

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES  
CUANDO COMETEN DELITOS DE ALTO IMPACTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**PABLO FERNANDO ALQUIJAY RODRÍGUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril de 2012

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Jaime Amilcar González Dávila
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario:	Lic. Ronán Roca Menéndez

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



## DEDICATORIA

- A Dios:** Gracias, totales.
- A mis padres:** Por su amor, por hacerme la persona que soy hoy, por todas las lecciones que me han dado, por su comprensión, apoyo y por darme todo lo necesario y mucho mas.
- A mis hermanos:** Edwing y Melanie, por apoyarme en todo momento y por ser los mejores hermanos que alguien puede desear.
- A mi abuelita:** Mi mamo, por su cariño, apoyo y ayuda.
- A mi familia:** Tíos, primos, y a aquellos que ya no nos acompañan, por su apoyo, y por ser parte de mi vida.
- A mis amigos:** Los del colegio, los de la universidad y los del trabajo, por todas las alegrías que hemos compartido y su apoyo en los momentos de dificultad.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:** Por ser el recinto de mi preparación académica y cívica.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:** En especial a la Jornada Matutina, por prepararme para enfrentar la vida y contribuir al mejoramiento de mi país.



# ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

## CAPÍTULO I

1. Delitos de alto impacto ..... 1

    1.1 Definición ..... 2

    1.2 Características ..... 5

    1.3 Elementos ..... 6

    1.4 Asesinato ..... 7

        1.4.1 Elementos ..... 9

        1.4.2 Sanción o pena ..... 9

    1.5 Femicidio ..... 10

        1.5.1 Elementos ..... 11

        1.5.2 Sanción o pena ..... 12

    1.6 Secuestro ..... 12

        1.6.1 Elementos ..... 14

        1.6.2 Sanción o pena ..... 15

    1.7 Violación ..... 15

        1.7.1 Elementos ..... 18

        1.7.2 Sanción o pena ..... 19

    1.8 Robo ..... 20

        1.8.1 Elementos ..... 21

        1.8.2 Sanción o pena ..... 21



## CAPÍTULO II

2. Minoría de edad, adolescencia y delincuencia juvenil en Guatemala .....	23
2.1 Menores de edad .....	24
2.1.1 Concepto .....	24
2.1.2 Capacidades .....	27
2.1.3 Inimputabilidad .....	27
2.2 Adolescencia .....	33
2.3 El fenómeno de las maras .....	37

## CAPÍTULO III

3. Legislación aplicable a los menores de edad en Guatemala a través de los tiempos .....	45
3.1 Legislación Constitucional .....	46
3.2 Convenciones y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala en materia de derechos de la niñez y la adolescencia .....	50
3.3 Legislación Ordinaria .....	58
3.3.1 Decreto 2043 Ley de Tribunales para Menor.....	58
3.3.2 Decreto 61-69 Código de Menores .....	60
3.3.3 Decreto 78-79 Código de Menores .....	60
3.3.4 Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia .....	64

## CAPÍTULO IV

4. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y propuestas de reforma .....	67
4.1 Proceso Penal de Adolescentes en Conflicto con la ley penal .....	68
4.1.1 Principios rectores del proceso .....	68
4.1.2 Sujetos y partes procesales .....	71
4.1.3 El proceso penal de adolescentes en los juzgados de paz .....	75
4.1.4 La acción en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal .....	77
4.1.5 Medidas de coerción .....	77
4.1.6 Formas de terminación anticipada del proceso .....	80
4.1.7 Fases del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal .....	83
4.2 Propuesta de Reforma al Decreto 27-2003 del Congreso de la República Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia .....	89
CONCLUSIONES .....	101
RECOMENDACIONES .....	103
BIBLIOGRAFÍA .....	105



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge como producto de la observancia del incremento de la participación juvenil en hechos delictivos, de que los ilícitos penales en que participan son cada vez de mayor peligrosidad y con afcción a bienes jurídicos tutelados de mayor importancia; y que la legislación vigente ha perdido su aplicabilidad en la actualidad.

Con este trabajo se pretende demostrar que la benevolencia de la legislación vigente que regula los procedimientos aplicables a los menores en conflicto con la ley penal ha propiciado un incremento en la participación penal de adolescentes. Al mismo tiempo comprobará tanto que los adolescentes son sujetos capaces de racionalizar y responder por sus actos; como también que la legislación penal aplicable a los adolescentes no es capaz de resolver aquellos casos en que han cometido delitos de alto impacto. Esto reafirmará la postura de que los delitos de alto impacto cometidos por adolescentes carecen de una normativa consistente y adecuada.

La adolescencia es un período fundamental en el desarrollo de la persona y por lo tanto es de interés del Estado y de toda la población poder ejercer un efectivo control sobre este grupo etéreo para que se conviertan en personas de bien y productivas para la nación. La delincuencia juvenil es un problema social de importancia pues podría llegar a definir el éxito o fracaso de una generación entera. La capacidad es un atributo de la personalidad por medio del cual un ser humano se hace acreedor al derecho de ejercer por sí mismo una potestad y la obligación de responder por sus actos; a los adolescentes se les reconoce para actos específicos pero de relevancia en sus vidas.

En el primer capítulo se conceptualiza y enumeran cuales son los delitos considerados de Alto Impacto y cuales son las características que los hacen pertenecer a este grupo. Se analiza cada uno de los delitos así considerados para entenderlos mejor y revisar como están regulados en la legislación vigente y las penas aplicables por su comisión; en el segundo capítulo se trata el tema de la adolescencia y la delincuencia juvenil. Se



demuestra que a pesar de no poseer capacidad de ejercicio pleno, si se tiene el suficiente grado de responsabilidad y cognición para distinguir el bien y el mal y por lo tanto que también se posee la capacidad de responsabilizarse por sus actos. También se analiza el fenómeno de los grupos juveniles de delincuentes; en el capítulo tercero se hace un repaso por las distintas legislaciones que han regido la actividad delictual de los adolescentes a lo largo de la historia guatemalteca tanto en el plano interno como en el internacional; el último capítulo presenta un análisis sobre el proceso aplicable en la actualidad a los adolescentes violadores del orden penal y las propuestas de reforma para los casos en que los delitos cometidos por los juveniles sean de los enunciados en la primera parte de este trabajo de investigación.

En la realización de la presente tesis se aplicaron los métodos analítico, deductivo, sintético e inductivo y las técnicas de estudio legislativo, estudio comparativo y fichas bibliográficas para poder llegar a entender mejor este fenómeno social y poder presentar una mejor propuesta.

Quedó demostrado que la legislación penal que regula la actividad delictiva de los adolescentes se encuentra desactualizada, que ya no es suficiente para procesar a los adolescentes que han cometido delitos de alto impacto, comprobando así la hipótesis propuesta y cumpliendo con los objetivos propuestos. Esta investigación será de provecho y ayuda a la población guatemalteca en general ya que sus propuestas promueven un mejor control sobre un segmento específico, abundante, conflictivo e importante de la población como lo es el sector adolescente, garantizando así mejores generaciones de guatemaltecos.



## CAPÍTULO I

### 1. Delitos de alto impacto

Toda actividad contraria al ordenamiento jurídico es susceptible de ser considerada delictiva, y para el restablecimiento del orden social cuando se realiza una de éstas, es que se ha creado el derecho penal. Éste tiene como finalidad prevenir y disuadir a las personas de realizar los actos tipificados como delitos; así como castigar a aquellas personas que no obstante la existencia de una norma prohibitiva expresa, realizan este tipo de actos dañinos a bienes jurídicos tutelados. Según la valoración que del derecho violentado haga el legislador, el juzgador y la sociedad, es que se determina la pena a imponer al transgresor; y como resultado de esa clasificación cualitativa de los intereses sociales, es que actualmente existen delitos que causan un mayor impacto en la sociedad; su comisión es mas resentida por las víctimas y la sociedad en general por lo que su persecución y esclarecimiento es aclamado con mayor euforia. A estos delitos se les ha denominado *delitos de alto impacto* y en las siguientes líneas se establecerá qué son, cuáles son y por que entran en esta categoría.

## 1.1. Definición

Para poder definir que es un *delito de alto impacto* es necesario analizar cada una de las partes que integran este término, y para el efecto se debe empezar por definir que es un delito. La legislación guatemalteca no estipula expresamente una definición del mismo, solamente en la norma el legislador dispuso que las consecuencias de una conducta delictiva traería consigo una sanción, además indica que el delito tiene elementos que lo integran, pero no se refiere a ellos en concreto.

- “Definición formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, conducta que el legislador sanciona con una pena.
- Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.
- Definición dogmática: Delito es la acción (o condura) típica, antijurídica, culpable y punible.”<sup>1</sup>

Las tres definiciones apuntadas son bastante acertadas y poseen elementos comunes que las hacen igualmente válidas para conceptualizar la primera parte del término que se desarrolla en este capítulo. Tradicionalmente la más utilizada, por su simplicidad, por ser explicativa y sumaria, es la última. A continuación se explicará cada una de las características del delito que integran esta definición:

---

<sup>1</sup> González, Eduardo, *Apuntes de derecho penal guatemalteco*, pág. 27.

- Acción o conducta: se refiere a un hacer para los delitos de acción; o bien a un no hacer o dejar de hacer para los delitos de omisión.
- Tipicidad: es la descripción detallada de la acción que se ha establecido como lesiva o de peligro a un bien jurídico tutelado. Para poder ser considerado un delito el acto debe estar contenido en la ley penal; en atención al principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, el cual es básico observar al momento de la tipificación del delito.
- Antijuridicidad: “juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico”.<sup>2</sup> Lo que explica este tratadista es que la antijuridicidad es la contradicción entre lo que la ley penal señala como una acción a evitar o de no hacer y lo que en realidad se llevó a cabo. La antijuridicidad está muy ligada con la tipicidad, pues es ésta última la que describe la conducta prohibida, cuya realización debe ser castigada.
- Culpabilidad: Es la aptitud del sujeto de ser responsable de los actos de los que se le acusa. Resulta del juicio de reproche que se hace a un sujeto por haber realizado la conducta tipificada y antijurídica que el derecho penal pretende evite ejecutar.
- Punibilidad: Es un elemento del delito que no se encuentra reconocido en todas las

---

<sup>2</sup> Muñoz, Francisco, *Teoría general del delito*, pág. 75

legislaciones; muchas la estiman inmersa en los tres componentes descritos anteriormente, otras independiente de éstos. Se refiere al cumplimiento de los presupuestos para que la acción típica, antijurídica y culpable sea susceptible de un castigo. Existen distintas circunstancias, personales, de tiempo y forma que pueden provocar que no obstante se presenten los ingredientes del delito, éste queda sin poder ser castigado. Tal es el caso de la inimputabilidad, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad. Cuando se observan algunas de las circunstancias a que hacen referencia los Artículos 23, 24 y 25 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal y sus reformas, no se puede sancionar al sujeto activo por actuar contradiciendo la norma prohibitiva ya que ha quedado librado de toda responsabilidad penal.

