejecución de sanciones podrá delegarse a las juntas municipales u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollan programas en el municipio, quienes estarán obligados a rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de las mismas”.

A las juntas municipales les han sido delegadas las funciones de verificar o controlar la ejecución de las sanciones socioeducativas; siendo la primera entidad que es nombrada para ejecutar esta obligación, antes que las organizaciones gubernamentales y las no gubernamentales. En esta investigación se descubrió, que estas juntas que deben existir dentro de las municipalidades, en realidad no existen, solamente existen en la ley (en papel).

Actualmente, sólo funcionan las Juntas Municipales de Protección de la Niñez y Juventud que son parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos, quienes realizan tareas de información a los niños y adolescentes. En el departamento de



Chimaltenango, se realizan talleres de información sobre los derechos de la niñez y adolescencia, y han invitado a las juntas municipales de los municipios en donde han realizado los talleres, pero no asiste ninguna persona de la junta municipal, algunas veces envían a alguien de la municipalidad. Esto no quiere decir, que estén funcionando y tengan a su vez una política municipal para la niñez y adolescencia.

Por estas razones, se puede decir que no existen las juntas municipales, que son las encargadas de supervisar las sanciones. Los miembros del juzgado de control de ejecución de medidas para adolescentes en conflicto con la Ley Penal, expresaron que no realizan trabajo de campo porque según ellos las juntas municipales realizan el mismo.

Lo interesante de este problema, es que son las organizaciones no gubernamentales (muy pocas) las que en realidad les han abierto las puertas a los jóvenes para que su vida tenga un cambio al bien.

Las limitaciones que tiene el Programa de Servicios a la Comunidad son: Falta de instituciones en donde cumplir la sanción; desafortunadamente en estas instituciones existen personas a las que les cuesta aceptar la idea de rehabilitar a un joven y por otra parte, estos jóvenes han dado paso a esta negativa, pues vuelven a cometer actos ilícitos en contra de las mismas instituciones que les han abierto las puertas.



5.12. Juzgado de control de ejecución

El primer párrafo del Artículo 257 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula: “El juzgado de control de ejecución de sanciones será el encargado de controlar la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente. Tendrá competencia para resolver las cuestiones o los incidentes que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por esta ley”.

Esta norma estipula en su segundo párrafo, que para verificar o controlar la ejecución de sanciones, el juzgado podrá delegar a las juntas municipales u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, estas funciones, quienes deben desarrollar programas en el municipio, y están obligados a rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de las mismas.

5.12.1. Objetivos de la ejecución

Lo que se persigue con la ejecución de las sanciones, ya está determinado por la ley, en el Artículo 255, esto da una ventaja sobre otras sanciones. Los objetivos son: Fomentar acciones sociales que sean necesarias y que le permitan al transgresor de la ley su permanente desarrollo personal y la reinserción a su familia y la sociedad; de forma integral a través de sus capacidades físicas y mentales para que sea una persona responsable de todos sus actos.

Todos los objetivos estipulados se cumplirán si se promueven las siguientes acciones:



- Satisfacer necesidades básicas de la persona.
- Posibilitar su desarrollo personal.
- Reforzar su sentido de dignidad y autoestima.
- Fomentar su participación.

5.13. Juzgado de control de ejecución de sanciones para adolescentes en conflicto con la ley penal

Como se indicó anteriormente, la ley regula que los juzgados de ejecución sean los que se encarguen de verificar que las sanciones impuestas a los adolescentes se cumplan. En Guatemala solamente existe un juzgado de ejecución que está ubicado en la ciudad capital; y que posee su equipo técnico conformado por una psicóloga, una pedagoga y una trabajadora social.

En virtud de la ley, es el encargado de verificar todas las sanciones que se impongan en los procesos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

Este equipo técnico también ayuda en el juzgado de primera instancia, a la hora de decidir qué tipo de sanción debe imponérsele al menor; ya que el juzgado de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal, carece de equipo técnico, con el que debe contar, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El equipo técnico de este juzgado durante media jornada de trabajo asiste a las audiencias; en donde se verifica por medio de informes, que el menor haya realizado la



sanción impuesta, ya sea ésta libertad condicional o prestación comunitarios. Estas audiencias se realizan en este único juzgado por lo cual todos los adolescentes sancionados en el país, deben presentarse en la ciudad capital.

