

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

**INCOMPATIBILIDADES DE LAS NORMAS
INTERNACIONALES APLICADAS A MENORES EN
CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

CLAUDIA GONZALEZ ORELLANA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Septiembre de 1999



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

DECANO Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III Lic. William René Méndez
VOCAL IV Br. José Francisco Peláez Cerdón
VOCAL V Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO Lic. Héctor Anibal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal Lic. Edwin Rolando Rueda Masaya
Secretario: Lic. Héctor Anibal De León Velasco

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Ronan Arnoldo Roca Méndez
Vocal Lic. Alfredo Figueroa Méndez
Secretario: Licda. Gladys Elizabeth Chacón Corado

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis".
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de
Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Guatemala,
20 de Agosto de 1999



3616-1

[Handwritten signature]

Licenciado
Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala

SECRETARIA
UNIVERSIDAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

20 AGO. 1999

RECIBIDO
Horas: 18 Minutos: 30
Oficial: [Signature]

Licenciado de Mata Vela:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que con fecha 03 de junio de 1999, me fue requerido por parte del Decanato ser el asesor de la Tesis: *Incompatibilidades de las Normas Internacionales Aplicadas a Menores en Conflicto con la Ley Penal en Guatemala*, realizado por CLAUDIA GONZALEZ ORELLANA.

En la tesis se analiza las diferencias normativas entre la Convención de los Derechos del Niño y el Código de Menores, haciendo una reflexión sobre las consecuencias de las mismas.

El trabajo fue desarrollado con la metodología y la bibliografía adecuada, por lo que al satisfacer los requisitos reglamentarios me permito recomendar que el mismo sea aceptado para su discusión en el examen Público.

Sin otro particular me suscribo.

Atentamente,

[Handwritten signature]
Lic. Alejandro Rodríguez Barillas
ASESOR

c.c. interesada



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, veintiseis de agosto
de mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al Lic. JOSE GUILLERMO
ALFREDO CABRERA MARTINEZ para que proceda a
REVISAR el trabajo de tesis de la bachiller
CLAUDIA GONZALEZ ORELLANA y en su
oportunidad emita el dictamen
competente.-----



[Handwritten signature: Auto de L. J. ...]



Ahhj.





Al.

4008-99

Guatemala 14 de septiembre de 1999

. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
ano de la Facultad de Ciencias
idicas y Sociales
versidad de San Carlos de Guatemala.
sente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

16 SET. 1999

RECIBIDO
Horas: 13 Minutos: 45
Oficial:

Dr Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumpli-
to de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual
me nombró Revisor de Tesis de la Bachiller CLAUDIA
ZALEZ ORELLANA, quién elaboró el trabajo de tesis denomi-
: "INCOMPATIBILIDADES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES APLI-
AS A MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA".
relación al mismo me permito opinar lo siguiente:

La Bachiller GONZALEZ ORELLANA, realizó un estudio
undo acerca de un tema, de trascendental importancia en
ámbito de menores, haciendo un estudio Científico y a la
aplicando las normas internacionales al respecto.

En base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, es
ado de forma diligente y científico, mencionando a la vez
tratadistas nacionales o internacionales, que hablan del
ente tema.





En consecuencia, estimo que la Bachiller GONZALEZ
LANA, lleno los requisitos exigidos por el Reglamento de
enes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que
e ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro Particular, me suscribo,
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Jose Guillermo ~~Alfredo Cabrera Martínez~~

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintiocho de septiembre de mil novecientos
noventa y nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller CLAUDIA GONZALEZ ORELLANA
intitulado "INCOMPATIBILIDADES DE LAS NORMAS
INTERNACIONALES APLICADAS A MENORES EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA". Artículo 22 del
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

ALHJ.





A Dios

A mis padres

A mi esposo y compañero de mi vida

A mis hermanos

**A la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos
de Guatemala**





**Un especial agradecimiento a
mis amigos del Instituto de
Estudios Comparados en
Ciencias Penales de Guatemala
por su constante apoyo.**





INDICE

1. Introducción	3
CAPITULO I	
2. Inimputabilidad como lo concibe la ley Penal y el Código De Menores	
a) Nivel Constitucional	6
b) Nivel de la Convención sobre los Derechos del Niño	9
c) Nivel del Código de la Niñez y la Juventud	10
CAPITULO II	
3. Dimensión Jurídico Institucional, compatibilidades Penales	
a) Garantías Sustantivas	18
b) Garantías Procesales	27
c) Garantías de Ejecución	39
CAPITULO III	
4. Medidas Alternativas	43
CAPITULO IV	
5. Operadores del Sistema	
a) Ministerio Público	49
b) Instituto de Defensa Pública	50
c) Juzgados de Menores	52
d) La Víctima dentro del Proceso	53
CAPITULO VI	
6. Conclusiones	54
7. Recomendaciones	56
8. Eibliografía	57
9. Anexos	60





GLOSARIO

art.	Artículo
CM	Código de Menores
CNJ	Código de la Niñez y la Juventud
CP	Código Penal
Convención	Convención sobre los derechos del Niño
Constitución	Constitución Política de la República de Guatemala





INCOMPATIBILIDADES DE LAS NORMAS INTERNACIONALES APLICADAS A MENORES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL EN GUATEMALA

.. Introducción

Las razones por las cuales se realiza este trabajo se basa en la protección especial que el niño ha sido sujeto a través de la historia, la constante violación de sus derechos, la reforma normativa para menores y el incremento de la delincuencia juvenil, especialmente la discusión, en los últimos años en Guatemala sobre la aprobación de una nueva normativa para menores. Se hace un análisis básico sobre la problemática de los menores en conflicto con la ley penal haciendo referencia sobre aquellas diferencias entre la normativa nacional e internacional.

Inicialmente se trata de hacer un análisis sobre el concepto de "inimputabilidad" desde los diferentes niveles normativos, partiendo de la Constitución Política de la República, al nivel de la Convención sobre los Derechos del Niño, que contiene aquellos principios específicos referidos a la infancia que se encuentran reconocidos en la Declaración de los Derechos Humanos, y el nivel del Código de la Niñez y la Juventud como el cuerpo normativo que recoge todos los ideales contenidos en los anteriores para su aplicación a nivel interno.

Se hace referencia sobre las teorías del concepto inimputabilidad, al hacer una revisión de la dogmática penal, partiendo de la responsabilidad y culpabilidad. Tradicionalmente fue concebido, la inimputabilidad, para separar las consecuencias punitivas de los adultos a los menores. El juicio de inimputabilidad implica, visto desde un punto de vista político criminal, la capacidad de responder por parte del individuo con su hecho frente a las exigencias de la sociedad por la protección de determinados bienes jurídicos.





Dentro del campo Jurídico Institucional, es necesario ver las compatibilidades o incompatibilidades Penales de la normativa de menores en relación con la de los adultos por lo cual se hace una explicación sobre las garantías eustantivas, procesales, así como las de ejecución. Para ello se intenta explicar el funcionamiento de las normas vigente frente a las contenidas dentro del Anteproyecto del Código de la niñez y la juventud, haciendo un especial énfasis con los que tienen conflicto con la ley penal mostrando sus diferencias y consecuencias. Teniendo como base que un menor debe ser tratado como una persona igual en dignidad y derechos, sin ningún tipo de distinción de conformidad con lo que establece el art. 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y demás normas internacionales.

En relación a la finalidad de las Medidas Alternativas, que es un problema relativo a sus justificación. Las medidas aplicables han asumido el carácter de "benéficas" con la idea educarlos y no castigarlos con una pena. La consecuencia más importante del carácter no sancionatorio reside sin duda en el ámbito de las garantías individuales, dado que no se respaldan por garantías jurídicas. Se hace una descripción sobre los criterios que los administradores de justicia tienen al momento de aplicarlas.

El funcionamiento que tienen los operadores del Sistema en Guatemala hace ver la débil estructura organizacional a la problemática de la niñez en Guatemala. Se hace evidente la centralización de las instituciones y los efectos que estos causan en la población. Así se refleja la poca o casi ninguna participación de la Víctima dentro del Proceso de Menores ni la existencia de instituciones que puedan apoyarlos dentro de todo el sistema de administración de justicia a niños, niñas y jóvenes en conflicto con la ley penal.

He recurrido para la elaboración de la presente de investigación bibliografía y de la técnica de la entrevista, con el objetivo de hacer una comparación normativa, la historia del concepto de inimputabilidad y cuales son los resultados de la aplicación de las



normas. Girando siempre sobre la hipótesis: La legislación de menores en Guatemala no respeta el debido proceso que esta establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, a los niños y niñas que están en conflicto con la ley penal, y que tiene como consecuencia la arbitrariedad en el proceso.

Del universo y contexto específico a los menores en conflicto con la ley penal se hace relación con datos estadísticos, teniendo como variable: la deficiencia del sistema de administración de justicia. Y finalmente como unidad de análisis la comparación legislativa entre el código de menores y La Convención Internacional de Derechos Humanos.





CAPITULO I

2. Inimputabilidad como lo concibe la ley Penal y el Código De Menores

a) NIVEL CONSTITUCIONAL

El concepto de "Estado Social y democrático de derecho" establece una serie de principios mínimos de los derechos esenciales, así como valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo, también como un límite del poder del Estado," el cual se encuentra contenido en el art. 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala

La idea de Estado social y democrático de derecho no depende de que la Constitución haga una declaración expresa de ellos, solo es el punto de partida de la mayoría de ordenes jurídicos en los países latinoamericanos. Son una expresión jurídica por medio de la cual se establece que el poder del Estado es absoluto (centraliza el uso de la fuerza) y limitado (dicha fuerza aparece como legítima en la medida que se ejerce de acuerdo con la legalidad) al mismo tiempo.¹

Los principios que legitiman el poder de sancionar (castigar) del Estado es un problema constitucional así como un problema jurídico penal. El derecho penal no es más que una forma utilizada para el control de los individuos, pero también obliga a cumplir una función de garantía del individuo y señalar un límite al poder del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala exige que el derecho penal del Estado cumpla con diversas condiciones para ser legítimo. Básicamente está condicionado en Guatemala por varios elementos entre los cuales tenemos:

¹ Baccigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal. Temis. 1994 pág. 26





- a) El respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes art. 44°.
- b) Nadie puede ser detenido sino por causa de delito o falta art. 6°.
- c) Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado judicialmente art. 14°.
- d) No hay castigo sino por acciones u omisiones que sean calificadas como tal, art. 17°.

No se puede hablar del control y concretamente del derecho penal, sino del control social y/o control penal de una sociedad y un Estado determinado.

El momento de inicio de un proceso de selección que empieza antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social, etc. representa generalmente la consolidación definitiva de una carrera criminal: la cárcel.

La Constitución Política de la República de Guatemala define como principio que los menores de edad que transgreden la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializados. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos (Constitución art. 20 y Art. 6 CM)

La interpretación constitucional que debe hacerse, es que a los menores de edad no se les pueden aplicar las mismas consecuencias jurídicas por un acto transgresional de la ley penal propuestas para los adultos. Sin embargo, por la ubicación dentro del código penal esta orientada más a "capacidad" de comprender un ilícito por su inmadurez, situación psicológica y biológica, planteamiento propio del positivismo criminológico de principios de siglo.



De esta manera, el criterio de inimputabilidad planteado por la legislación de menores que toma en cuenta únicamente el aspecto psicológico y volitivo que supuestamente se involucra dentro de la transgresión de la ley penal, esto trae como consecuencia una estigmatización del menor desde el inicio y por tanto objeto de tutela por parte del Estado. Negarle al joven la capacidad de comprender y poder guiar sus actos desde el derecho implica organizar la administración de justicia en esta materia, sobre la base de un criterio estrictamente naturalista, que se refleja en concebir al menor de edad como sujeto peligroso social, del cual la sociedad tendrá que defenderse.