La otra parte del término a definir es el *alto impacto*, que es la parte subjetiva de esta clase de ilícitos. Legalmente no existe una clasificación de delitos según su peligrosidad o impacto social; las únicas clasificaciones doctrinarias que existen son las siguientes:

- De acción o de omisión;
- Dolosos o culposos;
- De peligro o de daño al bien jurídico tutelado;
- Comunes o especiales; y
- De resultado y de mera acción;



Como se puede observar, según las categorizaciones que hacen las distintas doctrinas sobre los delitos, toman como base la actividad del supuesto actor; dejando por un lado la relevancia que tenga para otras personas. Esto se debe a que, al derecho penal le importa las acciones, no tanto las personas, aunque no se les puede restar importancia. La clasificación de delitos de alto impacto es de reciente creación y no ha sido planteada por los tratadistas penales, ni por medio del método científico. Esta distinción que se plantea, se debe a que en tiempos recientes ciertos delitos han tomado mayor trascendencia para la sociedad, que ha visto como adquieren mayor auge y se cometen con más frecuencia. Entonces, este es un catálogo variable de delitos, ya que en la medida que los mismos adquieran mayor fulgor pueden entrar a formar parte de esta lista; y en la medida que lo pierdan pueden desaparecer de esta lista.

Se puede concluir entonces que los *delitos de alto impacto* son aquellos ilícitos que afectan los bienes jurídicos tutelados de mayor importancia y producen un alto grado de consternación y repudio social, debido a la constancia y saña con que son cometidos; lo cual afecta la vida en sociedad.

## **1.2. Características**

Los ilícitos penales que entran en esta categoría tienen en común diversas características, las cuales se enumeran a continuación:

- Son violentos;
- Comisión frecuente;
- Producen repudio social;
- No sectorizado, aparece en cualquier parte de un territorio;
- Por lo general son delitos de resultado;
- Revelan un cierto grado de ensañamiento; y
- Afectan bienes jurídicos tutelados de alta importancia

### 1.3. Elementos

Los delitos de alto impacto poseen ciertos elementos que junto con las características los colocan en esta estirpe:

- Premeditación;
- *Modus operandi* conocido;
- Alto grado de impunidad; y
- Vinculación con otros delitos;

#### 1.4. Asesinato

Este es uno de los principales miembros de este selecto club. La sociedad guatemalteca ha visto una gran cantidad de muertes violentas y cada día la violencia adquiere nuevas formas y métodos. En cuanto a este tipo de crímenes, se ha visto como la escala de morbosidad, ensañamiento y menosprecio a la víctima ha ido en ascenso. Se ha visto como los asesinatos son cada vez más agresivos, al punto de desmembrar a las víctimas y abandonar las partes en distintos puntos de la ciudad.

El asesinato: “no es más que un homicidio simple agravado con una o mas circunstancias calificativas específicas que concurren en el desarrollo del delito; circunstancias que pueden ser de índole objetivas cuando se refieren a la materialidad del hecho o subjetivas, cuando se refieren a la conducta desarrollada por el sujeto activo del delito.”<sup>3</sup> La definición que presenta el máximo ente juzgador del Estado de Guatemala es inapropiada, debido a que decir que el asesinato no es mas que un homicidio con circunstancias agravantes, es lo mismo que decir que es una figura que no debiera estar regulada. En base al principio de mínima intervención, si el asesinato es entendido como un homicidio simple en que se presentan algunas circunstancias agravantes, entonces existe una duplicidad de norma, que a su vez sugiere la necesidad de derogar el Artículo 132 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

---

<sup>3</sup> Figueroa Sarti, Raúl, **Código Penal concordado y anotado**, pág. 119

La legislación guatemalteca, no define esta figura, solamente se limita a señalar que  
“Comete asesinato quien matare a una persona:

1. Con alevosía;
2. Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro;
3. Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago;
4. Con premeditación conocida;
5. Con ensañamiento;
6. Con impulso de perversidad brutal;
7. Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible; y
8. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas”

Aunque no es el propósito de este trabajo, es debido señalar que dentro de la tipificación que se hace del delito de asesinato, se incluyen algunas de las circunstancias que el mismo cuerpo legal califica de modificativas de la responsabilidad penal; y éstas no pueden ser parte del tipo. De esta cuenta vemos que todas las circunstancias que señala el Artículo transcrito, a excepción de la número ocho, se encuentran dentro del Capítulo II del Título IV del Libro I del Código Penal. Entonces la definición que presenta la Corte Suprema de Justicia no parece hecha a la ligera, pues para nuestra legislación el asesinato si es un homicidio simple concurrente con ciertas

circunstancias agravantes. La verdadera diferencia entre el homicidio y el asesinato, debiera ser la existencia de alevosía, como parte integral del tipo y no accidental como lo establece el derecho penal guatemalteco.

#### **1.4.1. Elementos**

Como todo acto delictual, esta figura jurídica posee componentes que lo hacen único; los cuales son detallados a continuación:

- Muerte de una persona;
- Dolo de muerte o intencionalidad de matar;
- Que en el desarrollo de la acción concurra una o varias de las circunstancias agravantes específicas;
- El sujeto activo puede ser cualquier persona; y
- El sujeto pasivo puede ser también cualquier persona

#### **1.4.2. Sanción o pena**

A quien luego de seguir el debido proceso se le encuentre responsable en grado de autor, del delito de asesinato se les impondrá pena de prisión de 25 a 50 años o pena



de muerte; depende del grado de peligrosidad del agente.

## 1.5. Femicidio

La figura del femicidio es de reciente aparición. El término surge de la obra de Diana Russell y Jill Radford titulada *Femicide: The politics of woman killing*. Con este término se ha tratado de identificar a los hechos ilícitos que tienen como resultado la muerte de un ser humano de sexo femenino, cuando esta ocurre con base en misoginia. El Estado de Guatemala, ha tratado de proteger a las féminas con la creación del Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Dentro de esta ordenanza, específicamente en la literal e) del Artículo tres se brinda una definición legal de femicidio así: “e) **Femicidio:** Muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres”.

Una definición muy completa y compleja, pues si esto fuera lo que ha de probar el ente investigador para lograr una condena por este tipo de crímenes, le resultará muy difícil encontrar los medios probatorios para demostrar algo tan subjetivo. Y con el mismo problema se encontrará el fiscal al intentar probar algunas de las circunstancias que señala el Artículo seis del mismo cuerpo legal ya que adolecen de la misma característica. Incluso dentro de las circunstancias que califican la muerte de una mujer



como femicidio se remite a las que señala el Código Penal para tipificar el delito de asesinato.

En resumen, el femicidio es el acto por medio del cual se da muerte a una fémina, por el mismo hecho de serlo, dentro de las relaciones desiguales entre hombres y mujeres. Es una figura muy compleja e incluso podría llegar a ser calificada de inconstitucional por quebrantar el derecho de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto porque no se puede legislar solo para las mujeres y no aplicar la normativa ya existente y que es suficiente para proteger los bienes jurídicos tutelados vida e integridad física.

Por su similitud con el asesinato y porque ya se ha descrito suficientemente, no se entra en mas detalle sobre esta figura.

### **1.5.1. Elementos**

Los atributos propios del femicidio son los siguientes:

- Muerte de una mujer;
- Misoginia o desprecio a las mujeres;

- Relación desigual entre hombres y mujeres;
- Circunstancias agravantes específicas; y
- Tácitamente, el sujeto activo debe ser hombre

### **1.5.2. Sanción o pena**

Al responsable del delito de femicidio se le impondrá una pena privativa de libertad de entre veinticinco y cincuenta años.

### **1.6. Secuestro**

Acto que atenta contra la libertad física y de locomoción de las personas, e incluso contra la vida. No se trata de una detención legal, es realizado por una o varias personas que por medio de la violencia, tanto psicológica como física mantienen a una persona cautiva e incomunicada con el propósito de obtener de ésta o de alguna otra un canje o rescate. La acción del secuestro puede conllevar otras acciones igualmente ilegales y dañinas para el ser humano, ya que no solo se le priva de su libertad, sino en ocasiones se le priva de los alimentos, se les somete a tortura, e incluso ejecutados. El impacto que tiene este delito es en varios sentidos, por un lado a la víctima el trauma,



no pudiendo ésta sentirse tranquila al salir, pues es imposible prever cuando una situación de esta índole se puede repetir; por el lado de las personas allegadas al secuestrado, la impotencia de no saber si su ser querido se encuentra con vida, o si ha sido mutilado o maltratado, crea psicosis. Y en la población en general la constante suscitación de este tipo de hechos crea desconfianza y miedo lo que afecta la vida en sociedad.

Es importante mencionar que, en la legislación guatemalteca, esta figura ha sufrido varias modificaciones a fin de acoplarse a la situación que se vive. La primera reforma que se le realizó consistía en que a los hechores de éste delito se les sancionaría con pena de muerte independientemente de si la víctima vivía o era ejecutada. Esto, lejos de mejorar la situación la agravó pues aumentaron las ejecuciones de víctimas de secuestro dado que para los plagiarios era mas conveniente no dejar testigos porque la pena sería la misma. Y la reforma mas reciente, aun vigente, se debió a la aplicación de los denominados secuestros *express* que consisten en privar de libertad a una persona por algunas horas a cambio de conseguir alguna suma de dinero. De las reformas que se han hecho al Artículo 201 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, esta figura se encuentra regulada de la siguiente forma: "Artículo 201. Plagio o Secuestro. A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o mas personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual... Igualmente incurrirá en la comisión de este delito quien amenazare de manera inminente o privare de su libertad a otra persona en contra de su voluntad,

independientemente del tiempo que dure dicha privación o la privare de sus derechos de locomoción con riesgo para la vida o bienes del mismo, con peligro de causar daño físico, psíquico o material o en cualquier forma o medios...”

Este delito se considera consumado desde el momento en que se pone en riesgo inminente la libertad de la persona o se halle sometido a la voluntad de los secuestradores.

### **1.6.1. Elementos**

Para poder establecer que se está ante un secuestro deben existir los siguientes elementos:

- Limitación de la libertad de una persona;
- Propósito de obtener rescate, canje de personas o realización involuntaria de un acto;
- El tiempo que dure la privación es irrelevante;
- Impedimento de libre locomoción;
- Riesgo a la vida de la persona;

### **1.6.2. Sanción o pena**

A los autores materiales e intelectuales de este delito les será impuesta la pena de muerte, y cuando no se pueda ésta, para el caso de mujeres, hombres mayores de 65 años, y aquellos que hayan sido condenados en base a presunciones; se les impondrá pena de prisión de entre veinticinco y cincuenta años de edad, sin beneficio de reducción de la pena.

A los autores materiales e intelectuales de los secuestros express se les impondrá una pena de entre veinte y cuarenta años de prisión.