Así por ejemplo: Un adolescente que fue sancionado en algún departamento del país como San Marcos, Izabal o Petén, deberá realizar una gran travesía para poder estar presente en la audiencia en donde verificarán si cumplió o no la sanción que le fuera impuesta.

Por ello, es necesario que se creen otros juzgados de ejecución que traten de cubrir todo el territorio nacional, de manera que sea más accesible para todos los adolescentes que viven en los departamentos del país.

Además, este juzgado no supervisa la ejecución de las sanciones. En todo caso, lo correcto es que debe supervisar el cumplimiento de las sanciones, yendo a las instituciones en donde el adolescente está cumpliendo la misma; ya que no es lo mismo revisar un expediente que observar la ejecución de la sanción. Asimismo, por ley están obligados a realizar esta supervisión.

5.14. Necesidad de ampliar la condena del menor transgresor de la ley

Luego de haber analizado las medidas o sanciones que se deben imponer a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en cuanto a su resocialización y reeducación; se puede afirmar que la aplicación de las medidas o sanciones



socioeducativas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia aportan entre muchos beneficios los siguientes:

- a) Estas medidas tienden a preservar los vínculos familiares, la participación de la vida en sociedad y promueve la inserción tanto en el medio escolar como laboral; teniendo como último recurso la privación de libertad del adolescente
- b) La sociedad civil posee facultades reales para controlar en detalle la calidad y oportunidad de los programas de atención directa, como lo es la prestación de servicios a la comunidad
- c) Las sanciones se aplican siempre respetando el interés superior del adolescente
- d) Se busca que el adolescente aprenda a gobernarse a sí mismo, y que desarrolle una disciplina interna, personal y espontánea.
- e) La reparación de los daños al ofendido, más que una forma de pagar la deuda, es un modo de reeducar al adolescente.
- f) En materia de tratamientos, la aplicación de las nuevas medidas o sanciones socioeducativas son un fiel reflejo del nuevo enfoque biológico, psicológico y sociológico del adolescente y de su proceso de inserción en la sociedad.



- g) En las sanciones socioeducativas el mismo órgano que instruye el asunto, hace estudio y la observación personal del adolescente, y dispone la aplicación del tratamiento educativo.
- h) Las medidas o sanciones socioeducativas sólo pueden aplicarse con base a plena prueba de los hechos ilícitos. En lo referente a la legalidad de las medidas o sanciones socioeducativas, deben basarse en la gravedad del delito y en las condiciones personales del menor, tomando en cuenta la finalidad educativa de las mismas.
- i) Las medidas o sanciones socioeducativas son amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio medio del adolescente.
- j) Las medidas o sanciones socioeducativas están dirigidas para facilitar los medios y condiciones para que el adolescente alcance su completo desarrollo físico, moral e intelectual.
- k) En la aplicación de las sanciones socioeducativas, prevalece el interés del adolescente y el respeto a las garantías constitucionales.
- l) La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República (SOSEP), lleva a cabo programas; así también el Cuerpo de Bomberos Voluntarios colabora con el cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad.



Desventajas

- a) Existe poca fiscalización.

- b) La negativa de los agentes de la Policía Nacional Civil a la hora de la aprehensión, cuando ocurre la comisión de un delito, argumentando que ellos se arriesgan para atraparlos y el juzgado los deja libres.

- c) La falta de seguimiento en los procesos, en virtud de que los adolescentes en caso de cometer faltas, proporcionan una dirección inexistente o datos de identificación falsos; por lo que los casos quedan sin concluir.

- d) La falta de médicos, psicólogos o psicopedagogos y trabajadores sociales en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia al igual que en los Juzgados de Paz que hagan estudios previos, para poder determinar cuál es la medida o sanción socioeducativa a imponer al adolescente en conflicto con la ley penal.

- e) La falta de interés de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, en crear políticas públicas de desarrollo, que tiendan a brindar protección a la niñez y adolescencia guatemalteca.