Con extensión a lo expresado en la Constitución Política de la República de Guatemala, la legislación de menores amplía su control a criterios fuera del ámbito relacionado con la transgresión penal, al estipular el mismo tipo de medidas para los menores que se encuentren en situación irregular que comprende estar sufriendo o estar expuesto a sufrir desviaciones en su condición fisiológica, moral o mental y el abandono y peligro (art. 5 CM).

Coherente con este principio, para la resolución final se atenderá con preferencia a la personalidad del menor y su condición socioeconómica, antes que la gravedad del hecho (art. 41 CM). Como consecuencia de este criterio, las medidas planteadas tienen carácter indeterminado y durará lo indispensable para cumplir la finalidad que significa estar apto para reintegrarse a su familia u hogar sustituto (art. 3, 43, 44 CM)

El aspecto procesal de la legislación de menores vigente, tiene una estrecha relación con lo sustantivo. Para el efecto, el proceso de menores, establece si el menor reúne las condiciones necesarias para ser "protegido" por el Estado, en última caso determinar su peligrosidad, ya sea por estar en situación irregular o haber cometido una infracción a la ley penal, se le atribuye por sus circunstancias personales una medida socioeducativa. Para el efecto, se auxilia de informe de trabajadora social, quien se le asigna tareas de



investigación y de estudios biopsicosociales para determinar la medida aplicable (art. 175 CM).

En estos términos, la averiguación de la verdad sobre el hecho no es la tarea fundamental del proceso y por lo tanto no constituye una garantía para el justiciable. El proceso de menores se orienta fundamentalmente a descubrir si el menor es un peligro social, más que la verdad sobre los hechos, a detectar la necesidad de protección readaptación social, su condición personal y prever futuros comportamientos antisociales prevención especial.

b) NIVEL DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

La Convención de los derechos del Niño introduce el reconocimiento de la niñez como sujeto de derechos y no como objeto de protección. Si bien es cierto que La Constitución de la República de Guatemala reconoce los derechos para todas las personas, y en ningún momento hace diferencia entre adultos y menores de edad de conformidad con su artículo 4, La Convención constituye un instrumento específico que ratifica este reconocimiento como sujeto de derecho.

Introduce, La Convención límites para el ejercicio de estos derechos tal como lo expresa el artículo 5, en el que se estipula la obligación del Estado de respetar las responsabilidades y derechos de los padres o responsable, para que presten la dirección y orientación apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos por La Convención.

En la construcción de un modelo político-criminal que de respuesta al fenómeno de la delincuencia juvenil el Código de la Niñez y Juventud al igual que La Convención sobre los Derechos del Niño, lo incorpora dentro del campo del control social, por lo tanto, se concretizan las garantías penales y procesales para evitar la arbitrariedad de la acción



coactiva del Estado por medio de sus operadores de justicia (policía, jueces, fiscales, centro de internamiento), para lograr establecer límites al poder arbitrario del Estado.

En cuanto a los derechos económicos y sociales, La Convención establece los mecanismos para su cumplimiento, esto traería como consecuencia poner fin a la criminalización de la pobreza que se realiza con la actual legislación de menores por medio de la situación irregular, de tal manera que las medidas aplicables serán aquellas que respondan a la naturaleza de su conflicto, o sea, las que impliquen la restitución de sus derechos. Así mismo existe una exigibilidad por parte de la Convención con aquellos menores privados de libertad en respeto de los principios de legalidad, derecho del detenido, declaración contra sí mismo, inmediatez etc. (art. 40 de la Convención).

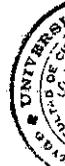
c) ANTEPROYECTO

El Código de los niños, niñas y la juventud, es un instrumento jurídico fuertemente progresista, que orienta la vida de los niños y jóvenes de Guatemala, cualesquiera que sea su condición, hacia metas del pleno desarrollo de su personalidad, en un marco de libertad, igualdad, justicia, seguridad y solidaridad. Recogiendo las demandas actuales de la gran familia nacional².

El sistema de justicia juvenil en Guatemala, basado en la doctrina de la situación irregular y, los procedimientos para resolver la situación jurídica de menores esta vigente en el país desde 1979. El nuevo Código de la niñez y los jóvenes se adecua a los principios de la Convención sobre los derechos del niño. Al legislar, desarrollando los principios fundamentales de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y los de la Convención sobre los Derechos de Niño de 1989, se marca una transformación en la cultura de la sociedad guatemalteca, puesto que por primera vez se legisla en forma

² Carlos García Regas, Presidente del Congreso de la República, Código de la Niñez y Juventud impresión de unidad conjunta Mirugua-Prud





particular, atendiendo al interés de 53% de la población nacional³. Esta, como hemos de recordar presenta características particulares, puesto que de manera directa e indirecta se ha visto mayormente afectada por el conflicto armado, el desarraigo, la pobreza y en general, por la cultura de la exclusión, el miedo y el silencio⁴.

Los sistemas penales y de política criminal fueron creados de acuerdo con las interrogantes de si el hombre es libre y si esta determinado en su conducta (la libertad y la necesidad) lo cual fue tomado como objeto específico de las ciencias criminales, ya que estas se preguntaron si el hombre comete un delito con libertad de elección o si está determinado al delito.

Es difícil valorar jurídicamente este concepto que esta relacionado a otras disciplinas (psiquiatría y la psicología, también la sociología y la antropología) Según lo expresa Zaffaroni⁵, el sustrato de la imputabilidad "yace en una serie de datos psicológicos, poco sencillos de explicar y de valorar jurídicamente y por cierto poco firmes".

Para hacer un recordatorio sobre lo que a delito podríamos señalar dos aspectos: 1) objetivo referido al hecho como tal (teoría del injusto) y otro 2) subjetivo, referido al sujeto conocido como la culpabilidad. Este aspecto subjetivo del delito ha evolucionado, en e sentido de ir distinguiendo el aspecto subjetivo referido al obrar del sujeto (que el hecho es suyo) del otro aspecto subjetivo referido al sujeto mismo actuante, el primero de ellos ha dado lugar al reconocimiento del principio de responsabilidad por el hecho, mientras que el segundo ha venido a conforma la culpabilidad propiamente dicha, a señalar frente al delito la posibilidad de una responsabilidad del sujeto respecto del hecho cometido⁶.

³ Instituto Nacional de Estadística, 1994: Población total 8,331,874. Población de 1 a 18 años: 4,431,236 (53%). Población de 12 a 18 años: 1,440,337.

⁴ Sección de Fortalecimiento Institucional, Programa de Apoyo a la Reforma Legislativa Minugua, Código de la Niñez y Juventud impresión de unidad conjunta Minugua-Prud.

⁵ Sotomayor, Juan Oberto, *Inimputabilidad y Sistema Penal*, 1996 Temis, pág. 35

⁶ Bustos Ramírez, Manuel de Derecho Penal. Parte General Español. Barcelona 1984 pág. 356 y 357



"Si no existe libertad no existe responsabilidad". En esta afirmación podría quizás condensarse todo el planteamiento clásico en torno al fundamento de la responsabilidad penal.

La imputabilidad trata de señalar la capacidad vital o existencial del individuo de comprender y actuar conforme al valor. En este sentido la imputabilidad estaría compuesta por dos momentos: cognoscitivo o intelectual referido a la capacidad del injusto y otro volitivo, referido a la determinación de la voluntad conforme a sentido, indica el concepto clásico de imputabilidad.

Por otra parte el planteamiento del positivismo naturalista nace a partir de la crisis del Estado liberal, que trajo consigo el derrumbamiento del mito del liberalismo económico provocó el paso de un Estado guardián a un Estado intervencionista.

El Estado liberal, limitado a salvaguardar la base de la sociedad burguesa, (propiedad privada) y a fijar las normas generales que debían regular las relaciones recíprocas entre los sujetos económicos, sin inmiscuirse en el funcionamiento de la economía y de la sociedad, se mostraba ahora incapaz de hacer frente y resolver estos nuevos problemas. Ello originó graves disfunciones en el sistema que obligaron al Estado a cambiar sus derroteros para sobrevivir, El Estado tenía ahora que intervenir para garantizar un mínimo de seguridad y de estabilidad social. En otras palabras, El Estado tenía que intervenir para defender el mercado y la sociedad creada en torno a él.

Las consecuencias, desde luego en la política de control social en general y en la criminal en particular, el Estado debía intervenir activamente en el control de la delincuencia por supuesto las repercusiones se dieron en el campo del derecho penal. El punto de mira del derecho penal, que durante la vigencia del pensamiento clásico estuvo puesto en las



garantías del individuo frente al Estado, se traslada ahora a la defensa activa de la sociedad.

Se tiene como punto de partida un cambio metodológico fundamental: en contraposición al método racionalista, abstracto y deductivo de la Escuela clásica, la escuela positivista parte de que en las ciencias penales hay que aplicar el método de las ciencias naturales lógicamente, también las leyes que las rigen (la causalidad). Se produce un giro metodológico que en el ámbito penal toma por objeto al delincuente como una entidad total antropológica y social, y en el criminología el estudio de las causas del delito. Ello implica un cambio de objeto de la ciencia penal, pues la atención se traslada del dafit (escuela clásica), como ente jurídico, al delincuente como realidad natural.

El desmonte de todo el sistema de garantías que el pensamiento clásico había creado tanto en los aspectos referidos al delito como en los relativos a la responsabilidad penal a la pena:

- a) en cuanto al delito: pierde su importancia como ente jurídicamente calificado con límite a la intervención estatal, pues una vez trasladada la atención al delincuente, el delito aparece solo como expresión de una personalidad peligrosa.
- b) en el ámbito de la responsabilidad penal: desaparece el concepto de culpabilidad, pasa a hablarse en cambio de una responsabilidad social, sobre la base de que el delincuente se encuentra determinado al delito. De ello se dedujo que el delincuente es, por definición un ser anormal y peligroso, ya que el hombre normal, es el adaptado a la vida social.⁷
- c) la sanción penal: deben destacarse 2 aspectos: 1. De acuerdo con lo anterior, si la defensa social se ejerce frente al individuo considerado peligroso, ella puede ser inclusive anterior al delito, lo importante en todo caso es la capacidad del sujeto para

⁷ Kammler "El Estado Social", Introducción a la política Criminal 1971. Págs. 91 al 104.

⁸ Ferri Principios del Derecho Criminal, Madrid 1933. Pág. 50.



cometer delitos, luego no es necesario esperar a que los cometa para que el Estado intervenga, con lo cual desaparece el principio fundamental *nulla poena sine delicto*.
2. Se criticó el sistema clásico de penalidad, por cuanto desde el punto de vista positivismo era "acientífico" determinar a priori cuál ha de ser la reacción penal adecuada en cada caso concreto, sin determinar antes la "causa"⁹.

Lo anterior trajo como consecuencia en la Escuela positivista la sustitución de la pena por las medidas de seguridad. En consecuencia, dichas medidas son aplicables a quien padece signos de peligrosidad, así no haya cometido delito deberán tener un carácter indeterminado, dado que su finalidad es la de prevenir, según la peligrosidad del sujeto, los delitos futuros. La legislación de menores actualmente vigente en Guatemala, manifiesta la peligrosidad en el art. 6o del Código de Menores. Esto constituye una aplicación de la ideología positivista, según la cual los menores son, además de incapaces", "sujetos anormales" y por ello peligrosos y que en consecuencia la sociedad debe reaccionar frente a ellos mediante la adopción de medidas terapéuticas que por su propia naturaleza han de tener una duración indeterminada¹⁰.