### **1.7. Violación**

El delito de violación es una figura variable, ya que es definido de distintas formas, según el lugar del que se esté hablando.

“La condura o actividad enderezada a lograr o consumir el acceso carnal de manera violenta, o provocarse éste con un sujeto pasivo que la ley penal repute incapacitada para otorgar aquiescencia, o manifestar conformidad desde la óptica sexual; así como

perfeccionar el acto violatorio o su caracterización como acto conato, cuando la víctima adoleciere de deficiencias físicas o psíquicas que imposibilitaran cualquier tipo efectivo de resistencia”.<sup>4</sup> Es una definición bastante amplia, tratando de abarcar todos los elementos del ilícito. El autor de esta enunciación toma en cuenta algunos aspectos de la víctima, como la capacidad psíquica o la libertad de decisión, que son claves para la concepción de este ilícito; también elude el tema sobre el género del sujeto pasivo para evitar cualquier discordia.

“La violación es actividad delictual con características propias y se resume en el acceso carnal, el que se obtiene o consuma mediante violencia física, que verdadera o presunta, son expresiones o motivaciones suficientes para el encasillamiento pertinente.”<sup>5</sup> Una definición sucinta e incompleta pues al tratadista se le ha olvidado que la intimidación puede ser también interna, es decir psicológica. Él no hace ninguna referencia a la víctima, se ciñe únicamente a la acción.

Como en muchas figuras jurídicas, algunos elementos cambian según las distintas legislaciones, pero la esencia se mantiene. Mientras para algunas legislaciones el sujeto pasivo solamente puede ser una persona de sexo femenino, para otras, la víctima puede ser cualquier persona. Igualmente existe el dilema sobre si el acceso carnal a que se refiere la violación se entiende únicamente como el realizado vía

---

<sup>4</sup> Sproviero, Juan H. **Delito de violación**, pág. 27.

<sup>5</sup> Carrara, **Programa de derecho criminal**, T.IV. No 1513



vaginal o también debe incluirse la penetración anal. Como algunos ejemplos de legislaciones en que se considera víctima tanto a hombres como a mujeres podemos mencionar: la boliviana, colombiana, panameña y desde hace poco tiempo, la guatemalteca. En contrapartida, en lugares como Cuba, Nicaragua, El Salvador y Venezuela; la víctima puede ser solamente una mujer.

Anteriormente, en nuestro país este ilícito estaba tipificado de la siguiente forma: "Artículo 173. Violación. Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito;
- 2º. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o sentido o incapacitada para resistir; y
- 3º En todo caso si la mujer fuera menor de doce años"

Se puede evidenciar que inicialmente esta era una figura cuyo sujeto pasivo era exclusivamente mujer. Esto no quiere decir que la libertad e integridad sexual de los hombres no estaba protegida por el derecho penal guatemalteco, paralelo al delito de violación existía el de abusos deshonestos; con el que se pretendía sancionar todas aquellas actividades sexuales violentas distintas del acceso carnal. Este ultraje podía ser sufrido tanto por varones como por damas. Por otra parte, en cuanto a la violencia se refería no era muy específica, por lo que existía discordia sobre si la fuerza a la que hace referencia es solo física o también se debía tomar en cuenta la psicológica.

Con la promulgación del Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala se derogaron los delitos de estupro, abusos deshonestos y rapto. También mediante estas reformas se modifica el delito que nos ocupa en esta parte del capítulo, quedando de la siguiente forma: “Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a si misma... Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognoscitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica”

En esta nueva forma de tipificar la violación se entiende que todas las personas están protegidas en su libertad sexual, y que cualquier tipo de actividad sexual no consensuada es constitutiva de este delito. Además, ya se aclara que la violencia empleada sobre el sujeto pasivo puede ser tanto física como psicológica y brinda una mejor protección a las personas declaradas en estado de interdicción y a los menores de edad. Esta caracterización resuelve los dos dilemas preexistentes, tanto en cuanto al género de la víctima como de los actos constitutivos de violación.

### **1.7.1. Elementos**

Esta infracción a la ley penal se compone de los siguientes elementos:

- Uso de violencia física o psicológica;
- Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal;
- Fines sexuales;
- Utilización de miembros corporales u objetos;
- Sujeto activo puede ser cualquier persona;
- Sujeto pasivo puede ser cualquier persona;

### **1.7.2. Sanción o pena**

Al responsable de este delito se le impondrá la pena de prisión de entre ocho y 12 años. Cabe recordar, que en la forma que se encontraba regulado anteriormente, una de las penas aplicables era la de muerte, para el caso de que la víctima tuviera menos de 10 años de edad. Pero debido a los tratados en materia de Derechos Humanos que el Estado de Guatemala ha ratificado, al hacer la reforma se dispuso no aplicar esta pena para estos casos.

El castigo señalado para este delito puede ser aumentado en dos terceras partes:

1. Cuando la conducta se cometa por la acción conjunta de dos o mas personas;
2. Cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable por ser adulto mayor, padecer de enfermedad, estar en situación de discapacidad física o mental, o por

encontrarse privada de libertad;

3. Cuando el autor actuare con uso de armas o de sustancias alcohólicas, narcóticas o estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias que lesionen gravemente la salud de las personas ofendidas o altere su capacidad volitiva;
4. Cuando se cometa en contra de una mujer en estado de embarazo o cuando se produzca dicho estado como resultado de dicho acto;
5. Cuando el autor fuera pariente de la víctima, su cónyuge, conviviente, excónyuge, exconviviente o persona encargada de su guarda y custodia o tutela;
6. Cuando producto del acto la víctima adquiera una enfermedad de transmisión sexual; y
7. Cuando el actor fuera un funcionario, empleado público o profesional en el ejercicio de sus funciones.

### **1.8. Robo**

Apoderarse ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con intimidación o violencia en las personas.

### **1.8.1. Elementos**

Los elementos propios del robo son los siguientes:

- Desapoderamiento de un bien mueble; y
- Uso de la violencia previa simultanea o posterior

El delito será agravado cuando se observen alguna de las siguientes circunstancias:

- Cometido en despoblado o cuadrilla;
- Empleando violencia para entrar al lugar del hecho;
- Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos aunque no los utilicen;
- Con simulación de autoridad o uso de disfraz;
- Cometido contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial o mercantil; y
- Cuando se cometiere asaltando buque, nave o aeronave, automóvil u otro vehículo;

### **1.8.2. Sanción o pena**

A quien resulte responsable de este delito se le impondrá una pena privativa de libertad de entre tres y 12 años. Para los casos de robo agravado, la pena se establece entre los seis y los 15 años de prisión.



## CAPÍTULO II

### 2. Minoría de edad, adolescencia y delincuencia juvenil en Guatemala

Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, por ello la doctrina define a ese período como el de la indiferencia jurídica, pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los pequeños adultos o los hombres pequeños; estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo. No fue sino a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y la filantropía humanitaria que surgió un movimiento social que exigió un trato diferenciado para los niños y las niñas que logra sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado Derecho Tutelar de Menores.

La sociedad guatemalteca es mayoritariamente joven, y gran parte de este sector se encuentra comprendido entre las edades de entre 15 y 25 años. Por diversas razones esta parte de la sociedad se ha involucrado mas en la vida social, en algunos casos de forma positiva, pero en muchos otros de forma negativa. El fenómeno de los grupos juveniles, denominados maras, ha provocado una mayor participación de adolescentes en hechos delictivos; algunos de los crímenes cometidos por ellos son de los

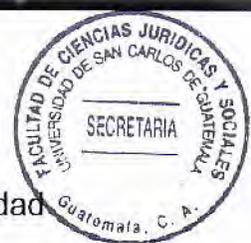
denominados de alto impacto. Este capítulo tratará el tema de la juventud y su participación actual en este tipo de quebrantamientos del orden jurídico penal.

## **2.1. Menores de edad**

Comúnmente se conoce con este término a los seres humanos que no han cumplido con el requisito de alcanzar un grado de longevidad preestablecido por la ley para poder ejercer sus derechos y contraer obligaciones a título personal. El propósito de esta investigación es la responsabilidad penal de los adolescentes para establecer su capacidad de ser responsables y conscientes de sus actos.

### **2.1.1. Concepto**

La minoría de edad es un concepto que hemos heredado del derecho romano y comprendía desde la pubertad (12 años la mujer y 14 el varón) hasta los 25 años. A los 12 años la mujer, y a los 14 el varón, eran considerados por los romanos lo bastante maduros y responsables como para fundar una familia y administrar sus propios bienes de subsistencia. Lo que no podían hacer, porque estaba reservado a los *maiores* era disponer de los bienes raíces; para eso no tenían suficiente *aetas* (*aévitás*) hasta los 25 años. Es decir que, hasta que no cumplían el cuarto de siglo no alcanzaban la condición



de mayores de edad, y por tanto figuraban como menores. Durante la minoría de edad estaban bajo la patria potestad y la tutela de sus mayores, de los que dependían para algunos actos jurídicos. Una vez alcanzada por ellos esta condición, podían prescindir jurídicamente de ellos por tener la *aévit* suficiente.

Un menor de edad es, legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países occidentales, la mayoría de edad se alcanza a los 18 ó 21 años. Un menor de edad sería por tanto aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de obrar. La ley específica de cada lugar será la encargada de establecer la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad.

De acuerdo con el Artículo primero de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se entiende por éste a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad. La importancia de determinar la clasificación de los menores en dos grupos etáreos es principalmente para establecer la edad penal mínima, para el caso de responsabilidad penal especial



de los adolescentes transgresores de la ley penal, que según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se fija en los trece años de edad.

La minoría de edad y, por extensión, la ausencia de plena capacidad de obrar, suponen una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona; los cuales se establecen sobre las actuaciones que el menor realiza sin tener la capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.

Para el caso específico de Guatemala, es considerado menor de edad aquella persona que no ha alcanzado los 18 años de edad. Dado que este es un aspecto relativo a la personalidad del ser humano, debemos remitirnos al Decreto Ley 106, Código Civil, para poder entender lo que se refiere a la mayoría de edad. Este cuerpo legal, en su Artículo octavo literalmente dice: “Artículo 8. Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.” Entonces se puede entender de este Artículo que la ley esta reconociendo que a los mayores de 14 años tienen las aptitudes para tomar decisiones propias en algunos asuntos que la misma ley debe regular. Pero esto también significa que se está aceptando que los adolescentes tienen capacidad para hacerse responsables de sus actos, no de todos, pero si de algunos, y

si se profundiza en esos actos, se vería que son actos de importancia y trascendencia en la vida de las personas.