- f) La falta de funcionamiento de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.



g) Falta la creación de casas de observación, de custodia, de reforma, corrección, abrir escuelas de arte y oficios, etcétera; sin cuya existencia sólo letra muerta.

h) No hay juzgados suficientes que den cobertura nacional a los problemas de los adolescentes en conflicto con la ley penal; por lo que en las cabeceras departamentales donde no hay juzgados se les deja muchas veces libres, por no poder internarlos en los lugares creados para adultos.

Sin embargo, pese a estas desventajas, se puede concluir afirmando que son más los beneficios que las desventajas que proporciona la aplicación de las medidas o sanciones socioeducativas a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal; en vista de que las anteriores medidas no tenían como finalidad la reeducación y resocialización de los adolescentes, como hoy día la tienen.

El cambio es muy reciente, y es un poco difícil determinar con precisión si las medidas socioeducativas actualmente aplicadas, surtirán los resultados que se desean; pero al garantizarse una mejor aplicación de la legislación vigente para los adolescentes y niños, tal como lo ordena la Carta Magna, se puede asegurar que los adolescentes tendrán una mejor oportunidad para reeducarse y reinsertarse en la sociedad, al aplicárseles este tipo de sanciones como consecuencia de una infracción a la Ley Penal.

Las sanciones socioeducativas reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para que cumplan con el objetivo de rehabilitar y resocializar a los



menores de edad que transgredan la Ley Penal, deben ser supervisados por las instituciones del Estado que sean las encargadas de realizar esta función.

Con este trabajo se evidencia que uno de los principales problemas que hace aflorar la violencia en Guatemala; es que el crimen organizado ha logrado integrar a su grupo delictivo a menores de edad para que infrinjan la ley, por estar éstos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios y tratados internacionales y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; ya que estas normas legales regulan que los menores de edad son inimputables.

Por todo lo expuesto, es urgente que se reformen las normas citadas, con el fin de imponer sanciones más drásticas y de esta forma evitar que los menores de edad sigan siendo utilizados por grupos del crimen organizado.



CONCLUSIONES



1. Queda claro que las medidas socioeducativas no cumplen su función, ya que a los adolescentes a los cuales se les aplican deben pertenecer o haber formado parte de pandillas juveniles, de lo contrario la posibilidad que la medida socioeducativa cumpla su objetivo es muy remota.
2. La funcionalidad de las medidas no privativas de libertad, la ejecución y el control de ejecución de las mismas no existe; debido a que los entes encargados del control no tienen la capacidad humana ni económica para cumplir su función.
3. La poca atención que se presta hacia los adolescentes, se ve proyectada de tal modo que la criminalidad juvenil se expande a nivel nacional e internacional.
4. Los proyectos para resocializar al joven y evitar el incremento de la violencia juvenil, se ven cada vez más limitados por la falta de apoyo de la sociedad y del Estado mismo.
5. Muchos niños y adolescentes se inmiscuyen con el crimen organizado, debido a que allí ganan dinero fácil y sin obligaciones; además, las sanciones que se les imponen cuando delinquen no son drásticas.



RECOMENDACIONES



1. La Procuraduría de Derechos Humanos, tiene que ser el ente obligado a vigilar que las medidas socioeducativas impuestas a los menores de edad, cumplan verdaderamente su función rehabilitadora.
2. La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, deberá solicitar más presupuesto para ampliar sus funciones de control sobre las medidas socioeducativas, de lo contrario el problema persistirá.
3. Los padres deberán involucrarse más en la vida de sus hijos, ya que la falta de atención y cuidados por parte de éstos, es una de las causas por las cuales los niños y adolescentes se involucran con el crimen organizado.
4. Tanto el Estado como la sociedad guatemalteca, tienen la obligación de vigilar los proyectos que impliquen la rehabilitación y resocialización de los menores transgresores de la ley penal, tomando en cuenta siempre la protección integral de los menores.
5. Se tiene que reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el sentido de imponer sanciones más severas a los niños y adolescentes, de acuerdo al daño que causen.



BIBLIOGRAFÍA



AGUILERA, Gabriel. **Buscando la seguridad ciudadana y la consolidación democrática en Guatemala.** Guatemala: Ed. FLACSO, 2001.