Existe una uniformidad al recurrir a la noción de peligrosidad a la hora de fundamentar las medidas aplicables a los sujetos declarados como inimputables. También la conducta irregular o peligrosa esta contenida en el art. 87 en el epígrafe de Estado Peligroso del Código Penal en la que la aplicación del pensamiento positivista.

La diferencia fundamental entre la "responsabilidad moral" de los clásicos (o reprochabilidad, como se dice en la actualidad) y la "responsabilidad social" de los positivistas se reduce a que la primera cobija únicamente a los sujetos "capaces de culpabilidad" o imputables mientras que la segunda rige para todos los individuos por el

⁹ Sotomayor, Juan Oberto, *Inimputabilidad y Sistema Penal*, 1996 Temis, pág. 47

¹⁰ Sotomayor, Juan Oberto, *Inimputabilidad y Sistema Penal*, 1996 Temis, pág. 48



hecho de vivir en sociedad, sean sanos o enfermos mentales, mayores o menores de edad etc. Razón por la que los positivistas no aceptan la división entre imputables e inimputables. De ahí la notable diferencia de ambos planteamientos en lo relativo a la sanción penal de acuerdo con el sistema clásico solo puede imponerse una pena (sanción penal única), a los sujetos culpables. Por el contrario la sanción penal del positivismo criminológico (medida de seguridad) cobija a todo autor de un delito "todo sujeto activo de un delito, es siempre penalmente responsable, porque el acto es suyo" dice Ferri¹¹.

Tanto el sistema clásico y positivista en cuanto al fundamento de la sanción, establecía un sistema único de sanciones. La afirmación de responsabilidad (en cuanto fundamento de la pena, entendida como culpabilidad) implica necesariamente responsabilidad legal pero la irresponsabilidad por inculpabilidad¹² no excluye la responsabilidad legal, puesto que puede aplicarse otro tipo de sanciones diferentes: medidas de seguridad.

La argumentación sobre que los inimputables no son penalmente responsables se encuentra en contradicción ya que la inimputabilidad implica "irresponsabilidad penal" la imposición de medidas de seguridad a los sujetos declarados inimputables (que son sancionados, de conformidad con el planteamiento positivista) aparece pues como una evidente contradicción.

La primera característica de las medidas aplicables al inimputable consiste en el carácter sancionatorio, para hacer un pequeño análisis debemos recordarnos de las características de la sanción: se trata de un acto coercitivo, tiene por objeto la privación de un bien, la ejerce una autoridad competente y que al final tiene como consecuencia la determinación de conductas. En tal sentido solo sería de hacer una revisión si las medidas aplicables al inimputable constituyen una sanción o no.¹²

¹¹ Ferri Principios del Derecho Criminal, Madrid 1933. Pág. 225.

¹² Sotomayor, Juan Oberto, Inimputabilidad y Sistema Penal, 1996 Temis, pág. 126



A esto se refiere Bustos¹³ que esta discriminación no debe residir en cuanto a las personas, como lo hacían los positivistas en las ciencias naturales. Esto significa que es una consideración político jurídica y por lo tanto desde la perspectiva político criminal.

Imputabilidad implica, visto desde la política criminal, la incompatibilidad de la respuesta del sujeto con su hecho frente a la protección de bienes jurídicos. Su responsabilidad no puede o no cabe dentro del ámbito penal criminal porque sino sería arbitrario por parte del Estado sino dentro de otro ámbito coactivo sancionatorio. Todo esto bajo la perspectiva de un Estado Social y democrático de derecho.

El planteamiento positivista de peligrosidad considera que los inimputables como los imputables son peligrosos para la sociedad. En la medida que la inimputabilidad plantea la responsabilidad por el hecho dentro de otro sistema sancionatorio no significa pasar por alto todo el edificio de garantías que se construye alrededor del individuo¹⁴.

Con respecto del menor no se reduce a conocimiento y voluntad sino a una consideración global de su situación en la sociedad (político criminal). La inimputabilidad tiene su bases ideológicas de la teoría positivista que implica la negación del menor como una persona autónoma por lo tanto sujeto a la tutela del Estado. Esto ha llevado a confundir el nivel de necesidades diferentes frente a la clasificación de las personas.

De tal manera, no se puede confundir el tratar con control social y de la pena las necesidades de los niñas, niños y adolescentes con el efecto de producir, por ser mal prevenidas o reeducadas, un efecto real de criminalización.

¹³ Bustos Ramírez, Juan. Imputabilidad y Edad Penal. Revista Justicia Penal y Sociedad No. 8. Pág. 121

¹⁴ Bustos Ramírez, Juan. Imputabilidad y Edad Penal. Revista Justicia Penal y Sociedad No. 8. Pág. 124





1. Por lo tanto se debe partir, conforme al Estado democrático y de derecho que los jóvenes son personas con dignidad y derechos como lo establece la Constitución. Lo cual implica que goza de garantías de orden General, Penal, Procesal y ejecutivo.
2. Pero otra situación que debe hacerse es que es un sujeto con consideraciones especiales por su especial posición dentro de la sociedad. Respondiendo conforme a su responsabilidad a sus hechos que tiene un efecto en la sociedad donde se encuentra.



CAPITULO II

3. Dimensión Jurídico Institucional, Compatibilidades Penales

a) Garantías sustantivas

1. Culpabilidad

El derecho penal reconoce la posibilidad de imponer sanciones a las personas responsables de sus actos; parte de que un ser humano puede guiar una acción típica y antijurídica porque comprende lo injusto del hecho y en esa comprensión se basa la voluntad (imputabilidad).

Asimismo, el ordenamiento jurídico guatemalteco determina que la niñez y la juventud están excluidas de responsabilidad, apoyándose en una presunción "jure et de jure", de que aún no han alcanzado la madurez suficiente para comprender el injusto". En este sentido el CM establece que: "Los menores son inimputables de delito o falta, sus actos antisociales son trastornos de conducta que requieren tratamiento especializado y no de acción punitiva". (Art. 6)

Se debe analizar si las consecuencias de los actos antisociales, pueden ser consideradas como respuestas no punitivas: Amonestación al menor; colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación y libertad vigilada (art. 42 CM). Detrás de estas medidas se esconde la punición, que sigue bajo el nombre de tutela como se hace referencia anteriormente sobre las características de la sanción.

La tutela del Estado para el menor, se convierte en este caso en un mecanismo justificador para estigmatizarlo y someterlo a un "tratamiento", que equivale a una pena. Parte de que los menores son un peligro para la estabilidad social y considera sus actos





como trastornos de conducta antisociales de los que la sociedad debe defenderse.

La etiqueta de minusvalía o inferioridad que supone la declaración de inimputabilidad desde el punto de vista clásico, se le tiene que agregar ahora la proveniente del paradigma de la peligrosidad. De esta forma el sujeto catalogado de inimputable no solo queda por fuera del "orden de los hombres libres" (planteamiento clásico) sino también del de los "hombres normales" (planteamiento del positivismo naturalista) con todas las consecuencias que ello acarrea como tratamiento diferencial.

Las medidas acordadas para el menor se basan en la prevención especial¹⁵. El Juez de Menores debe considerar al momento de imponer una medida las características del autor más que el injusto. Así lo demuestra el objeto de la resolución final que impone la medida: "Se atenderá de preferencia la personalidad del menor y su condición socio-económica antes que la gravedad y circunstancias del hecho". (Art. 41 CM).

No se respeta el principio de proporcionalidad de las penas, la duración de las medidas responde a la resocialización del menor y no al grado de culpabilidad. El CM establece que: "La permanencia en una institución o establecimiento para menores durante el tiempo estrictamente indispensable para lograr su finalidad y tan pronto se le considera apto deberá reintegrarse a su hogar o a un hogar sustituto, según el caso" (art. 443 CM). La misma suerte corren los menores que cumplieren 18 años, pues "continuarán en el establecimiento en que se encuentren internados hasta que se considere que hayan superado dicha situación y pueden reincorporarse a la sociedad". (Art. 3 CM). En cuanto a la libertad vigilada, esta puede ser de duración indefinida (art. 44 CM).

¹⁵ Una concepción de la pena basada preferentemente en la prevención especial deberá buscar un marco teórico-jurídico en el que puedan surgir los elementos de la personalidad del autor dentro de los elementos del delito.



En estas circunstancias, la realización del injusto, posibilita tomar en cuenta el comportamiento social del autor antes del hecho y prever futuros comportamientos, para tratar de evitarlos. El injusto se explica por la personalidad del autor y como síntoma de ésta, dejando como única salida, la prevención especial (tutela sin límite).

Con lo expuesto, la gran interrogante es en qué términos debe interpretarse la inimputabilidad del menor, pues con las respuestas que establece la legislación, el menor es una persona sin derechos, incapaz, peligroso y con un gran potencial para dañar a la sociedad. Esta interpretación no tiene cabida en un Estado democrático, en el cual la política criminal debe incluir por lo menos estos niveles:

- a) El reconocimiento de que los niños y adolescentes son personas, que gozan de dignidad como tales y de todos los derechos que les son inherentes. La Constitución lo reconoce en el artículo cuarto: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos". Este reconocimiento, debe ser el punto de partida para la aplicación del orden penal, procesal y ejecutivo de medidas.
- b) El segundo nivel es el reconocimiento que la capacidad de respuesta ante el injusto de la niñez y del adolescente, se ve interferida por los obstáculos a la satisfacción de sus necesidades, en virtud de su especial situación dentro del sistema social¹⁶. La Constitución lo establece en el art. 51: "El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social¹⁷".

2. Legalidad

El principio de legalidad se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución de Guatemala, que prescribe: "No son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. De este principio constitucional se recoge ambas fases del principio de legalidad "nullum crimen





sine lege” y “Nulla poena sine lege”. Tanto el delito como la pena deben estar determinados en la ley previa¹⁷.

Es claro entonces que sólo una ley puede declarar delito una acción, pero no cualquier ley; debe ser una norma que incluya una descripción exhaustiva de los tipos penales; una norma que los describa vagamente atenta contra este principio. Esto es lo que sucede con el artículo 5o. Del Código de Menores que define como situación irregular: “Se consideran menores en situación irregular, aquéllos que sufran o estén expuesto a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”.

Esta norma es el presupuesto para que a un menor se le aplique una “medida” (art. 42 y 49 del CM) y no contiene suficiente claridad descriptiva. Los Conceptos “trastornos en su condición fisiológica, moral o mental” son elementos normativos que permiten la ampliación de sus límites mediante la interpretación jurídica; sus límites son inciertos lo cual podría traer como consecuencia, mediante una interpretación errónea, la violación del principio de legalidad. No se encuentran en situación irregular únicamente los menores que sufran estos trastornos sino todos aquellos que estén expuestos a sufrir desviaciones, definición que incluye a toda la niñez guatemalteca.

Afortunadamente, este concepto se ve restringido por el Artículo 25 de CM que determina que el proceso de menores es aplicable en el caso en que a un menor se le atribuya un hecho que la ley califique como delito o falta.

Sin embargo, como se indicó, las mismas medidas son aplicables a los menores transgresores y a los menores en peligro (art. 49 CM). Las pautas para establecer si un

¹⁶ Bustos Ramirez, Juan, Revista Justicia Penal y Sociedad No. 8, Año 6, 1998 pág. 120

¹⁷ Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho Penal. 1994 Temis pág. 33



menor se encuentra en situación de peligro son amplísimas y violan abiertamente el principio de legalidad. Así, se establece que se considera como menor en peligro al hijo de padres viciosos o inmorales, lo que incluiría a los hijos de todos los que fuman tabaco o ingieren alcohol.