### **2.1.2. Capacidades**

Los menores de edad pueden realizar algunos actos que, normalmente, solo les están autorizados a los ciudadanos mayores de 18 años. Todos estos actos están regulados en el Código Civil, Decreto Ley 106. Los actos para los que tienen capacidad los adolescentes son:

- Contraer matrimonio
- Reconocer hijos
- Fungir como depositario (Artículo 1976 Código Civil)
- Contratar su fuerza de trabajo

### **2.1.3. Inimputabilidad**

“La inimputabilidad es la capacidad psíquica de una persona de comprender la antijuridicidad de su conducta y de no adecuar la misma a esa comprensión. Pero algunas veces un sujeto deja de ser imputable, o sea, es inimputable, por las llamadas

Causas de Inimputabilidad.”<sup>6</sup> Sobre la base de lo anterior la inimputabilidad es la incapacidad psíquica de una persona de comprender lo delictuoso y la antijuridicidad de una conducta delictiva, realizada por él.

La persona inimputable es “aquél que no puede comprender la antijuridicidad de la conducta o aquél que no puede adecuar su comportamiento para no infringir una norma que él sabe antijurídica”<sup>7</sup>.

La inimputabilidad tiene dos elementos, uno intelectual y otro volitivo. El primero, se refiere a la capacidad del sujeto de juzgar y valorar los actos realizados o a realizar. Es decir que, según este elemento, el inimputable no puede determinar si la acción es buena o mala, si es violatoria de la ley o acorde a ésta. Y el segundo factor se refiere al deseo de la persona, a la voluntad que tenga ésta de que los eventos o sus efectos sucedan. Sin embargo, las distintas legislaciones toman en consideración otros elementos o circunstancias que, aunque ligados con los dos ya descritos, tienen características propias. Al hablar de los criterios para identificar la inimputabilidad, se han establecido los siguientes:

- “Criterio biológico: Este criterio se refiere a la causa por la cual el sujeto es

---

<sup>6</sup> Quisbert, Ermo. [www.geocities.com/cjr212criminologia/elementosdeldelito.html](http://www.geocities.com/cjr212criminologia/elementosdeldelito.html)

<sup>7</sup> Zaffaroni, Eugenio. *Manual de derecho penal*. pág. 53

inimputable, sin tomar en cuenta su afecto. Se toma en cuenta el carácter orgánico físico del individuo. Este sistema es utilizado por los códigos que consideran inimputables a quienes padecen intoxicación crónica siendo este un fenómeno fisiológico.

- Criterio psicológico: Este criterio sólo se refiere al efecto que la causa produce con respecto a la comprensión y voluntad, es decir, que se fundamenta en el hecho de que el inimputable no comprende el significado del comportamiento y por eso no es capaz de autorregularse.
- Criterio psiquiátrico: Este criterio basa la inimputabilidad en supuestos de anomalía biosíquica identificados clínicamente, es necesario que el sujeto sufra una enfermedad mental comprobada por un examen médico legal.
- Criterio sociológico: Es un criterio que toma en cuenta la personalidad del individuo en relación con el contexto social y cultural en que transcurre su vida, de este modo se considera inimputable a quien no logra adecuar su comportamiento al patrón socio-cultural dominante, porque procede de un ambiente distinto.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. pág. 65.



Los criterios expuestos desarrollan distintas formas que pueden tomar los elementos ya descritos de la inimputabilidad. Es importante señalar que para nada se ha tratado el tema de la edad del sujeto al hablar de inimputabilidad, sino solo se ha limitado a los temas de la voluntad y el discernimiento, y es que en muchas legislaciones, la longevidad no es un factor determinante de la responsabilidad.

La inimputabilidad, como se ha podido ver, es una figura que presenta confusión y discusión en cuanto a su concepto y alcance, toda vez que es algo muy subjetivo. De esta cuenta es que en cada legislación es tratada de acuerdo a su realidad; por ejemplo el código penal colombiano de 1980 dedica su Artículo 31 al concepto de inimputabilidad: "es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente escrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa impresión por inmadurez psicológica o trastorno mental". De esta cita se puede deducir que para el derecho penal colombiano solamente toma en cuenta la capacidad mental y de comprensión, no hace mención de la voluntariedad del sujeto y mucho menos de la edad, factor que si es considerado importante en nuestra legislación.

El código penal costarricense reza: "Artículo 42.- Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad



mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.” Esta legislación contempla como causas de inimputabilidad la incapacidad de comprensión de la ilicitud de los actos a causa de perturbación mental o de consciencia, aun cuando sea provocada por el mismo sujeto, pero siempre que no haya sido buscado de propósito por el mismo. Al igual que en el caso de Colombia, la edad no tiene ninguna relevancia para la determinación de inimputabilidad.

El código penal federal mexicano establece en su Artículo 15: “El delito se excluye cuando...VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiera preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o lo fuere previsible”. De nuevo se observa que no se hace alusión a la edad como fuente de capacidad o incapacidad del agente. La inimputabilidad para el derecho mexicano no radica en la edad, sino como dice la doctrina en la capacidad volitiva y cognoscitiva del sujeto, nada tiene que ver la edad en ello.

En la legislación guatemalteca, esta figura está regulada en el Artículo 23 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el que establece: “Artículo 23. No

es imputable: 1) El menor de edad. 2) Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.” La inclusión de la minoría de edad como causa de inimputabilidad se debe a que de esta forma está regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo el mismo cuerpo legal reconoce que los juveniles pueden ser reprendidos por sus actos delictivos, solamente establece que los centros de detención deben ser distintos y que su tratamiento debe estar encargado a personas especializadas. Se les declara inimputables, pero no en el sentido estricto, sino como una diferenciación entre el tratamiento de adultos y menores. El legislador ha optado por la seguridad jurídica frente a la dificultad que supondría analizar a cada menor, caso por caso, para determinar su capacidad. Sin embargo, es criticable el salto cualitativo que supone cometer un delito con 17 años y 364 días a meterlo con 18 años y un día, pues la capacidad de distinción es un atributo que no se adquiere con la capacidad de ejercicio o la ciudadanía, sino que se va desarrollando en forma individual y colectiva desde que se adquiere el uso de la razón.

Tomando en cuenta que la sociedad es cambiante, el derecho debe reformarse a fin de regular la realidad del Estado; y la de nuestro país, es que la violencia juvenil va en aumento y que se debe dar solución a esta problemática y cada vez los jóvenes tienen mejor capacidad de discernimiento, mayor acceso a la información, lo que los ayuda a

distinguir lo correcto de lo incorrecto, adquiriendo un mejor sentido común y un mayor grado de responsabilidad de sus acciones.

## **2.2. Adolescencia**

Probablemente la tarea más importante de la adolescencia es la búsqueda de su identidad. Los jóvenes, entre los 13 y los 19 años, necesitan desarrollar sus valores propios y estar seguros de que no están repitiendo como los suyos las ideas de sus padres. Han descubierto aquello de que son capaces y están orgullosos de sus logros. Desean establecer relaciones estrechas con chicos y chicas de su misma edad; saberse aceptados, amados y respetados por lo que son y por lo que pretenden.

Muchas teorías diferentes ofrecen explicaciones del significado de la adolescencia y sus efectos sobre el individuo.

"Es un periodo de cambios bio-psico-sociales donde el individuo tiene una búsqueda de una propia identidad lo cual lo convierte en una persona que es susceptible a cambiar repentinamente su forma de actuar; esta en contra de la injusticia y cree en la justicia, pero si puede conseguir las cosas de la manera mas fácil no duda en hacerlo, solo por los valores y normas que ha aprendido de la familia. Tiene gran interés por lo que



ocurre fuera del contexto familiar lo que lo hace vulnerable a las adicciones si no hay una buena comunicación con su familia nuclear, la adolescencia no es el periodo mas critico de las etapas de la vida, pero si no se da una educación con limites bien establecidos y con las figuras de autoridad apropiadas o no se respetan normas y acuerdos se corre el riesgo de que los padres sean reemplazados por otras personas en las cuales el adolescente se identifica y pierden autoridad y mando; uno de los motivos para considerar a la adolescencia como etapa difícil se tienen que tomar decisiones pero si se da una orientación adecuada no habrá ningún problema, mas bien los padres tienen una idea vendida por los medios de que la adolescencia es la etapa crítica, todas las etapas pueden serlo si no se afirman los lazos familiares y no se establece adecuadamente normas y valores y si no se enseña a los hijos a tomar decisiones"<sup>9</sup>. Bien lo establece este tratadista al principio de su definición, los adolescentes conocen y creen en la justicia, el principal problema es que desean alcanzar sus propósitos, y tienen pleno conocimiento de la vía correcta para obtenerlos, pero también saben que hay formas más rápidas para obtenerlos, lo cual no siempre implica legalidad, pero con su capacidad de decisión optan por la que les parece la mejor. No se puede negar que los adolescentes saben distinguir entre el bien y el mal pues si no fuera así, todo ser humano habría transgredido la ley penal al encontrarse en esta etapa. La criminalidad juvenil no está vinculada con esta etapa de la vida.

La adolescencia es: la "Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta. El concepto ofrece

---

<sup>9</sup> Pérez Flores, Armando. [www.psicopedagogia.com/definicion/adolescencia](http://www.psicopedagogia.com/definicion/adolescencia)

importancia jurídica; porque, por regla general, las legislaciones hacen coincidir la entrada en la adolescencia con la capacidad para contraer matrimonio, aún cuando no es ésta una regla absoluta. El período de adolescencia influye también en la responsabilidad penal que, dentro de ciertos límites, puede estar disminuida y afectar al modo de cumplimiento de la condena.”<sup>10</sup>

Eric Erikson identificó la adolescencia como una crisis de identidad en oposición a confusión de papel. El rápido crecimiento del cuerpo y la nueva maduración genital evidencian ante los jóvenes su inminente adultez, y los hacen interrogarse acerca de sus papeles en la sociedad adulta. La tarea más importante de la adolescencia es descubrir *quién soy yo*. Un aspecto significativo de esta búsqueda de identidad es la decisión por parte de los jóvenes de seguir una carrera.

Erikson considera que el primer riesgo de este estadio es la confusión de identidad. Dice que puede expresarse en una persona joven que toma mucho tiempo para llegar a la adultez y ofrece a Hamlet como un ejemplo glorificado de ello. Los adolescentes también pueden expresar su confusión actuando impulsivamente, comprometiéndose en cursos de acción pobremente pensados o regresando a comportamientos pueriles para evitar resolver conflictos. Considera las pandillas exclusivistas de la adolescencia y su intolerancia a las diferencias como defensas contra la confusión de identidad. También considera el enamorarse como un intento para definir la identidad. Llegando a

---

<sup>10</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág.37.



intimar con otra persona y compartiendo pensamientos y sentimientos, el adolescente da a conocer su propia identidad, ve su reflejo en la persona amada y es capaz de clarificar su yo.

Durante la moratoria psicosocial que proporcionan la adolescencia y la juventud, los esfuerzos de muchas personas jóvenes se centran en la búsqueda de compromisos a los cuales pueden ser leales. Dichos compromisos son tanto ideológicos como personales, y se extienden a todo aquello que las personas jóvenes pueden considerar válido con el fin de determinar su habilidad para resolver la crisis de este estadio.