ARMIJO, Gilbert. **Enfoque procesal de la ley penal juvenil.** San José, Costa Rica: Ed. Imprenta LIL S.A., 1997.

ARQUILLA, Juan. **El futuro del terrorismo y el crimen organizado.** Guatemala: Ed. Alianza, 1999.

BAIZÁN, Mario. **Democracia y crimen organizado.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Revista Archivos del Presente, 1997.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Magna Terra, 1995.

CASTEJÓN Y MARTÍNEZ DE ARRÍZALA, Federico. **Teoría de la continuidad de los derechos civil y penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1959.

COLLIN Y ROLLET, H. **Tratado de medicina legal infantil.** Paris, Francia: (s.e.), (s.f).

CUELLO CALLÓN, Eugenio. **Delincuencia infantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1953.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 2t. 2 vol. 14ª. ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1993.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Parte general y parte especial. 11ª. ed. Guatemala: Ed. Llerena, 1999.

DOMÍNGUEZ, Andrés. **Policía y derechos humanos.** Guatemala: Ed. Tiempos Nuevos, 1998.



DONA, Edgardo Alberto. **Teoría del delito y de la pena**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1992.

GORING, Charles. **The english convict, londres (penados ingleses)**. Londres, Inglaterra: (s.e.), (s.f.).

[http://www.books.google.com.gt/las medidas cautelares y las sanciones: ejecución en la justicia penal juvenil](http://www.books.google.com.gt/las%20medidas%20cautelares%20y%20las%20sanciones%20ejecuci%C3%B3n%20en%20la%20justicia%20penal%20juvenil). (Guatemala, 22 de junio de 2011).

[http://www.cienciaspenales.org/derecho penal de menores y derechos humanos en américa latina](http://www.cienciaspenales.org/derecho%20penal%20de%20menores%20y%20derechos%20humanos%20en%20am%C3%A9rica%20latina). (Guatemala, 18 de mayo de 2011).

[http://www.encuentros-multidisciplinares.org/el fenómeno de la delincuencia juvenil: causas y tratamientos](http://www.encuentros-multidisciplinares.org/el%20fen%C3%B3meno%20de%20la%20delincuencia%20juvenil%20causas%20y%20tratamientos). (Guatemala, 13 de junio de 2011).

[http://www.juridicas.unam.mx/el concepto de menores infractores](http://www.juridicas.unam.mx/el%20concepto%20de%20menores%20infractores). (Guatemala, 15 de mayo de 2011).

[http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/a 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la convención internacional de los derechos del niño](http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/a%20100%20a%C3%B1os%20de%20la%20creaci%C3%B3n%20del%20primer%20tribunal%20de%20menores%20y%2010%20a%C3%B1os%20de%20la%20convenci%C3%B3n%20internacional%20de%20los%20derechos%20del%20ni%C3%B1o). (Guatemala, 18 de junio de 2011).

[http://www.unicef.org/justicia y derechos del niño](http://www.unicef.org/justicia%20y%20derechos%20del%20ni%C3%B1o). (Guatemala, 21 de junio de 2011).

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. **Tratado de derecho penal**. Tomo III. 5ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1992.

LOMBROSO, Cesare. **L'uomo, delinquente**. 25ª. ed. Roma, Italia: Ed. Fratelli Bocca, 1985.

MORALES, Eduardo. **Justicia en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1988.



PERL, Raphael. **El crimen organizado en América Latina**. Colombia: Ed. Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, 1998.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 6t. 3a. ed. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

SOLÓRZANO, Justo. **La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala: Ed. Ediciones Superiores, 2004.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos, Javier Llobet Rodríguez y Frieder Dünkel. **Derecho penal juvenil**. San José, Costa Rica: Ed. Talleres del Mundo Gráfico, 2002.

WETS, M. Paul. **L'enfant de justice**. París, Francia: (s.e.), (s.f.).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal, parte general**. 2ª. ed. México: Ed. Ardenas, 1998.

Legislación:

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, 1948

Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, 1978.

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



Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

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

Ley de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 11-97, 1997.

Reglas de Beijing de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. Organización de las Naciones Unidas, 1985.

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Organización de las Naciones Unidas, 1990.