El legislador, luego de establecer tres pautas que de por sí son generales y violan el principio de ley estricta, quiso abarcar todos los casos, y así define como menores en situación irregular a los que se encuentran en situación de peligro y como menores en situación de peligro a los que fueren inducidos o colocados en situación irregular. (Arts. 5o. y 48 del CM). También establece que son menores en situación de peligro: "Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta irregular o viciosa". Este es un tipo abierto ya que la descripción de la conducta que haría acreedor al menor de una medida es una cláusula general y absolutamente indeterminada.

El principio de que "sólo una ley puede imponer una pena", significa que la pena debe ser establecida por el legislador, así como su especie y duración mínimo y máxima¹⁸. La legislación de menores contraviene este principio, ya que la duración de las medidas depende del tiempo necesario para lograr su finalidad (art. 45 CM). Y un menor que se encuentra bajo la protección del Estado recibiendo tratamiento y llega a la mayoría de edad, continúa en el establecimiento hasta que hayan superado la situación irregular y puedan reincorporarse a la sociedad (art. 3 CM). Esto significa que la ley permite que en un caso extremo una persona pueda pasar toda su vida en el establecimiento si a criterio del director del mismo no alcanza la madurez necesaria para reincorporarse a la sociedad.

Por lo tanto, el principio constitucional de legalidad es completamente ignorado por el Código de Menores que contraviene dos de sus principales consecuencias como los son la





ley estricta y la determinación de las penas.

La preocupación por la creación de un marco legal penal y procesal penal adecuado a la realidad del menor necesariamente deberá ir en consonancia con nuestro marco constitucional, y la normativa internacional existente en la materia; por tal razón el Código de la Niñez y la Juventud estableció dentro de su contenido el principio de legalidad, estableciendo un límite al poder coercitivo del Estado. Este principio señala que ningún joven podrá ser sometido a proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención. Así mismo, tampoco podrá ser sometido a medidas que la ley no haya establecido previamente, art. 172.

3. Humanidad

Pero no se soluciona dentro de la normativa lo referente a qué medio cultural se refiere, el artículo 13 del código de menores cuando las medidas adoptadas para el menor transgresor se establecen para lograr su adaptación a la sociedad, procurando educación integral que señala la Constitución en su artículo 20.

Para cumplir con la adaptación del menor a su entorno social, la interpretación del Art. 13 de CM, se debería extender a: Servicios de intérprete para comunicarse con la administración; fomentar el contacto entre el menor y su comunidad; que el menor reconozca en su idioma lo relacionado con las normas que rigen el centro y la forma de presentar quejas; específicamente de la metodología para el tratamiento del menor; garantías para poder optar por sus propias formas de vestir y otras que cumplan con el cometido de las medidas, contenidas en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

¹⁸ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Temis. 1984 pág. 34



De la misma manera, considerando que las opciones que ofrece la legislación son vagas y amplias, los centros de detención desarrollar condiciones de humanidad para el pleno desenvolvimiento de la niñez y la adolescencia. Para llenar este vacío, es necesario recurrir a los principios Constitucionales (Art. 19) y ampliarlos en materia de menores en todo lo que se refiere a su beneficio.

Las condiciones mínimas de humanidad para el trato de menores en los centros son, de conformidad con el nuevo Código de la Niñez y la Juventud al momento de la ejecución de una medida:

- Derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y moral, contenida en el Art. 6 y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño
- Derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado.
- Derecho a permanecer, preferiblemente, en su medio familiar, si éste reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del joven art. 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño
- Derecho a recibir los derechos de salud, educativos sociales adecuados a su edad y condiciones y a que se los proporcionen personas con la formación profesional requerida art. 24, 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño
- Derecho a recibir información, desde el inicio de la ejecución de la sanción, sobre: 1. Los reglamentos internos sobre comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las medidas disciplinarias que puedan aplicársele; 2. Sus derechos en relación a los funcionarios penitenciarios responsables del centro de detención; 3. El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad; 4. La forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visitas.
- Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garanticen las respuesta.
- Derecho a que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los delincuentes





condenados por la legislación penal común.

- Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se le traslade arbitrariamente.
- Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni a ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deban ser aplicados para evitar actos de violencia contra el joven o terceros, esta medida se comunicará al Juez de Control de Ejecución de Medidas de la Niñez y la Juventud y al Procurador de los Derechos Humanos, para que, de ser necesario, la revisen y la fiscalicen.
- Los demás derechos, especialmente penitenciarios, establecidos para los adultos y que sean aplicables a los jóvenes.

Como se puede apreciar, el Código de la niñez y la juventud constituye un instrumento que establece los límites del Estado, esto constituye uno de los ejes principales para la construcción de un Estado Democrático y de Derecho.

4. Protección de Bienes Jurídicos y principio de Subsidiariedad

De conformidad con este principio una conducta sólo puede prohibirse con una pena cuando resulta del todo incompatible con los presupuestos de una vida en común pacífica, libre y materialmente asegurada. Este principio, reconocido en la constitución viene de que el poder proviene del pueblo por lo tanto, el Estado queda limitado en su tarea tutelar de proteger a individuo de los ataques de otro y garantizarle la vida lo más libre y en el mayor bienestar posible (Constitución art. 2o. y 152)

Para castigar una conducta socialmente dañosa se debe exigir además que no existan otros medios menos gravosos para hacerle frente. El Derecho Penal ha de ser "la última ratio" de la política social. En el Derecho de Menores guatemaltecos se viola este



principio ya que se establece como una de las respuestas posibles a la situación irregular de menores la institucionalización y la situación irregular incluye tanto a los menores transgresores, como a los menores abandonados o en situación de peligro.

La respuesta que el Derecho de Menores da a los niños y adolescentes abandonados o en peligro es la privación de libertad, la cual, ya sea con el fin de castigo o de reeducación limita una garantía constitucional.

El problema de este tipo de respuesta radica en que el internamiento en un establecimiento pone en peligro la existencia social del niño o adolescente, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social. Sin contar con que se está marginando a alguien que ya se halla de hecho marginado, aunque el propósito sea protegerlo¹⁹.

En conclusión se da una respuesta penal a problemas sociales (abandono de niños, adolescentes en peligro) que requieren el empleo de otro tipo de instrumentos socio políticos que traten al menor como sujeto de derechos y no como objeto de tutela.

El Código de la Niñez y la Juventud, define como principio el de utilizar el internamiento como último recurso, plantea además diferentes alternativas a la prisión para niños transgresores a la ley, define un procedimiento diferente para el caso de niños, niñas y adolescentes amenazados y violados en sus derechos humanos, buscando de alguna manera evitar criminalizar la pobreza y ocultar la impunidad como lo hace el Código de Menores.

En relación a las garantías que se establecen para la niñez y la juventud amenaza o

¹⁹ Claudia Paz y Paz, Luis Rodolfo Ramírez G. Niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Procuraduría de los DDHH, Guatemala, Comunidades Europeas, LANUD, ICCPG. 1993. Pág. 32





violada en sus derechos humanos en la nueva normativa art. 143 CNJ, se establecen entre ellas :

- Ser escuchados en su idioma, que su opinión sea tomada en cuenta o contar con un intérprete cuando sea necesario
- A no ser internado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, esto significa que bajo ninguna circunstancia serán internados en instituciones destinados a jóvenes en conflicto con la ley penal
- A ser acompañados por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional
- A recibir información clara y precisa en su idioma materno por parte del juez, las actuaciones procesales que se desarrollen
- A una justificación y determinación de la medida de protección ordenada por una jurisdicción especializada

Este modelo reconoce en primer lugar una diferencia entre un niño, niña o joven violado en sus derechos fundamentales y uno que transgrede la ley penal. Este último incorpora como garantías los criterios de proporcionalidad, en cuanto a la gravedad del hecho y la necesidad de su aplicación para evitar los perjuicios que causa, el internamiento, minimizando los efectos negativos. Asegurando así un sano desarrollo y dignidad, promoviendo su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar posibilidades como miembros de la sociedad.

b) Garantías Procesales

1. Jurisdiccionalidad

Como requisito esencial de la jurisdicción se deriva el principio de Juez natural, que se encuentra establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual señala: "Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos ni



por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente⁷.

Por ser un precepto constitucional rige también en materia de menores, pues por su parte prescribe que los magistrados y jueces de menores tienen la naturaleza y categoría de los jueces comunes (art. 17 y 20 del CM). Actualmente existen 9 juzgados de menores (de conocimiento especial) que tienen competencia para toda la República y una magistratura coordinadora de la jurisdicción de menores que es la instancia encargada de velar por la administración de la justicia en materia de menores.

La magistratura se convierte en tribunal de segunda instancia en caso de apelaciones y para su integración se llama a dos vocales, un psiquiatra y a un pedagogo (art. 17 y 24 del CM). Así se conforma un tribunal especializado y multidisciplinario. En cuanto a los juzgado de menores éstos deben contar por lo menos con un educador y un trabajador social y con el auxilio de médicos, psiquiatras, psicólogos y otros.

El otro requisito es el de independencia de los jueces, quienes se encuentran, en el ejercicio de sus funciones, sujetos únicamente a la ley (Art. 203 de la Constitución). El Principio de independencia se encuentra asegurado con la inamovilidad y estabilidad del juez, el cual rige también para los jueces de menores quienes gozan de las mismas calidades y privilegios que los jueces comunes (art. 208 de la Constitución; 16 y 24 del CM).

La nueva legislación señala que para el juzgamiento de los menores de edad deberán crearse los juzgados que sean necesarios para toda la República siendo necesario uno para la niñez y la juventud y otro para jóvenes en conflicto con la ley penal. Adaptándose estos, de conformidad con las leyes ordinarias que crean los juzgados de toda la República, con competencia especializada.





Además se deberá crear un juzgado que lleve el Control de Ejecución de Medidas, y Tribunal de Segunda Instancia que tendrán las mismas atribuciones y calidades que los juzgados de Segunda Instancia, llenando todos los requisitos que se establezca en la constitución de la República de Guatemala, y además deberán tener experiencia en derechos humanos de la niñez y la juventud.

2. Contradictorio

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho de defensa. El art. 12 establece que: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido".

Esta descripción, por su naturaleza es muy amplia. Para el caso del proceso de menores la contradicción en el proceso, debe interpretarse como la posibilidad que tienen el menor de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de lo que se le acusa, pudiendo expresarse además de todas las circunstancias que le favorezcan, con el fin de aminorar o eliminar la medida que se le pudiera imponer o inhibirá la persecución de la cual es objeto.

Para garantizar este principio constitucional, es indispensable la formulación de una acusación en términos concretos, sobre modo, lugar, tiempo y circunstancias en que supuestamente se desarrolló el hecho²⁰.

No basta, para garantizar este principio, con el hecho de formular la acusación; es necesario que ésta llegue al conocimiento del menor en forma clara, precisa y circunstanciada para que tenga argumentos para defenderse. Este conocimiento

²⁰ Claudia Paz y Paz, Luis Rodolfo Ramírez G. Niños, niñas y adolescentes privados de libertad. Procuraduría de los DDHH, Guatemala, Comunidades Europeas, ILANUD, ICCPG. 1993



(intimación), debe desarrollarse durante todo el transcurso del proceso.