De lo explicado por Erikson se puede entender que, la adolescencia es una de las etapas mas importantes, sino es que la más, debido a que es en ésta en la que se toman las principales decisiones que orientarán el rumbo de la vida del sujeto. También es una etapa muy conflictiva pues se encuentra en la transición de niño dependiente a adulto independiente, y si no se acepta debidamente esta transición se puede entrar en los conflictos de identidad que sugiere este autor, lo que puede llevar al joven a actuar indebidamente. Sin embargo, este conflicto no debe ser razón suficiente para eximir de responsabilidad por sus actos al individuo, pues se encuentra física y mentalmente listo para tomar estas decisiones.

### 2.3. El fenómeno de las maras

El instinto de asociación característico en todos los seres y con mayor razón en los humanos, los obliga, por decirlo así, a reunirse con diversos fines, ya sean estos lícitos o ilícitos. Si se considera al ser humano un animal social, se establecerá como primer contacto social, a la familia, luego con los amigos del barrio y posteriormente en la escuela. Muchos son los motivos que reúnen a las personas, y los mismos varían según la edad, condiciones económicas y sociales, religión, etcétera. Toda persona, alrededor de los siete años de edad empieza a agruparse en una forma organizada y con un objetivo; por ejemplo en equipos de futbol, clubes de artes, etcétera, todos estos con fines permitidos. Los grupos que interesan a esta investigación son aquellos que se crean con objetivos ilícitos y a los que generalmente se les llama bandas o *maras*.

Se puede estudiar a las bandas juveniles bajo dos puntos de vista: en su organización o estructura. El primer aspecto se refiera a cuáles son sus elementos que la integran, o para decirlo en un lenguaje mas pintoresco, cuál es la mezcla que los une; y el segundo enfoque trata sobre su fisiología, su funcionamiento, objetivos y fines.

El origen de las maras lo hallamos con el grupo o pandilla del barrio, que se reúne de forma informal, de vez en cuando, en donde un número anormalmente grande de jóvenes está comprimido en un espacio relativamente pequeño; generalmente en las



desmesuradas concentraciones de familias, barrios populosos, casi siempre en los suburbios de la ciudad o sitios empobrecidos, donde tiene también su asiento grandes centros fabriles o industriales. Estas reuniones ejercen una peligrosa fascinación, incluso para el visitante ocasional del barrio. En este punto, las bandas juveniles se encuentran en un estado embrionario. La similitud de los problemas de estos adolescentes crea la identificación grupal y proporciona un sentimiento de cohesión que en un momento dado, de manera casi automática y hasta entonces desorganizado se transforma en un conjunto sólido con organización y jefatura. Aquel grupo se convierte con el tiempo en una banda y se consolida o fortifica generalmente y hace conciencia cuando se tiene que enfrentar al enemigo común. Es oportuno señalar también que, el grupo no está siempre formado solo por personas individuales, sino que muy frecuentemente está compuesto por grupos más pequeños de dos o tres amigos que se adhieren posteriormente a la banda.

A principios de los años 80' llega a los Estados Unidos, principalmente a Los Ángeles, California, un grupo numeroso de inmigrantes salvadoreños que escapaban de las sangrientas guerras internas que vivía El Salvador. Algunos de estos jóvenes forman las agrupaciones que tomarían el nombre de *Maras* y cuyas dos vertientes principales serían la Mara Salvatrucha (MS 13) y la Mara 18 (MS 18). La palabra *mara* deriva de las hormigas marabuntas en alusión a la forma en que éstas se expanden, invadiendo y devorando todo lo que encuentran a su paso. La palabra salvatrucha estaría formada por El Salvador y trucha, expresión que define al sujeto que es hábil o astuto para escaparse de la policía. Sus miembros son conocidos como mareros. Con el tiempo,



otras comunidades latinas se van sumando a las maras, en particular nicaragüenses, guatemaltecos, hondureños, ecuatorianos, mexicanos y peruanos.

Las maras surgen en un principio como organizaciones de protección del barrio o la calle en la que se vive y para impedir que bandas provenientes de otros barrios –sobre todo en reacción contra el predominio de los barrios de *cholos*, mexicanos en el este de Los Ángeles, se apoderaran del control o el dominio de la zona.

El carácter especial de estas bandas es el uso abierto y sancionado de la violencia, ya sea como protección o como agresión, y la práctica sistemática del delito. El consumo de drogas y el aumento constante en la adquisición y el uso de armas aceleraron esta espiral de violencia hasta límites extremos. Pronto el narcotráfico, el tráfico de armas, los asaltos y otras actividades delictivas se convirtieron en las acciones principales de las maras.

La pertenencia a una mara le otorgó a muchos jóvenes desocupados, sin familia, sin documentos y provenientes de hogares dispersos por la guerra civil y la miseria, una identidad. El Barrio, la *clica*, con su forma de vida denominada la vida loca se transformó en una razón de ser y un lema: Por mi madre vivo, por el barrio muero. En muchos casos se generó una especie de identificación de los integrantes de la mara, los *homeboys* o *hommies*, entre sí, como pertenecientes a una misma familia, lo que les



otorgó lazos de fraternidad similares a los de las mafias criminales. A su vez, la solidaridad entre los miembros de la mara significó una total indiferencia y hasta el desprecio por el resto de la sociedad.

La reacción del gobierno estadounidense, al comprobar la gravedad de la situación, fue encarcelar y repatriar a los miembros de estas organizaciones. Ya poco después del fin de la Guerra Civil en El Salvador, que se logra con los Acuerdos de Paz de Chapultepec en 1992, el Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos, eliminó las cláusulas que otorgaban a los salvadoreños la condición de refugiados de guerra.

En el año 2000 los gobiernos estadounidense y salvadoreño firman un acuerdo por el cual, el país del norte se reservaba el derecho a deportar a todo ciudadano salvadoreño que cometiera delitos. El hecho de que estos delincuentes, muchos de ellos excombatientes o exguerrilleros con experiencia en la construcción de armas caseras, volvieran a sus países de origen, permitió que se organizaran las maras en estas naciones, copiando el modelo de las pandillas en California y creando así una organización criminal transnacional con sede en los Estados Unidos pero con bases operativas en los países centroamericanos.

Sólo en la frontera entre México y Guatemala existirían más de 200 de estas pandillas con un total aproximado de 3,000 miembros. En el caso de El Salvador, y en forma



similar en Honduras, el país se ha convertido en refugio de poderosos sindicatos criminales, compuestos en gran parte por ex miembros de los escuadrones de la muerte, que utilizan las maras como cortina de humo para dirigir el tráfico de drogas y de armas con impunidad.

En Guatemala, debido a la organización administrativa centralizada y como consecuencia de la urbanización, industrialización y crecimiento de la ciudad capital se hace necesaria la mano de obra, lo que ha provocado la emigración de personas de todos los departamentos hacia la ciudad. Unos con ansias de aventura, otros con trabajo asegurado, pero que se instalan en los arrabales de la ciudad, que con el tiempo se arraigan de tal manera que terminan constituyendo colonias; un ejemplo claro de esto lo constituye La Limonada. Los hijos de estas familias se encuentran en algún momento mutilados, desadaptados socialmente y la gran ciudad los seduce, dejando atrás aquellos amigos y recuerdos de la infancia. La verdadera banda de delincuentes se encuentra principalmente en la ciudad. Se forma con esos miembros que, como se explicó anteriormente, encuentran en estos grupos un denominador común y personas que comparten sus problemas y prometen soluciones fáciles a sus necesidades.

Lo que inicialmente impulsa a los adolescentes a asociarse a estas bandas es la falta de amor y afecto en la familia, lo que determina al joven a buscar en la calle entre sus iguales un sustituto, y por ello en la banda se desarrollan lazos afectivos y toma incluso grupos mas jóvenes bajo su protección. En muchas familias, además del amor, falta la



disciplina y especialmente la autoridad paterna. En gran parte de los casos el padre deja de ser cabeza de familia por ausencia, separación, divorcio, viudez, trabajo, etcétera, la banda entonces en estos casos ejerce su señorío riguroso, la autoridad paterna ha desaparecido y en su lugar se coloca la autoridad del jefe de la mara y ésta es una de las principales razones por las que la mayoría de sus miembros se encuentran en la edad de la adolescencia.

Su número oscila generalmente entre tres y 30 miembros y aunque es especialmente compuesta por varones, en la actualidad la participación femenina va en aumento. Al hablar de un máximo de 30 miembros nos referimos a aquellos grupos que en la actualidad se han denominado *clicas*, pues de todos es conocido que las proporciones de estos grupos han llegado a trascender no solo las ciudades sino también las fronteras convirtiéndose así en una problemática regional. En cuanto a la participación de las mujeres adolescentes, inicialmente su papel era el de pareja sexual de los mareros, herramientas para preparar coartadas y como portadora de armas, ya que la mayoría de veces la autoridad no revisa a las féminas; sin embargo estos roles han quedado atrás y han obtenido mayores cuotas de poder y participación en la dirección y ejecución de los actos vandálicos.

La mayoría de los muchachos que forman estas bandas tiene a veces familia y hogar, pero su ambiente normal de la calle lo reparte entre el cine, las fiestas, los deportes, juegos de azar, etcétera. El ansia dominante de todos estos jóvenes es sustraerse de la



monotonía cotidiana y reunir nuevas experiencias, lo que también los obliga a reunirse y así comenzar con juegos de azar, y pasan luego a las acciones, empezando por pequeñas faltas, robos, hurtos; para conseguir dinero, especialmente a los familiares de los grupos. Toda esta serie de aventuras que lindan con el delito propiamente dicho y algunas veces por distraerse o matar el tiempo, se convierten sin sentir en algo serio, en hechos concretos que el joven adopta como medio de vida. Y conforme encuentra satisfacción en los actos que comete irá escalando en la gravedad de sus actos delictuales en búsqueda de nuevas aventuras y nuevos satisfactores. Es así, que éste fenómeno ha llegado al punto en que se encuentra actualmente, donde los crímenes mas horrendos son cometidos por los adolescentes que se han unido a estos grupos.



### CAPÍTULO III

#### **3. Legislación aplicable a los menores de edad en Guatemala, a través de los tiempos**

Como ya se ha apuntado anteriormente, el derecho debe cambiar con el paso del tiempo para acoplarse a la realidad y necesidades de la sociedad. De la misma forma en que la vida cambia, el papel de los distintos grupos sociales también evoluciona; por lo que la adolescencia de la actualidad no es la misma que la de hace décadas y por lo tanto no realiza las mismas actividades, no se desarrolla en el mismo entorno y no tiene los mismos intereses y conflictos. El sistema tutelar creado a principios del siglo pasado fue adoptado por Guatemala y esto se ve reflejado tanto en las tendencias de las distintas constituciones vigentes como en las leyes que las acompañan en las distintas épocas. La Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2043 del 15 de noviembre de 1937, en el período presidido por Jorge Ubico; posteriormente se desarrolla en el Código de Menores, Decreto 61-69 del Congreso de la República del 11 de noviembre de 1969, y continúa vigente en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República de noviembre de 1979, el cual se mantuvo vigente hasta que se aprobó la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, como consecuencia de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990. Antes de la existencia de todas estas leyes, en nuestro país no existía normativa especializada en menores, se tomaba en ese entonces la



minoría de edad como un atenuante a la responsabilidad penal. A continuación se hace un estudio de las distintas normas jurídicas que han regulado la actividad adolescente, en cuanto a la transgresión del derecho penal se refiere, en las distintas épocas de nuestra historia.