La expresión máxima de este principio se presenta en las audiencias, en las cuales el menor, con conocimiento de los hechos que le atribuyen, pueda ser oído. De esta manera, el juez o tribunal, tendrá más información para la resolución final. El hecho de ser oído, implica algunos presupuestos:

- a) Que pueda ser escuchado en cualquier momento del proceso.
- b) Que se prohíba toda forma de coerción de pronunciarse acerca de lo que le conviene o quiere expresar.
- c) Que las preguntas, sean claras y precisas y no en forma capciosa o sugestiva y;
- d) que el silencio del menor, no se interprete como elementos de prueba en su contra.

El Código de Menores impide la realización de esta garantía constitucional por lo siguiente:

A. En la primera audiencia (art. 35) el menor se enfrenta al Juez (quien promueve la investigación, art. 19, inciso 3), policía y ofendido, sin que tenga oportunidad previa de conocer los hechos concretos por lo que se le acusa; y sin defensa, pues no se exige la presencia de un abogado defensor (quien asume su defensa legal, art. 14, inciso 3) no se le solicita su presencia. Por tanto la resolución final en esta audiencia se realizaría afectando el contradictorio.

B. Si en el caso de que hubiese necesidad de otra audiencia en el proceso (arts. 36 y 37), tampoco se garantiza que el menor tenga conocimiento de la acusación formal, pues no existe ninguna norma que así lo contenga; ni siquiera se garantiza para el Ministerio Público, pues los informes que resulten de la investigación, se podrán presentar antes del día señalado para la vista.

C. No se garantiza en el proceso la presencia de un intérprete para los casos en que los menores no hablen español, situación muy común entre los menores en nuestro país, por



la conformación plurilingüística.

D. La garantía de expresar la acusación formal tiene implicaciones en las consecuencias, pues la resolución final debiera pronunciarse sobre esta acusación y sobre lo desarrollado en el juicio; sin embargo, para el ordenamiento de menores, interesa más la personalidad del menor y su condición socio-económica, antes que la gravedad y circunstancias del hecho (art. 41). Esto provoca que la discusión en las audiencias se dirija a la personalidad del autor y no a la forma en que sucedieron los hechos.

La nueva regulación de la Niñez y la Juventud, respecto a la actividad que realiza el Ministerio Público, se refiere al importante papel que desarrollará en la dirección de la investigación y a la iniciativa procesal, convirtiéndose en órgano instructor para preservar la imparcialidad del Juzgado.

Así mismo estableció diferentes momentos dentro del proceso para que el menor tenga la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de lo que se le acusa, pudiendo conocer y expresarse de todas las circunstancias, teniendo la posibilidad de expresarse libremente sobre los extremos que se le acusan. Así mismo, el menor tiene el derecho de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de impugnar los argumentos que se presenten en su contra.

3. Inviolabilidad de Defensa

El derecho de Defensa es un presupuesto de validez del procedimiento²¹. En este sentido, la Constitución de Guatemala señala que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables (art. 12) principio que se encuentra desarrollado por el Derecho Procesal Penal el que establece la obligatoriedad de la defensa del procesado y la institución del Defensor de Oficio, si el procesado no puede o no quiere nombrar un abogado particular.

²¹ (Maier, Julio Derecho Procesal Penal Argentino. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina. 1989 pág.353.



Dentro del procedimiento de menores la institución del defensor empezó a funcionar a partir de 1998, debido que anteriormente el juez podía recibir la declaración sin citar a los padres, tutor o guardador, ignorando esta garantía.

Entre las facultades de defensa con que debe contar el menor sujeto a proceso se cuenta la posibilidad de controlar la prueba que se aporta al mismo y que sea fundante de la resolución final. En el proceso de menores la investigación se le encarga a un trabajador social y a un médico, quien no tienen posibilidad de influir en la dirección o elaboración de dichos informes ya que a la segunda audiencia únicamente llegan las conclusiones de los mismos (art. 36 y 37 del CM).

La nueva legislación prevee facultades al joven para que presente pruebas y argumentos necesarios para su defensa, además de contemplar la participación en el proceso del Ministerio Público y del Abogado Defensor del menor. Así mismo determina la inviolabilidad de la defensa, esto significa que deberán ser asistidos en todo momento por un defensor, desde el inicio del proceso, con la investigación, hasta que se cumpla con la medida que les sea impuesta. No podrá recibirsele ninguna declaración del menor sin la asistencia del defensor.

Queda explícito además que el menor, sus padres, tutores o responsables tienen la posibilidad de escoger y nombrar el defensor. Y si no se cuenta con los recursos económicos podrán optar a utilizar el Servicio Público de Defensa Penal que deberá contar con un grupo especializado para este proceso.

4. Principio de Inocencia

La Constitución reconoce los principios de inocencia y de juicio previo en los artículos 14 y 12 que establecen: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado

[





responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada" y "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. El principio de inocencia y el juicio previo constituyen los pilares de un proceso penal en un Estado de Derecho, pues a partir de ellos es posible construir un escudo protector frente al poder arbitrario.

Las interpretaciones extensivas de este principio puede agruparse en que:

- a. El menor debe ser tratado como sujeto de la relación jurídico-procesal y no como objeto del proceso. Es decir, como una persona inocente que es sometida a procesamiento por sospecharse su participación en el injusto, a quien se le deben otorgar los poderes necesarios para que sea capaz de oponerse adecuadamente a la imputación.
- b. Debe hacerse una interpretación restrictiva de las normas que autorizan a limitar la libertad personal y no puede asumirse una interpretación analógica.
- c. La carga de la prueba debe corresponder al órgano acusador; el menor no tiene la obligación de probar nada, pero tiene el derecho de hacerlo, pues goza de una situación de inocencia.
- d. La aplicación de la medida sólo puede estar fundada en la certeza de que el menor ha tenido participación en el hecho imputado, no es posible la imposición de una medida en caso de duda o de alguna probabilidad de participación. El ordenamiento específico para menores, por estar orientado a las características del autor, más que referirse al hecho (culpabilidad de autor), no respeta este principio.

El proceso se orienta en base a el objetivo de la resolución final (art 41 CM) proteger al menor y procurar su adaptación social. En consecuencia atiende a la personalidad y condición socio-económica del menor antes que a la gravedad y circunstancias del hecho. De esta manera, el principio de inocencia respecto al hecho no tiene utilidad, pues son sus características personales el principal objetivo.



El depósito de menores se realiza en la casa de la persona a cuya custodia se entregue el menor o un establecimiento o institución específicamente destinada para ello (art. 34 CM). Funciona como medida cautelar durante el trámite del proceso y se fundamenta en las circunstancias del hecho y las condiciones personales del menor, sin considerar la posibilidad de fuga o que se destruyan las pruebas. Por lo que viola el principio de inocencia.

En respeto al principio de Inocencia el Código de la Niñez y la Juventud, incorpora la aplicación de medidas preventivas en forma provisional, para los niños, niñas y jóvenes. Esto con el sentido de garantizar la presencia del joven en el proceso de investigación.

Se establece que deben concurrir varios presupuestos: que debe existir un acto grave de violencia contra las personas, que existen motivos ciertos de que el joven participó y que no halla peligro de que el joven se fuga.

Las medidas aplicables son: Libertad asistida, semi-libertad y como último recurso el internamiento, las cuales no podrán exceder de 45 días.

5. Impugnación

El derecho del niño o adolescente sujeto a proceso de recurrir ante el órgano superior se encuentra regulado en el procedimiento de menores en dos momentos.

El primero se refiere al derecho del niño a impugnar la legalidad de la detención. Si un menor es aprehendido debe ser llevado de inmediato ante la presencia del juez, quien dispondrá su libertad o su depósito. (Art. 33 del CM). El juez es el único legitimado para decidir respecto al depósito de un menor en una institución y existe una prohibición expresa de llevar a un menor a un cuerpo, cuartel o Estación de policía.





El segundo se refiere a la posibilidad de impugnar la resolución final, que se encuentra restringida a que el juez haya acordado medidas restrictivas en contra del menor. La apelación se puede hacer valer únicamente en interés del menor. De la apelación conoce un tribunal colegiado, el cual en la vista escucha a las partes y resuelve en la misma audiencia (Art. 39 y 40 del CM).

Por tal razón los recursos interpuestos antes de la resolución final, ante los jueces de primera instancia no son aceptados, según información recibida un número de 90 apelaciones al mes son rechazadas bajo el argumento que el art. 39 del Código de Menores los restringe en este sentido.

En la Magistratura de Menores se reciben únicamente las apelaciones de sentencias definitivas que afecten el interés del menor infractor. Al utilizar la técnica de la entrevista se indicó por todos los operadores del sistema juvenil: defensor público, fiscales del Ministerio Público y la Magistrada de Menores. Además desarrolla actividades de distribución de casos, sino también de atención al público para proporcionar información.

Durante el año 1998 hasta el mes de octubre se presentaron ante la Magistratura de menores un total de 43 apelaciones, únicamente de sentencias definitivas. En todo el sistema de administración de justicia de menores se hace evidente el bajo número de procesos en los primeros meses del año debido a que la mayoría de los operadores se encuentran de vacaciones de final de año.

Dentro de las bondades técnicas con las que cuenta la nueva legislación, de la Niñez y la Juventud, se describen una serie de recursos que podrán ser utilizados dentro del proceso que se lleva contra niños y jóvenes amenazados o violados en sus derechos humanos, así como en los de conflicto con la ley penal.



En el primer caso, se cuenta con el recurso de revisión, revocatoria, y apelación, este último serán únicamente aplicables cuando se determine la separación del niño, niña y joven de sus padres, tutores o encargados.

En el procedimiento de conflicto con la ley penal, se cuenta con otra serie de recursos entre ellos revocatoria, apelación y casación, contando el menor con varios mecanismos para defenderse de cualquier decisión que afecte sus derechos.

6. Legalidad del Proceso

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

Este principio implica no sólo el procedimiento, sino la definición y límites de acción de los componentes de la administración de justicia de menores. El procedimiento debe contener todas las garantías que la Constitución contempla y reglar el comportamiento de los sujetos dentro del proceso.

La razón de normar un proceso, radica en que la reacción de una medida no es inmediata al hecho constitutivo de delito o falta, por las características de un Estado de Derecho, esta debe ser mediata. Esto no implica que se sobrecarguen las acciones, de tal manera de retardar el proceso, sino por el contrario, asegurar que las decisiones de internamiento o cualquier otra medida perjudiquen en lo menos posible al menor.

Al mismo tiempo que establece un procedimiento para imponer las medidas y organiza los





componentes del sistema penal de menores, en cuanto a la actuación del juez o tribunal, permite discrecionalidades. Así lo demuestra el art. 28 del CM que regula el principio de libertad en el proceso: "Los actos del proceso para los cuales la ley no prescriba una forma determinada, los realizarán los tribunales de menores o dispondrá que se lleven a cabo para el logro de su finalidad y especialmente de la debida protección de los menores". De la misma manera, cuando contiene lo relativo a la dirección del proceso (art. 32 CM): "El juez dirigir el proceso con celeridad, sin perjuicio de la aplicación de las medidas que tiendan a proteger a los menores...".

El Código de la Niñez y de la Juventud, señala en forma expresa dentro de su normativa que para el juzgamiento de los menores de edad se rige, por una serie de principios rectores tales como: Derecho a la igualdad y a no ser discriminado art. 170; Principio de justicia especializada art. 171; Principio de legalidad art. 172; principio de lesividad art. 173; Presunción de inocencia art. 174; Derecho al debido proceso art. 175; Derecho de abstenerse de declarar art. 176; Principio de Non Bis Idem art. 177; Principio de Aplicación de la ley más favorable art. 178; Derecho a la Privacidad art. 179; Principio de Confidencialidad art. 180, Principio de inviolabilidad de la defensa art. 181, Derecho de defensa art. 182; Principio de Contradictorio art. 183; Principio de Racionalidad y de proporcionalidad art. 184; Principio de determinación de las medidas art. 185; Internamiento en centros especializados art. 186; siendo respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además de las que le correspondan por su condición especial.