### **3.1 Legislación Constitucional**

Desde la independencia de Guatemala hasta cumplido un siglo de la misma, los menores de edad habían quedado marginados de la vida social, o mejor dicho, había permanecido anónimos ante las leyes; no existía disposición alguna que regulase su conducta. Por un lado, porque hasta entonces los niños eran considerados y tratados igual que a los adultos, con la misma capacidad mental y física; y por otro, porque no se había hecho necesaria su regulación ya que en su mayoría mantenían una conducta muy correcta y reservada. No fue sino por los estudios de filantropía que se creó la distinción entre niños y adultos. Varias Constituciones han regido la vida de Guatemala, siendo una nación independiente, y siendo parte de la federación centroamericana.

La Carta Magna de 1941 refleja los primeros pasos en materia de tutelaridad a favor de los menores, aunque al iniciar esta tendencia no abarca a toda la población de los denominados menores de edad toda vez que la Constitución solo hace mención que los menores de 15 años, sólo podrán ser recluidos en los lugares especialmente creados

para el efecto. Esto deja incertidumbre sobre la situación de los que son mayores de 15 años, pero menores de 18. Para efecto de resolver esta incertidumbre, la constitución se hacía auxiliar del Decreto gubernativo 2043, Ley de Tribunales para Menores, que se estará analizando mas adelante en este mismo capítulo.

En la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, se menciona pasajeramente a los menores. Solamente se refiere a ellos al enunciar que aquellos no podrán ser reclusos en lugares destinados para mayores, sino en reformatorios bajo la vigilancia y cuidado de personas idóneas que atiendan a su educación integra y tratamiento médico, para lograr su pronta reincorporación a la sociedad. Este es un nuevo paso del movimiento tutelar de los menores de edad que se dan en Guatemala, toda vez que la protección existente en 1941 solo incluía a los menores de 15 años, ahora si abarca a todo aquel menor de 18 años. Conforme la Constitución ha sido reformada o derogada, mas aspectos de tutelaridad hacia los menores irán apareciendo. Se debe tomar en cuenta que la primera ley que trato sobre los menores en conflicto con la ley penal surgió únicamente ocho años antes de que se emitiera este Estatuto Nacional, y que por lo tanto los menores de edad no tenían mayor importancia en la sociedad de la época.

La Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el dos de febrero de 1956, contiene solamente dos disposiciones relativas a los menores de edad en materia de derecho penal. La primera, que aparece



nuevamente una división interna dentro de los llamados Menores de edad; el Artículo 65 establece que los menores de 15 años no deben ser considerados delincuentes. De lo que podemos concluir que esta Carta Magna tácitamente les da trato de delincuentes a los comprendidos entre las edades de 15 y 18 años. La segunda disposición trascendental para los menores de edad, se refiere a que sin importar su edad, no pueden ser sujetos a pena de muerte. Esto, junto con el carácter reeducativo y asistencial de las penas que señala este cuerpo constitucional empiezan a evidenciar un toque mas tutelar de los derechos del niño en nuestro país.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada el 15 de septiembre de 1965, en su título segundo se regula lo relativo las garantías y derechos ciudadanos. Dentro de estos encontramos que se reafirma la disposición acerca de que la pena de muerte no puede ser impuesta a los menores de edad, una disposición muy importante y que no fue incluida en la Constitución que se encuentra vigente actualmente. También se establece en el Artículo 55 que: "... Los menores de edad no deben ser considerados como delincuentes, y por ningún motivo deben ser enviados a cárceles o a los establecimiento destinados para mayores, sino deberán ser atendidos en instituciones adecuadas y bajo el cuidado de personal idóneo, a fin de procurarles educación integral, asistencia médico-social y adaptación a la sociedad." Esta constitución presenta una postura tutelar ante los menores de edad. Es tan tutelar que ni siquiera les da el calificativo de delincuentes, sino los llama *menores de conducta irregular*, término que se reafirma en el Código de Menores que se emitió más de una década después y que se analizará mas adelante en esta parte del trabajo.



La Constitución Política de la República de Guatemala, actualmente vigente, señala en su Artículo veinte (20) que: “Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.” De la lectura de esta disposición constitucional se puede entender que la misma fue creada en la época en que el derecho guardaba una conducta tutelar de los menores de edad, en la que no se les podía hacer responsables de sus actos cuando violaban las leyes penales. Esta posición cambió con la ratificación de Guatemala de algunos Tratados Internacionales en materia de derechos del niño que se explican mas adelante en este mismo capítulo y que en base al Artículo 46 constitucional tiene preeminencia sobre el derecho interno. También es importante señalar que cuando la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a que una ley específica regulará lo relativo a las transgresiones de leyes penales por menores de edad, sugería que se creara una nueva ley de menores que reemplazara el Código de Menores, Decreto 78-79, que quedó vigente hasta el año 2003 que fue cuando previa ratificación de los tratados internacionales ya mencionados se creó la aún vigente Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la cual también estará siendo analizada en este capítulo.

Claro que dentro de esta Carta Magna, al igual que en las anteriores las disposiciones relativas a derechos y garantías constitucionales como el derecho a la vida, salud, educación, presunción de inocencia, etcétera les son también aplicables a los menores de edad aunque no se les mencione expresamente en ellas.

### **3.2 Convenciones y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala en materia de derechos de la niñez y adolescencia**

Todas las reformas y las nuevas doctrinas jurídicas existentes, en materia de derechos del niño, han nacido y han sido impulsadas por las Naciones Unidas, es en esta organización donde se han creado nuevas propuestas y se trata de comprometer a los países miembros para que actualicen sus respectivas legislaciones. Como consecuencia de la firma del Tratado de Versalles, se crea la Sociedad de Naciones, organización que tenía como objetivo lograr la paz entre todos los países, y durante su existencia se aprobó el 26 de septiembre de 1924 la Declaración de los Derechos del Niño, llamada también Declaración de Ginebra, siendo ésta la primera normativa de Derechos del Niño a nivel internacional, recogía los principios básicos de atención prioritaria, tratamiento especial y diferenciado, protección y solidaridad hacia la niñez mundial. Esta declaración quedó totalmente frustrada al iniciar la Segunda Guerra Mundial y disolverse la Sociedad de Naciones.



Concluida la guerra, por medio de la carta de San Francisco de 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas, la que tiene como uno de sus fines primordiales la Defensa de los Derechos Humanos. Dentro de esta organización fue aprobada, el diez de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Como parte del desarrollo normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1959, las Naciones Unidas adopta, mediante la resolución 1386 -XIV-, la nueva Declaración de los Derechos del Niño, la cual no tuvo vigencia sino hasta 30 años después. Es importante anotar que esta declaración consta de diez principios muy importantes, los siete primeros recogen los derechos esenciales relacionados con la no discriminación, la protección especial de la niñez, derecho a un nombre, y nacionalidad, derecho a gozar los beneficios de la seguridad social, el tratamiento especial de los niños con impedimentos físicos o mentales y el derecho a vivir en una familia y a recibir educación; el resto de principios establecen las medidas de protección a la niñez, entre ellos el derecho a la protección y socorro preferencial.

El 16 de diciembre de 1966, las Naciones Unidas aprueban dos pactos en materia de derechos individual y económico social, en los que, por primera vez, se regula el caso de quienes no tienen la mayoría de edad. Uno de ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas menores de 18 años de edad; se reconocen las garantías judiciales a todas las personas, entendiéndose teóricamente que también están incluidas las personas

menores de edad; se establece que los menores de edad procesados estarán separadas de los adultos y que deben ser puestos a disposición de los tribunales y juzgados con la mayor celeridad posible; y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica; que el procedimiento aplicable, para efectos penales, tendrá en cuenta la edad y la importancia de estimular su readaptación social. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales regula la obligación del Estado de proporcionarle a la familia la protección y asistencia que sea necesaria para el pleno desarrollo de sus hijos, así como el deber de los Estados Partes de adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación de ninguna índole. Estos dos Pactos Internacionales, tratan de transformar la normativa de todos los países y son un refuerzo a las nuevas políticas en materia de Derechos de Menores para la legislación de los países miembros. Se puede decir entonces que el segundo tratado mencionado promueve la prevención de la delincuencia juvenil al fomentar el cuidado y apoyo a la familia y el desarrollo integral de los jóvenes; mientras que el primero se refiere a los límites o parámetros que deben observarse al procesar a los menores que han transgredido el ordenamiento jurídico penal de los países ratificantes de dichos tratados.

En 1978, el Gobierno de Polonia propuso el proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proyecto que se esperaba fuera formalizado en el año internacional del niño en 1979; pero no fue aprobado sino hasta el 20 de noviembre de 1989. Este es un instrumento de carácter vinculante, ratificado ya por todos los países del mundo con excepción de

Estados Unidos, inicia su vigencia el dos de septiembre de 1990, y alcanza una aceptación casi universal, comprometiendo a los Estados miembros a adecuar su legislación y medidas administrativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella. Esta convención introduce el concepto de niño, niña y adolescente, entendido como un ser humano dotado de dignidad propia, con los mismos derechos a los de un adulto, constituyéndose así como el Instrumento internacional más importante en defensa de los derechos de los niños, de carácter obligatorio para todos los Estados miembros, puesto que no es un simple cuerpo de principios, como era la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959 sino constituye un Instrumento internacional jurídicamente obligatorio, que paliará, regulará y evitará una serie de situaciones intolerables, recogidas ya como violaciones a la Declaración de los Derechos del Niño.

La Convención de los Derechos del Niño está integrada por un Preámbulo y 54 Artículos, dividida en tres partes. En el Preámbulo se recuerdan los principios fundamentales de las Naciones Unidas. La primera parte de la Convención (de los Artículos uno al 41) regula las obligaciones generales y específicas que el Estado, la sociedad, la familia y las personas adquieren como consecuencia de su entrada en vigor. En la segunda parte (de los Artículos 42 al 45), la Convención regula el área institucional de control y vigilancia de su cumplimiento, creando con este objeto el Comité de Derechos del Niño, y además un procedimiento de información fundamentado en los informes que los Estados Partes están obligados a presentarle en forma periódica, así mismo se estimula la cooperación internacional. En la tercera parte

(del Artículo 46 al 54), se establecen las disposiciones generales de todo tratado internacional, relativas a los modos de prestar el consentimiento, cláusula de vigencia, enmiendas, reservas, denuncias, depositario y textos auténticos.

La Convención propone una nueva forma de ver y tratar a la niñez, termina con la concepción racista y caduca del Derecho Tutelar de Menores, orientada a tutelar sólo a un sector de la población infantil: los menores que se encuentran en situación irregular. Impulsa una nueva doctrina para aplicar a este grupo social, la que introduce en todas las legislaciones de menores un cambio de paradigma hacia los mismos, la llamada Doctrina de Protección Integral. Algo muy importante, es que establece claramente la diferencia entre la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos y los adolescentes transgresores de la ley penal, describiendo las medidas que el Estado debe adoptar en cada caso. Con esta Convención, termina la confusión que creó la doctrina de situación irregular y que tanto daño y dolor generó, pues se dio un mismo tratamiento jurídico a la niñez víctima y a la niñez victimaria. Este instrumento internacional vino a marcar un antes y un después en lo que a legislación en materia de niñez y adolescencia se refiere, pues en base a éste y sus principios los Estados ratificantes han tenido que modificar sus legislaciones a fin de cumplir con el propósito plasmado en dicha Convención.

En el ámbito de la administración de justicia juvenil, la Convención desarrolla los principios del modelo de justicia penal juvenil de responsabilidad: el debido proceso, el



principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de impugnación, el derecho de defensa e intérprete gratuitos y el derecho al respeto de su vida privada; todos estos principios y derechos los gozan los adultos, además según la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo cuatro, aplicando el principio de igualdad, también se debió aplicar estos principios y derechos a los menores, pero debido a la doctrina de situación irregular vigente en el antiguo Código de Menores, los tribunales de justicia daban un trato *tutelar* a la niñez.

Se deja claro que la persona menor de edad es capaz de infringir las leyes penales y de ser declarada culpable. Además, refuerza la prohibición de aplicar la pena de muerte a quienes son menores de edad, ya contemplada en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y agrega la prohibición de la prisión perpetua por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad. Asimismo, regula el principio de última ratio de la privación de libertad, ya sea en su modalidad de detención, privación de libertad provisional y privación de libertad como sanción, indica que su uso debe estar previamente establecido en la ley y debe realizarse por el menor tiempo posible.

La Convención establece la obligatoriedad de adoptar una edad mínima a partir de la cual se presume que los niños no tienen capacidad de infringir las leyes penales, aunque ésta no es fijada por dicho Tratado, pero ya en las reglas mínimas sobre la administración de justicia, en el principio número cuatro, establece que el inicio de la



mayoría de edad penal no deberá fijarse en una edad demasiado temprana, y debe atenderse a su madurez emocional, mental e intelectual. Este instrumento establece la prioridad de adoptar medidas para tratar a los adolescentes que infringen la ley sin recurrir a procedimientos judiciales, tales como la conciliación, la reparación, la mediación y el criterio de oportunidad reglado, regulados ya en nuestra ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Además, estipula que la legislación penal juvenil debe disponer de diversas medidas alternativas al internamiento, tales como libertad vigilada, programas de orientación, supervisión y asesoramiento. Lo que es muy importante es que recomienda utilizar procedimientos y sanciones que no sean estigmatizantes para los adolescentes, basados en el principio de proporcionalidad tanto en relación con el hecho realizado como con las circunstancias personales del menor.

La Convención esta encaminada a que los modelos de administración de justicia penal juvenil deben aplicarse de tal forma que la sanción, el proceso en sí o los procedimientos alternativos de resolución de conflictos que se adopten, promuevan las condiciones necesarias para garantizar que la libertad e igualdad del niño sea real, efectiva y que se facilite su proceso de reinserción a la sociedad; tomando en cuenta que es una persona que se encuentra en el pleno desarrollo de su personalidad, pues, debe aceptarse que en la mayoría de las ocasiones la criminalidad de los adolescentes es producto de su poca experiencia, de querer impresionar a su grupo social, de una emoción pasajera, de la imitación de algún personaje negativo o de la falta de una *persona que le guíe dentro de su grupo familiar.*



Otro instrumento importante en materia de derechos del niño lo constituyen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores de 1985, contenidas en la resolución No. 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Caracas Venezuela, en 1980, las cuales desarrollan principios generales para un trato más digno, humano y equitativo de los menores de edad que tengan problemas con la ley, orientan a los Estados para que adopten las políticas sociales que sean necesarias para reducir el número de casos de delincuencia juvenil.

Las Reglas Mínimas se dividen en dos partes, la primera relativa a los principios generales sustantivos para la administración de justicia y la segunda sobre aspectos procesales, se establece la necesidad de crear una ley específica para el tratamiento de la delincuencia juvenil de acuerdo con las necesidades del menor (prevención especial) y para satisfacer las necesidades de la sociedad (prevención general). Procuran que las sanciones por imponer se basen en el principio de proporcionalidad, que se establece como un máximo a partir del cual la respuesta, puede ser menor de acuerdo con las circunstancias personales del delincuente. La segunda parte de este instrumento, contiene los principios procesales en los que debe descansar el procedimiento penal juvenil, se utiliza el sistema acusatorio como modelo y se recomienda la remisión de los casos a instancias no judiciales, así como la adopción de otras opciones distintas al procesamiento. Se recomienda la privación de libertad como medida de último recurso y por el menor tiempo posible, así como la creación de la figura del juez de ejecución responsable de la supervisión de la ejecución de la sentencia.



### **3.3 Legislación Ordinaria**

Desde la Independencia de Guatemala, distintas normas han regulado la actividad criminal de los jóvenes guatemaltecos. Éstas son descritas brevemente a continuación.

#### **3.3.1 Decreto 2043 Ley de Tribunales para Menores (1937)**

Hasta 1937, durante la administración de Ubico, Guatemala contó con la ley de Tribunales para Menores, la cual vino a llenar una laguna en la legislación guatemalteca. Esta ley establecía que serían los Jueces de Primera Instancia del ramo penal quienes conocieran de las transgresiones cometidas por menores de edad. Pero, debido a que los menores de edad deben ser tratados de forma especial, el juez contaría con la colaboración de cuatro personas mas; quienes debían ser mayores de veinticinco años de edad, vecinos de la población donde el juez ejerciera sus funciones, gozar de intachable reputación social y que por su propia experiencia como padres de familia, su práctica en el desempeño de cargos o sus conocimientos profesionales estuvieran en la posibilidad de auxiliar satisfactoriamente al juzgador. Este Decreto igualmente ordenaba que previo al enjuiciamiento del menor se le realizaran exámenes médicos y psicológicos para comprobar el estado sanitario y desarrollo físico, intelectual y moral del detenido.



Es importante resaltar que en ésta época se hacía una distinción interna entre los menores de edad. Eran separados en dos grupos: los menores de 15 años y los mayores de 15, pero menores de 18. El Decreto 2043 era aplicable únicamente al primer grupo de menores de edad, por lo que el segundo grupo era tratado y procesado como que si fueran mayores de edad, cuyo único trato especial era que, al calcularse la pena a imponer se tomaba en cuenta como circunstancia atenuante el hecho de su minoría de edad.

El fracaso de esta ley fue que, dado que los cargos de auxiliares de juez no eran remunerados, las personas designadas para el efecto no se presentaban a cumplir con su deber, debiendo por ésto, resolver el juez en forma solitaria; y por estas razones al juzgador no le quedaba mas remedio que sancionar al menor con una amonestación verbal y depositarlo bajo el resguardo y responsabilidad de sus padres o tutores, lo cual redundaba mas tarde en la reincidencia de los menores, salvo que los depositarios solicitaran su internamiento en un centro de reeducación de menores. Otro problema que existió con esta legislación fue que a los mayores de quince años pero menores de dieciocho condenados por la comisión de un delito, se les recluía en un centro de cumplimiento de condenas para mayores lo que únicamente les servía de escuela del mal y delincuencia, donde eran corrompido por verdaderos criminales.



### **3.3.2 Decreto 61-69 Código de Menores**

Este Decreto no fue de mayor trascendencia para la vida de los menores de edad en Guatemala, toda vez que fue derogado tácitamente por el Decreto 94-70 del Congreso de la República que derogaba alguna de las disposiciones de mayor importancia de de este Código. De 1971 hasta 1979 la juventud vivió en una situación de desamparo y de incertidumbre, ya que todo lo relativo al cuidado y protección de los menores de edad pasó al control de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

### **3.3.3 Decreto 78-79 Código de Menores**

Este cuerpo normativo derogó expresamente lo que quedaba del Decreto 61-69 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Menores. Dentro de sus considerandos queda bien establecido que la principal preocupación de esta ley es el bienestar físico y psicológico de los menores, así como la integridad de la familia. Como en leyes anteriores, existe una clara división en dos grupos de los llamados menores de edad, y exime expresamente de toda responsabilidad por sus acciones u omisiones a los menores de doce años. Pero de igual forma, y en una posición extremadamente tutelar, esta ley justifica a los menores transgresores de las leyes penales; tal como queda expuesto en su Artículo sexto que literalmente dice: "Artículo 6°. (Inimputabilidad). Los menores son inimputables de delito o falta, sus actos antisociales



son trastornos de conducta que requieren de tratamiento especializado y no de acción punitiva.”

La ley es muy clara sobre la inimputabilidad de los menores, ya que dentro de su cuerpo no los identifica como delincuentes o transgresores de la ley sino como menores de conducta irregular. Por otro lado, esta característica queda reafirmada cuando responsabilizan a los padres, tutores o guardadores, por los actos que éstos cometan en detrimento de algún bien jurídico tutelado. Aunque esta responsabilidad no es absoluta y los menores si pueden ser sujetos de algún tipo de sanción, esta disposición solo redundará en la libertad que tienen los menores para actuar al margen de la ley sin mayores consecuencias, ya que serán sus padres o guardadores quienes respondan por sus actos o como se explica a continuación las sanciones que se les imponen son irrelevantes. Incluso esto generó el mito urbano de que cuando el niño o joven se portaba muy mal y hacía algo ilegal, quien iba a la cárcel era el padre y no el menor.

Como parte del espíritu protector de este cuerpo legal se plantea la idea, hasta cierto punto utópica, de que las sanciones deben consistir en medidas tutelares y educativas que tiendan a la reeducación del menor para su reintegración social. Sin embargo, al igual que las sanciones que un padre debe poner a sus hijos como medida correctiva, debe ser precedida con algún tipo de castigo, la restricción de algunos derechos o libertades por un cierto tiempo, para que, tal como lo indica la teoría general del delito al hablar de la pena, se persuada al sujeto tanto de cometer el acto punible o de volverlo a



cometer nuevamente, ya que conoce las consecuencias y éstas son graves. No se está diciendo que las sanciones que tienden a la reeducación y reinserción social del transgresor sean malas, sino más bien que éstas deben ser la pena accesoria y no la principal en los procesos llevados en contra de los llamados *menores de conducta anormal*.