7. Publicidad y Oralidad del Proceso

La publicidad, la oralidad y el contradictorio no son principios susceptibles de analizarse separadamente. Estas reglas son interdependientes debido a la necesidad de establecer



como máxima la unidad entre el debate y la sentencia²². Las consecuencias son las siguientes:

a. El Debate se debe llevar a cabo con la presencia ininterrumpida de todos los que participan en el procedimiento. La inmediación se encuentra establecida en el procedimiento de menores tanto para el juez y tribunal, quienes deben asistir personalmente el desarrollo íntegro de las audiencias (art. 31 CM); también para el ofendido y el menor quienes deben estar presentes en la primera audiencia, y finalmente para el procurador del Ministerio Público y los padres del menor que pueden estar presentes en la primera y deben comparecer a la segunda audiencia (art. 35 y 37 CM).

b. El proceso de menores se rige por el principio de oralidad. Todas las actuaciones del mismo son orales. Únicamente queda por escrito el relato de la audiencia (art. 29 del CM).

c. Todos los actos del proceso deben concentrarse en una audiencia continua. En el proceso de menores se rompe la continuidad de la audiencia al establecerse la posibilidad de dos audiencias con un intervalo de 30 días entre una y otra. Sin embargo esto se compensa con la posibilidad de resolver definitivamente al finalizar la primera audiencia. El juez únicamente señala la 2da. Audiencia si son necesarias mayores diligencias (arts. 36, 36 y 37 del CM).

La concentración y la continuidad alcanzan también a la resolución final, por lo que el juez luego de oír a los comparecientes en la misma audiencia dictar la resolución absolviendo al menor o acordando alguna medida.

d. La publicidad del proceso en materia de menores se ve restringida por el derecho del menor a la intimidad. En este sentido las audiencias y las demás actuaciones del proceso de menores son privadas (art. 30 del CM).

²² Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989. Pág. 426





Para el Código de la niñez y la juventud, introduce dentro de su normativa y por mandato constitucional el juicio. El juicio es público y ello significa que el joven deberá defenderse de la acusación en un proceso abierto, que puede ser conocido por cualquier ciudadano. Así como la publicidad significa una garantía en la estructuración del proceso penal, también tiene un costo: el simple sometimiento a un juicio a una persona siempre habrá significado una considerable cuota de sufrimiento, gastos e, inclusive, descrédito.

Por tal razón, un proceso correctamente estructurado tiene que garantizar, que la decisión de someter a juicio al niño, niña o joven no sea apresurada, superficial o arbitraria. Por tal razón el debate se dividirá en dos etapas: La primera versará sobre el grado de responsabilidad del joven que haya violado la ley penal, y la segunda sobre la idoneidad y justificación de la medida. En esta segunda el juez estará apoyado por un psicólogo y un pedagogo.

c) Garantías de Ejecución

1. Control de la Ejecución de las Medidas no Privativas de Libertad

La única medida de carácter no privativo de libertad que prevé nuestra legislación es la libertad vigilada (art. 42 del CM).

No existe, en el Código de Menores, una disposición clara sobre el control de este tipo de medida, pues sólo se indica que un trabajador social se encargará de ésta. Sin embargo, por medio de la revisión (art. 46 del CM) se puede ejercer el control de esta medida por medio del responsable del menor o del Procurador de Menores.

De acuerdo con el Código de la Niñez y la Juventud, se cuenta con una variedad de



medidas socio-educativas que se aplica a un joven que se le haya verificado la comisión o participación en un hecho delictivo, entre ellas tenemos: amonestación y advertencia art. 268, Libertad asistida art. 269, Prestación de servicios a la comunidad 270, y Reparación de los daños al ofendido art. 271.

Además el juez cuenta con una serie de ordenes de orientación y supervisión (art. 272) como: Instalación del menor en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados; matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio; adquirir trabajo; abstenese de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito; ordenar el internamiento del niño, niña o joven de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.

2. Control de ejecución de las medidas privativas de libertad

Entre las atribuciones de la Magistratura Coordinadora de Menores, se encuentra supervisar periódicamente los establecimientos destinados a menores y tomar los acuerdos necesarios para su mejor funcionamiento (art. 22, inciso 2 CM).

El responsable de que el menor permanezca en el Centro el tiempo estrictamente necesario para su rehabilitación es el director de la institución, quien debe dar cuenta a la Magistratura de Menores (art. 43 del CM); así se deja a dicho funcionario el control de la medida privativa de libertad. Con ello se contravienen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, las cuales establecen que la legalidad de la ejecución de las medidas de detención ser garantizada por la autoridad judicial competente.





Es necesario que quien controle la ejecución de las medidas sea un juez, ya sea el juez que conoció del caso o un juez executor. Este tendría que velar porque la medida cumpla con los fines que le son asignados, como la reeducación y rehabilitación de los menores; que mientras ésta dure se respeten los derechos fundamentales del menor y controlar que las medidas disciplinarias dentro de la institución no se conviertan en un doble castigo para el interno.

La nueva legislación de la niñez y la juventud, contempla medidas privativas de libertad, las cuales consisten en internamiento domiciliario (art. 273) ; internamiento en centros especializados durante el fin de semana (art. 274), e internamientos en centros especializados (art. 275). El encargado de controlar la ejecución de las medidas impuestas al joven será un Juzgado de Control de Ejecución de Medidas de la Niñez y la Juventud, tomando en cuenta un mínimo de derechos que tendrá el joven que será: derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y moral; Derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados; Derecho de permanecer en su medio familiar preferiblemente, Derecho a recibir servicios de salud, educativos y sociales; Derecho a recibir información sobre la ejecución de la sanción; la forma y los medios de comunicación con el mundo exterior, los permisos de salida y el régimen de visita.

3. Derechos de Petición y de Queja

El derecho de petición es un derecho constitucional. Consiste en el derecho de todos los habitantes de la República de dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la cual está obligada a tramitarlas y resolverlas conforme a la ley (art. 28 de la Constitución).

De conformidad con el derecho de petición, los menores que se encuentran recluidos en un Centro tiene el derecho de recurrir ante la autoridad superior si tienen problemas o quejas del funcionamiento de la institución. La autoridad competente para resolver sus



peticiones sería la Magistratura Coordinadora de Menores (art. 22 del CM), aunque el código no regula el procedimiento a seguir.

El único recurso que está regulado y que se pueden interponer si un menor se encuentra privado de su libertad, es el de revisión. Del mismo conoce el juez que dictó la medida y en la práctica se limita.





1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting.

2. The second part of the document outlines the various methods and techniques used to collect and analyze data. It includes a detailed description of the sampling process and the statistical tools employed to interpret the results.

3. The third part of the document presents the findings of the study, highlighting the key trends and patterns observed in the data. It also discusses the implications of these findings for future research and practice.

4. The final part of the document provides a conclusion and a list of references. It summarizes the main points of the study and acknowledges the contributions of other researchers in the field.



CAPITULO III

b. Medidas Alternativas

Para plantear el tema de alternativas al internamiento, se hace indispensable asumirlo desde la perspectiva político-criminal, por constituir la misma una visión del internamiento y sus alternativas como respuestas del poder al fenómeno del delito cometido por los menores de edad.

Desde el punto de vista político-criminal, es posible realizar un análisis, en sus aspectos más importantes, del sistema de justicia de menores que actualmente está en vigencia (Decreto No. 78-79) desde sus aspectos sustantivos y procesales en su conjunto.

La legislación de menores retoma un aspecto importante de los derechos económicos y sociales que reconoce la Constitución, como lo es la obligación por parte de El Estado de proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social (art 51). Así como el pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el art 5°, y la Convención de los Derechos del Niño del art. 24 al 28°.

El Código de menores desarrolla estos principios en forma muy reducida. Para el efecto define estados en los cuales puede encontrarse el menor para hacer efectivo estos derechos, principalmente la situación irregular, que comprende sufrir o estar expuesto a sufrir desviaciones en su condición fisiológica, moral o mental y el abandono y peligro (Art 5 Código de Menores).

Estar en situación de abandono, implica carecer de sus padres y no tener persona que vele por su protección o dedicarse a la vagancia o mendicidad teniendo un responsable de su protección (art. 47 CM). Para los efectos de estar en situación de peligro, será



necesario ser víctima de explotación económica en garitas, centros de prostitución u otros; haber sido colocado en situación irregular por adultos; ser hijo de padres viciosos o prostitutas; o que por cualquier motivo se coloque en situación de adoptar una conducta irregular o viciosa (art. 48 CM). Para la situación irregular, abandono o peligro, el ordenamiento vigente de menores prevee las mismas medidas que para los adolescentes que han infringido la ley penal.

Como consecuencia de este criterio, las medidas planteadas tienen carácter indeterminado y durarán lo indispensable para cumplir la finalidad que significa estar apto para reintegrarse a su familia u hogar sustituto (art. 3, 43 y 44 CM).

Se realizó una entrevista a jueces del sistema de justicia de menores para determinar cuál es el significado de cada una de las medidas que se aplicaban a los menores, siendo los conceptos los siguientes:

- a) En relación al *Depósito de menores en una institución* se indicó que era una medida sustitutiva aplicable a un menor de edad. Significa que el menor sigue sujeto al tribunal, pero ésta en libertad. Se le confía al depositario, que en un 90% son los padres de los menores infractores, para que cumpla una especie de "libertad condicional". Así mismo el Defensor Público señala que el menor referido se somete al cuidado de alguien, usualmente, a los padres, quién está encargado de darles alojamiento, comida y orientación bajo su responsabilidad. En este sentido los fiscales Ministerio Público, señalan que esta medida se aplica luego de finalizar la segunda audiencia por el juez de primera instancia de menores. Si acordare esta medida, el menor tendrá que permanecer en un centro de menores, el menor tiempo posible a efecto de reintegrarse a la sociedad. Otro fiscal al referirse a esta medida señaló que el depósito se hará a una institución establecida con ese objetivo, variando el tiempo, de acuerdo a la magnitud del hecho. Un tercer fiscal define, que la medida como la cual el menor transgresor es internado en un centro especializado para evitar



que se fuge o entorpezca la investigación, garantizando de esta manera la celebración de la segunda Audiencia, señalada dentro del proceso.

- b) Respecto a la *amonestación del menor* se señaló que es una medida para poner fin al proceso, en definitiva. Es una llamada de atención; lleva un consejo, una prevención. Lo mismo indicaron el Defensor Público y los fiscales del Ministerio Público pero que su aplicación se da en aquellos casos de poca o ninguna trascendencia e impacto social.
- c) La medida de *libertad vigilada* conforme al juez de instancia y el Defensor Público que el menor egresa de una institución bajo supervisión de una trabajadora social o de un Centro de Menores, para que se encargue de vigilar la conducta del menor. El juzgado establece el tiempo, período de presentar informes al juzgado sobre la evolución del comportamiento del menor. Los fiscales del Ministerio Público indicaron lo mismo, agregando que el menor debe acudir a recibir tratamiento psicológico a un centro específico para mejorar su conducta antisocial.
- d) En relación a la *amonestación a los padres* indicó el Juez de instancia que esta sanción económica es aplicada a los padres por la irresponsabilidad de no cuidar a los menores. Es una forma de castigo hacia la economía de los padres para que se preocupen por sus hijos, fijándole ciertos límites. Esta medida depende según el hecho. Se aplica frecuentemente cuando un menor comete un hecho en contra de las personas y del patrimonio, en su mayoría hurtos, robo, lesiones e insultos. El defensor explicó que se aplica a los padres en aquellos hechos que la no vigilancia de los mismos provoca que el menor tenga problemas. Los padres responden por las consecuencias que provoquen los menores, ya que ellos son los responsables por los hechos que cometen los menores. Los fiscales del ministerio público indicaron que el límite para la medida es de Q 1,000.00 atendiendo a la capacidad económica del núcleo familiar; Así también, sostuvieron que en virtud que los menores no cuentan con los medios materiales y por ser menores que dependen totalmente de sus padres, es a estos a quienes se les impone la multa por la falta de control que demuestran al





cometer su hijo una transgresión.

- e) Aplicación de la medida de *certificación de lo conducente* por un órgano jurisdiccional para mayores de edad, cuando se establezca que en la comisión de un delito o falta que la persona ya era mayor de edad.

En cuanto a la aplicación de las medidas alternativas e internamiento, el procedimiento de menores no hace diferenciación en cuanto a su aplicación provisional, como medida cautelar para garantizar la presencia del menor en el proceso, o su aplicación definitiva en la resolución final.

- f) En lo que se refiere a las medidas provisionales, un estudio sobre casos seleccionados al azar que ingresaron a los tribunales de menores, se detectó que en el 50% de los casos se utiliza el internamiento y en el resto se aplican medidas alternativas, siendo las más frecuentes la entrega a los padres (34%); estudio ambulatorio (8%) y entrega a hogar sustituto (8%). Los que fueron privados de libertad, más del 70% duró menos de 45 días.

- g) Situación diferente presenta la aplicación de una medida definitiva, en la cual el internamiento es menos frecuente, representando únicamente el 5% de los casos, de los cuales en el 50% hubo fugas.

- h) Las medidas alternativas al internamiento, como medida definitiva, la que presenta mayor frecuencia es la de entrega a los padres (34%); le sigue amonestación al menor (31%); y multa a los padres (11%)²³.

- i) La tendencia de utilizar las alternativas como medida con mayor frecuencia en las resoluciones finales, parece ser generalizada, así lo demuestran los casos ingresados de febrero a junio de 1997 a la Fiscalía de Menores del Ministerio Público, en las cuales



únicamente en un 17% se utilizó el internamiento²⁴.

En lo que se refiere a la relación entre gravedad del hecho y respuesta alternativa al internamiento, es difícil responder a esta interrogante, por cuanto que en primer lugar no existen registros estadísticos sobre el funcionamiento de la justicia de menores y no se acostumbra diferenciar el tipo de transgresión realizada, únicamente se incorporan los bienes jurídicos afectados. De una muestra de casos ingresados en un tribunal de paz del interior, se demuestra que la tendencia es a utilizar las alternativas al internamiento, aunque esta muestra no se puede tomar como generalizada, por cuanto que incide el criterio del juez para aplicarlas. La muestra refleja que el internamiento resulta ser la medida menos aplicable, únicamente en 20% se remitió al menor a la magistratura, lo que implica ser trasladado a la capital para su resolución²⁵.

Por el carácter arbitrario que representa la aplicación de las medidas, tanto del internamiento, como de sus alternativas, se hace necesario conocer los criterios de los jueces para su aplicación. De una encuesta realizada entre los jueces de paz de distintas regiones del país, a la pregunta sobre los criterios para aplicar medidas de internamiento, respondieron en su mayoría que la gravedad del hecho constituye el de mayor peso para aplicarla, siguiendo en su orden por no tener recurso familiar, reincidencia y porque la comunidad lo exige²⁶.

En cuanto a la aplicación de medidas alternativas, respondieron que es la entrega en depósito la que utilizan con mayor frecuencia, sin embargo, reconocieron, aun cuando no está incorporado explícitamente por la legislación, que en algunos casos utilizan el resarcimiento a la víctima y la conciliación, especialmente en los casos en que se afecte la

²³ Ramírez, Luis. Alternativas al Internamiento, Investigación. Justicia Penal y Sociedad No. 8. Pag. 161

²⁴ Anexo IV

²⁵ Anexo V

²⁶ Ramírez, Luis. Alternativas al Internamiento, Investigación. Justicia Penal y Sociedad No. 8. Pag. 161





propiedad.²⁵

Tanto en la definición del sistema de justicia de menores en sus aspectos sustantivos y procesales, como los resultados que provoca, existe una tendencia a utilizar con mayor frecuencia el internamiento antes que una respuesta alternativa menos gravosa, en los casos en que los menores de edad carezcan de recurso familiar, lo que implica en última instancia que el derecho de menores responde a las características personales antes que la gravedad de los hechos.

De esta manera, el internamiento como respuesta, refuerza el estado vulnerable en que se encuentran los menores sin recurso familiar, puro derecho penal de autor. De conformidad con este criterio, las garantías penales y procesales constituyen un obstáculo para las finalidades del proceso de menores: "proteger a los menores", de allí la necesidad de que el principio de libertad (Art. 28 CM), constituya el pilar para asegurar la arbitrariedad de los operadores del sistema en la aplicación de las medidas.

²⁵ Ramírez, Luis. Alternativas al Internamiento, Investigación. Justicia Penal y Sociedad No. 8. Pag. 151



CAPITULO IV

5. Operadores del Sistema y Participación de la víctima dentro del proceso

a) Ministerio Público

La Fiscalía de Menores o de la Niñez del Ministerio Público atiende casos derivados de infracciones penales cometidas por todo joven menor de 18 años pero mayor de 12, con competencia a nivel nacional.

La actividad realizada de enero - diciembre 1997, por la Fiscalía de Menores o de la Niñez, recibió una cantidad de 4,783 procesos de menores infractores; tuvo intervención en 1,043 casos; además realizó acciones de enfoque social que consistían en visitas domiciliarias, entrevistas, presentación de informes y búsqueda de recursos en 2,141 casos²⁸.

En el cuadro donde se presenta la actividad realizada de enero a abril del año 1998²⁹ de la fiscalía de menores o de la niñez se separa de conformidad por bloques generales de delitos, ya que la subdivisión por ser mucha no la hacen en la fiscalía.

Dentro del grupo de faltas se tienen que un menor es ingresado al sistema por pertenecer a una mara, por consumo de drogas, escándalo en la vía pública, y por ebriedad entre los más frecuentes. Del total de casos que ingresan al sistema de justicia de menores, la fiscalía de menores no interviene en todos los procesos. Esto se debe a que el juzgado de instancia en muchos ocasiones resuelve un proceso en la primera audiencia, dependiendo del hecho, notificando al Ministerio público la resolución.

²⁸ Anexo No. I

²⁹ Anexo No. II





Durante los casos que participaron en audiencias orales en 1997 estuvieron presentes los fiscales en 1,387 procesos. De las 1,492 resoluciones finales que la fiscalía obtuvo un 15% son de internamientos, 47.7% amonestaciones, 4.9% en libertades vigiladas y 32.4% en multas.

No existen datos sobre las desestimaciones ya que estas se llevan en el juzgado de menores o de paz y los cuales no llevan un control de ellos.

Al hacer una comparación entre 1997 y 1998, sobre la actividad realizada por la fiscalía existió un aumento en los casos, especialmente en las primeras intervenciones de 141 a seiscientos veinte procesos; las audiencias orales de 293 a 444; en las acciones de enfoque social de 481 a 909 casos³⁰.

b) Defensa Pública

En julio 1998 se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos (art. 1 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal). Esta institución cuenta con autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.

Aún no se logra satisfacer la demanda diaria de defensores públicos, en noviembre de 1998 contaba con sólo 66 abogados, más 2 Sub-directores que eventualmente realizan trabajo de defensoría. De ellos forman la Unidad Especialidad de Menores 5 defensores para toda la República para el caso de menores que están sometidos a proceso por la comisión de una infracción penal. Esta unidad ha tenido un fuerte apoyo de la Comunidad Europea y otras organizaciones internacionales.

³⁰ Anexo No. III



A esa fecha los defensores públicos de menores, uno coordina el proyecto a nivel nacional, dos defensores se encargan de los casos de la ciudad capital, un defensor trabaja los casos del área de Mixco, que es municipio de Guatemala y otro cubre todos los casos del área de Occidente siendo ubicado en Quetzaltenango.

Cuando la Unidad de Menores, con 5 abogados iniciaron su trabajo en el área de menores, en el año 96, comenzaron a visitar los Centros de Menores, haciendo entrevistas, levantando información del caso e investigaciones. Luego continuaban su labor en los juzgados de menores, donde se encontraban los procesos participando dentro del mismo. Se tuvieron algunos problemas inicialmente, los jueces no permitían su participación, ya que las reglas procesales comunes no tenían previsto la participación de un abogado defensor del menor. Después de 3 meses de trabajo en el área de menores lograron que los jueces cambiaran los criterios, iniciando así nuevos espacios de participación de la defensa dentro del proceso de justicia juvenil.

Actualmente cuentan con una oficina de la defensa pública en el mismo edificio donde se encuentra los juzgados de menores. Siendo esto de ayuda, ya que los jueces tienen la posibilidad de contar con defensor en cada proceso.

El principal problema al cual los defensores observan dentro del proceso de menores es que la ley deja abierto un poder discrecional a los jueces. Los Defensores tienen un horario de trabajo de 08:00 a 15:30 horas, llevando un promedio de 100 a 150 casos cada defensor. Debido al exceso de procesos el defensor se ocupa especialmente en lograr el depósito de los menores a sus padres o bien a algún pariente cercano²¹.





c) Juzgados de Menores

Los seis juzgados regionales, tiene competencia territorial en su departamento y otros cercanos, de conformidad con el Acuerdo 25-98 de la Corte Suprema de Justicia. Los centros de internamiento, reciben menores provenientes de toda la República, enviados por los Juzgados de Menores siguientes:

- ♦ Juzgados Primero, con una carga del 9.09% y
- ♦ Tercero de Menores de Guatemala con el 12.77%,
- ♦ Juzgado del municipio de Mixco con el 1.35%, departamento de Guatemala,
- ♦ Juzgado de Escuintla con 3.68%,
- ♦ Juzgado de Quetzaltenango con el 0.19%,
- ♦ Juzgado de Zacapa con el 0.97%,
- ♦ Juzgado de Chimaltenango 2.32%,
- ♦ Juzgado de Jutiapa con el 0.58%,
- ♦ Juzgado de Petén con 1.16%.

Se puede deducir que la presencia en el departamento de Guatemala es mayoritaria con respecto al interior. Su mayor presencia no necesariamente implica que en el interior no existan más casos en el que el sistema "deba" intervenir, seguramente las comunidades resuelven los casos sin necesidad de recurrir al sistema de justicia de menores y en caso de que intervenga, la presencia del juez de paz constituye un filtro. Los datos demuestran que la presencia del sistema acrecienta conforme exista mayor cultura urbana³².

³¹ Información proporcionada por el Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, Noviembre 1998

³² Sistema de información de los Tribunales de Menores en la Ciudad Capital de Guatemala. Luis Rodolfo Ramírez García, Junio 1995



participación de la víctima dentro del proceso

entro del sistema de justicia de menores la participación de la víctima dentro del proceso se encuentra regulado dentro del Código de menores específicamente para que intervenga en las dos audiencias. Cada operador del sistema le dan a la víctima una diferente participación o ninguna. En el caso del juez de instancia, puede escuchar su declaración, se puede constituir como acusador, para que la vía civil este abierta, o en algunas ocasiones llegan a un acuerdo con los padres del menor infractor.

En el caso del Defensor Público no le da mayor participación o comunicación con la víctima, ya que tienen la dificultad de tener un exceso de procesos que dar seguimiento, y por tal razón se concentra en la libertad de los menores.

Los fiscales tienen la experiencia de que en algunos casos comparece la víctima al tribunal a presentar su declaración y cuando lo hace casi nunca formaliza acusación.





10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

10/1/2010

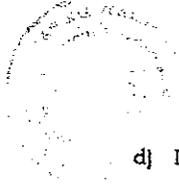


6. Conclusiones

- a) La Convención de los Derechos del Niño es un instrumento internacional ratificado por el Estado de Guatemala que reconoce en forma específica los derechos esenciales, así como los económicos, sociales y culturales para los niños. Dentro del Código de la Niñez y la Juventud, como normativa nacional, recoge el contenido en la Convención, reconociendo a los niños niñas y adolescentes como sujeto de derecho y no objeto de tutela introduciendo límites al poder que ejerce el Estado.
- b) Las legislaciones de tutela tradicional, entre ellas El Código de Menores, ignora las garantías fundamentales de la justicia penal reconocida por el derecho internacional, cuando debería respetar todas las garantías de acorde al postulado de Estado Democrático de Derecho. En la construcción de este Estado las funciones se encaminarían al desarrollo integral del menor y no solo actuar en forma tutela hacia ellos.
- c) El código de menores tiene incompatibilidades con la normativa internacional en las garantías sustantivas: al estigmatizar al menor, aplicando sanciones denominadas medidas, negándole la capacidad de respuesta ante el injusto al verse no satisfecha sus necesidades. Así el principio de legalidad se ignora al contravenir sus fundamentos sobre la ley estricta y la determinación de la pena. Así como se vulnera el principio de humanidad en la mayoría de centros por no tener las condiciones mínimas de humanidad para cumplir con la adaptación del menor a su entorno social.
- Todas estas garantías se encuentran especificadas tanto en la Convención de los Derechos del Niño, como en el Código de la Niñez y la Juventud, siendo de suma importancia su aplicación para fortalecer el Estado Democrático de Derecho.

Ramírez García, Junio 1995





d) La parte procesal, en la jurisdicción es necesario una competencia especializada en relación a los menores en conflicto con la ley penal por ser personas en condiciones especiales de crecimiento y desarrollo; siendo necesario además que durante el proceso que se le siga al menor, en consonancia con los principios constitucionales e internacionales, la formulación de acusación, defensa, notificación, inocencia e impugnación los cuales no se garantizan en ninguno de los momentos del proceso en el actual procedimiento establecido en el código de menores. La nueva legislación de menores dedica un capítulo a todas estas garantías para que el menor tenga la oportunidad de actuar dentro del proceso, como en la mayoría de Estados democráticos.

e) Las garantía de ejecución no cuentan con un control específico dentro del Código de Menores. Tanto la Convención como la nueva legislación referida infantes permiten hacer peticiones a la autoridad para el menor que se encuentra privado de su libertad exija sus derechos y no sean vedados.

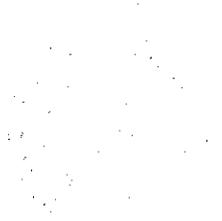
f) El sistema de la administración de Justicia de Menores no cuenta con una estructura y personal especializado que efectivamente intervenga en los conflictos en los cuales se encuentran inmersos los niños. Para ello se debe tener el conocimiento jurídico y sociológico para poder contribuir a la regeneración de tejido social.



7. Recomendaciones

- Se debe hacer una diferencia, en la legislación de menores de Guatemala, entre un menor infractor de la ley penal y uno que se encuentra en situación de abandono o peligro.
- Se debe contemplar aquellos principios y garantías, contenidas en la Constitución, Tratados Internacionales y Código Procesal Penal a los menores en conflicto con la ley penal en la legislación guatemalteca, como lo hace el Código de la Niñez y la Juventud.
- Se deben crear mecanismos para que todas las medidas aplicadas a menores en conflicto con la ley penal, realmente puedan lograr que el menor se desarrollen en forma integral.





Very faint, illegible text or a very light watermark is visible in the center of the page, possibly containing a title or header information.



8. Bibliografía

LIBRO

1. Derecho a la Infancia, Adolescencia en América Latina, Emilio García Méndez, Santa Fé de Bogotá, D.C. Colombia 1994.
2. Un Derecho Penal de Menor, Juan Bustos Ramírez Director, Editorial Jurídica Conosur, Ltda, 1992.
3. Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Libertad, Bases para la Nueva Legislación Penal juvenil de Guatemala, Diagnóstico Jurídico y Sociológico del sistema Vigente, Claudia Paz y Paz y Luis Rodolfo Ramírez 1993
4. Doctrina de Protección Integral para la Niñez y la Juventud, Normativa Nacional e Internacional, Procurador de los derechos Humanos 1997
5. Manual de Derecho Penal, Enrique Bacigalupo, Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia 1994
6. Reformas Constitucionales, análisis de las Reformas Constitucionales en los Acuerdos de Paz en Guatemala sobre la justicia, ICCPG, 1998
7. La Justicia de Menores, Gaetano de León, 1998
10. Inimputabilidad y Sistema Penal, Sotomayor, Juan Oberto. Temis, Colombia 1996
11. Derecho Procesal Penal Argentino, Maier, Julio. Editorial Hammurabi, buenos Aires, Argentina. 1989.
12. Teoría General del Delito. Muñoz Conde, Francisco, Editorial Temis, Colombia 1990.
13. Manual de Derecho Penal, Parte General. Zaffaroni, Eugeni Raúl. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Mexico, 1991.
14. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. De León Velasco H. A. De mata Vela F. Editorial Llerena, Guatemala 1995.





REVISTAS

9. Justicia Penal y Sociedad, Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Año 6, No. 8 Abril 1988
10. Informe La Situación de los Derechos del Niño en Guatemala, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos 1997
11. Prevención Social y Tratamiento de Menores 1995, México
12. Investigación sobre el Sistema de Información de Tribunales de Menores, Comisión Europea, 1998

OTROS DOCUMENTOS

13. Informe sobre la atención en los centros de Orientación y tratamiento de Menores conforme a las reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de Libertad, Procuraduría de los Derechos Humanos, 1998
14. Análisis de la situación de menores en circunstancias especialmente difíciles, Francisco Espert, Colombia 1988
15. Acuerdos de Paz suscritos entre la URNG y el gobierno de Guatemala

LEGISLACIÓN

16. Carta de Naciones Unidas
17. Constitución Política de la República de Guatemala
18. Código de Menores, Decreto 78-79
19. Código Penal, Decreto No. 17-73
20. Código Procesal Penal Decreto No.51-92
21. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
22. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
23. Código de la Niñez y la Juventud 79-96



24. Convención sobre los Derechos del Niño
25. Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o Prisión
26. Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
27. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil
(Directrices de Riad)
28. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing).



9. ANEXOS







ANEXO I

ACTIVIDAD REALIZADA ENERO - DICIEMBRE 1997 FISCALIA DE MENORES O DE LA NIÑEZ¹

DESCRIPCION	CANTIDAD	
	SUB-TOTAL	TOTAL
CESOS RECIBIDOS		4783
INTERVENCIONES		1043
ACCIONES DE ENFOQUE SOCIAL		2141
As domiciliarias	587	
Revisitas	1076	
Entrega de informes	415	
Resolución de recursos	83	
ACCIONES DE SEGUIMIENTO Y CONTROL		1213
Seguimiento y Manejo	798	
Revisitas a Juzgados	415	
DEMANDAS ORALES		1387
RESOLUCIONES FINALES		1492
Resolución	224	
Destitución	712	
Resolución vigilada	73	
Resoluciones	483	
DEMANDAS		27
ACCIONES DE VERIFICACION		420
Resoluciones a Centros	210	
Seguimiento de casos menores	210	

NOTA: Elaboración Unidad de Planificación, con base en datos de la Fiscalía

ANEXO II

ACTIVIDAD REALIZADA ENERO - SEPTIEMBRE 1998 FISCALIA DE MENORES O DE LA NIÑEZ²

MESES	DELITOS			
	Contra las personas	Contra el Patrimonio	Tránsito	Faltas
Enero	145	147	06	
Febrero	185	93	07	
Marzo	185	137	05	
Abril	139	114	18	
TOTAL				

² FUENTE: Elaboración Unidad de Planificación, con base en datos de la Fiscalía



ANEXO III

ANALISIS COMPARATIVO - PRIMER TRIMESTRE 1997 - 1998 FISCALIA DE MENORES O DE LA NIÑEZ

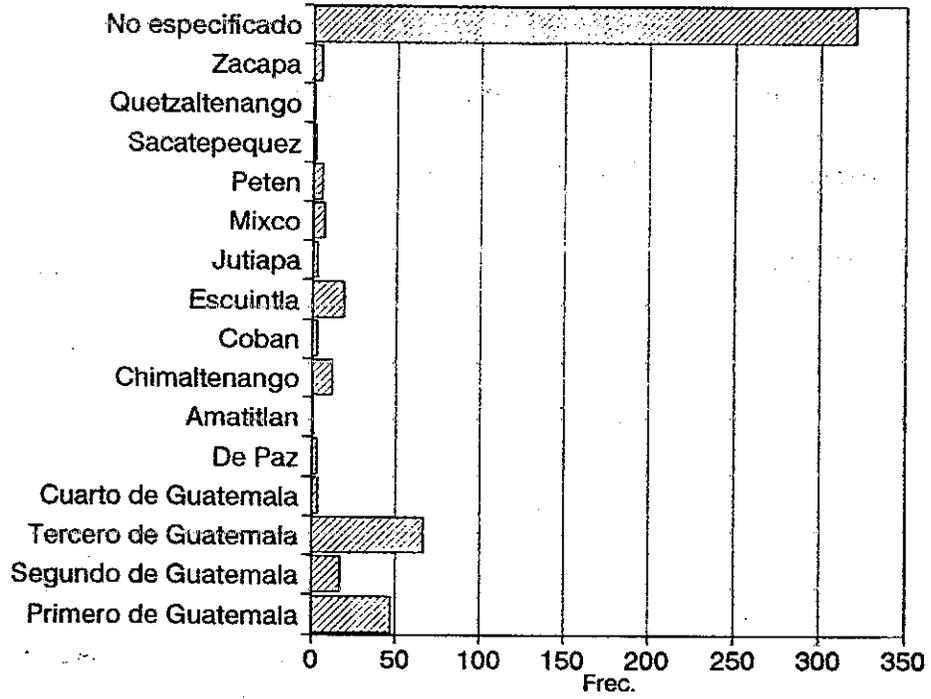
ACTIVIDADES	META TRIMESTRAL	
	1997	1998 ³
ACTOS INTRODUCTORIOS	1124	1039
Personamiento (intervención inicial)	141	620
Acciones de enfoque social	481	909
Acciones de seguimiento y control	307	173
Audiencia Oral	293	444
Resoluciones Finales	422	353
Impugnaciones	07	05
Control de Ejecución	100	104

Datos proporcionados por la Fiscalía de Menores

ANEXO IV



CARGA POR TRIBUNAL



Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Libertad

Fuente: Secretaria de Bienestar Social. Noviembre 1988



CUESTIONARIO

¿Cómo se manifiesta la participación de la víctima dentro del Proceso de Menores?

*¿Cuál es el significado de las siguientes medidas?
Depósito de menores en una institución:*

Amonestación al menor:

Libertad vigilada

Multa o amonestación a los padres



e) *otras*