El proceso que se lleva a cabo, según esta ley, cuando un joven adolescente transgrede la legislación penal es bastante sencillo, guardando principalmente los principios de privacidad, para que la identidad del menor sea resguardada; oralidad; libertad, refiriéndose a que se prefiere que, de no ser estrictamente necesaria su detención, el menor quede bajo la custodia de sus padres o tutores durante el proceso; y celeridad, para poder brindar una solución satisfactoria en el menor tiempo posible, pudiéndose extender el proceso únicamente hasta una segunda audiencia dentro de un plazo no mayor de 30 días de celebrada la primera. La integración del Tribunal de menores cambia, ya que anteriormente la participación de los profesionales de psicología y pedagogía era opcional, ahora es obligatoria y son los colegios profesionales quienes deben hacer cumplir con esta obligación, a fin de que el juez pueda resolver de mejor manera y con los fundamentos suficientes, ya que la resolución se dicta en conciencia.

A la hora de emitir sentencia también se tiene en cuenta el delito por el que fue procesado y la reincidencia, ya desde esta ley podemos observar que hay una

distinción entre delitos comunes y delitos de alto impacto cometidos por adolescentes y que su castigo debe ser distinto. Dentro de los delitos que señala esta ley como los mas graves y cuya sanción debe ser distinta encontramos:

- Homicidio
- Asesinato
- Violación
- Plagio o secuestro
- Robo
- Siembra y cultivo de plantas productoras de sustancias estupefacientes; y
- Tráfico ilegal de fármacos drogas o estupefacientes

Además de estos casos, la reincidencia también es sancionada con la privación de libertad y no solo con las sanciones adecuadas.

En esta ley no se establecen parámetros mínimos y máximos en cuanto a la privación de libertad del menor, sino más bien se establece un objetivo a alcanzar como fin de la pena; y éste es, como se dijo, la readaptación social y la educación del menor. Esto quiere decir que, el *menor de conducta irregular*, permanecería en los centros de readecuación hasta que, a criterio del director del centro y del juez, el joven se encuentre en condiciones psicológicas y morales de volverse a reunir con su familia o una familia sustituta e integrarse de nuevo a la vida en sociedad.



### 3.3.4 Decreto 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se basa en la nueva Doctrina de Protección Integral para los menores de edad, doctrina que se ve impulsada fuertemente por los Instrumentos Internacionales relacionados ya en esta exposición, debidamente ratificados por Guatemala, y por la preocupación de las Naciones Unidas de que se proteja a esta niñez y adolescencia y se garantice el goce de sus derechos dentro de la sociedad.

Esta ley establece una frontera de edades, puesto que cataloga a los niños y adolescentes, cuando menciona a niños y niñas se refiere a las personas desde su concepción hasta que cumplen 13 años de edad y adolescentes a todas las que cumplen 13 años hasta los 18.

El Decreto en mención excluye a los menores de 13 años, a ser tratados como adolescentes transgresores, aunque éstos transgredan la ley penal, no pueden ser mezclados con adolescentes mayores ni privados de libertad, otorgándoles a los menores solamente protección, puesto que la ley expresamente estipula que cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de 13 años, se deben dictar medidas de protección adecuadas, que en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.



En síntesis, la ley codifica, entre otros aspectos: la protección de los niños, niñas y adolescentes que sean violados o amenazados en sus derechos. Así como lo relativo a las garantías, medidas y procedimientos que deben llevarse a cabo en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, habiendo jueces especializados para cada una de las ramas de este derecho especial de menores. Respecto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, las sanciones se catalogan de la siguiente manera: Amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños al ofendido, ordenes de orientación y supervisión, privación del permiso de conducir, tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico.

En referencia a la privación de libertad, ésta puede aplicarse con carácter de excepcional y tiene las siguientes modalidades: a) privación de libertad domiciliaria, b) privación de libertad durante el tiempo libre, c) privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas, d) privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

En cuanto a la privación de libertad de los adolescentes, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los clasifica en dos ramas: la sanción de privación de libertad durará un periodo máximo de seis años para adolescentes entre los 15 y los 18 años y de dos años para adolescentes con edades entre los 13 y los 15 años. La sanción



privativa de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el código penal.



## CAPÍTULO IV

### **4. El proceso de adolescente en conflicto con la ley penal y propuestas de reforma**

El proceso penal seguido en contra de los adolescentes que demuestran una conducta antijurídica, típica, culpable y punible ha sido variado dentro de la historia guatemalteca, tal como se pudo concluir de la lectura del capítulo anterior. La principal causa de esta constante modificación, es el propio desarrollo del papel que juega la adolescencia en la vida social en determinado momento histórico. La legislación que actualmente rige a la juventud incapaz guatemalteca empieza a ser poco eficiente en su papel preventivo y sancionador. La delincuencia juvenil ya no se limita a pequeños delitos sino ha aumentado sus proporciones y peligrosidad, por lo que es necesario que nuevamente se adapte la legislación a la realidad nacional. Debido a que tampoco ha quedado obsoleta la legislación vigente, es que en este capítulo se hace un pequeño estudio del proceso actualmente vigente y finalmente se propone las reformas que se estiman necesarias para lograr retomar el control de la juventud y persuadirlos de participar a tan temprana edad en actividades ilegales.



## **4.1 Proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal**

El proceso penal de adolescentes no es más que la serie de fases ordenadas y concatenadas que debe seguir la autoridad para imponer la medida correctiva oportuna a aquel menor de edad que transgrede la legislación reguladora de la conducta criminal en una determinada sociedad.

### **4.1.1 Principios rectores del proceso**

Los principios rectores del proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal, se encuentran regulados en el Artículo 139 del Decreto 27-2003, y ellos son:

- La protección integral del adolescente,
- El interés superior,
- El respeto a sus derechos,
- Su formación integral, y
- La reinserción en su familia y la sociedad,

Por otro lado existen principios que hacen de esta rama procesal una rama especializada. Estos principios son los siguientes:



**a) Principio de justicia especializada:** Este principio exige que el proceso debe estar a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos y que el adolescente tenga el derecho de recibir atención especializada por un equipo profesional multidisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud. Y para que se llene este objetivo, estos órganos deben tener conocimientos no solo de derecho, sino también de sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento, orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal.

**b) Principio de lesividad:** Es un nuevo principio en el sistema jurídico guatemalteco y consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro concreto un bien jurídico tutelado. Es decir, para el caso de los adolescentes no es suficiente solo con la realización de la figura típica sino que se requiere la comprobación del daño del bien jurídico. El principio de lesividad recoge la doctrina de la Antijuricidad Material de un Hecho, o cuando se realiza un hecho que aunque coincida con el tipo penal no implica una afectación del bien jurídico, porque la conducta del adolescente no fue lo suficientemente peligrosa como para poner en un riesgo concreto el derecho protegido. En la medida en que no se dé esa ofensa al bien jurídico no podrá hablarse de antijuricidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción, porque la antijuricidad material exige por lo menos la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos en la norma penal.



**c) Principio de interés superior:** El interés jurídico superior del niño comprende tanto los aspectos materiales como los espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras del adolescente, e incluye todos sus requerimientos vitales, así como los bienes y valores no racionales (sentimientos valores, aspiraciones, emociones, etc.).

**d) Principio del derecho a la privacidad:** Los adolescentes tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia, la ley prohíbe que se divulgue el nombre de un adolescente sometido a un proceso. El juez es el principal regulador de la aplicación de este principio, pues como se establece en el Artículo 212 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es éste quién decide que personas pueden estar presentes en la audiencia del juicio oral. Este principio está relacionado con el de confidencialidad emanado de la Convención de Derechos del Niño.

**e) Principio del contradictorio:** Este principio existe en nuestro sistema jurídico, pero es importante resaltar el hecho de que el adolescente tiene derecho a ser oído, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario, por medio de su defensor y del Ministerio Público.

**f) Principios de racionalidad y de proporcionalidad:** La ley regula éstos en un mismo Artículo por la relación íntima que debe guardar el uno con el otro al momento de



imponer una pena, especialmente a los adolescentes.

**g)** Principio de determinación de las sanciones: Este principio establece que no se pueden aplicar sanciones que no estén debidamente establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

**h)** Principio de internamiento en centros especializados: Sí por las circunstancias especiales del caso, el juez se ve en la necesidad de ordenar el internamiento del adolescente, éste debe ser en un centro de atención especializada, exclusivo para adolescentes. Este principio que existe desde hace mucho tiempo, previene que se mezclen los delincuentes juveniles con los adultos y que los centros de cumplimiento de condenas se conviertan en escuelas del mal para los adolescentes, quienes deben ser rehabilitados para integrarse nuevamente a la sociedad.

#### **4.1.2 Sujetos y partes procesales**

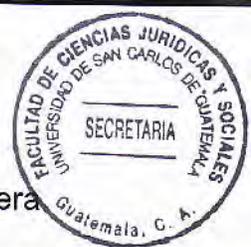
En el Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, intervienen los mismos sujetos y partes procesales que en el proceso de adultos.



**a)** El adolescente es el principal sujeto procesal, esta calidad inicia desde el momento en que se le atribuye la comisión o participación de un hecho delictivo. Según lo da a entender el Artículo 161, la ley otorga al adolescente la facultad de ejercer su defensa técnica y material, asesorándose por un profesional del derecho.

**b)** Los padres, tutores o representantes del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, ya sea coadyuvando con el trabajo de la defensa, comunicándose y facilitando la labor del Abogado defensor, o como testigos calificados, colaborando en la elaboración de los estudios psicológicos y sociales que el juez ordene. Cuando se realice dentro del proceso una conciliación, estos representantes de los adolescentes deben comprometerse solidariamente a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de obligaciones de contenido patrimonial.

**c)** El ofendido podrá participar en el proceso y formular los recursos correspondientes, sus actuaciones se encuentran reguladas por lo establecido en el Código Procesal Penal, a donde nos remite el Artículo 164 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en forma supletoria. Se utiliza el mismo procedimiento tanto para los delitos de acción pública como para los delitos de acción pública a instancia particular, en ambos casos el ofendido se denomina, Querellante Adhesivo. En caso se trate de delitos de acción privada el ofendido se denominará Querellante Exclusivo.



d) El defensor es el profesional del derecho nombrado por el adolescente o cualquiera de sus padres, tutores o responsables que hará valer su intervención desde el momento de la denuncia, o sindicación del adolescente de la comisión de un hecho delictivo. Es muy importante hacer hincapié en que no podrá recibirse ninguna declaración del adolescente sin la presencia del defensor, por la misma condición del adolescente, además la defensa técnica asegura un proceso contradictorio, pues la defensa material en estos casos presenta serias deficiencias, dado que el adolescente por su edad no tiene la experiencia y conocimientos que le permitan comprender los efectos jurídicos de su actuación. En caso de que no cuente el adolescente o sus padres, tutores o responsables con los recursos económicos suficientes para contratar los servicios de un profesional del derecho, el Estado le brindará un Defensor Público, para este caso la Defensa Pública Penal cuenta con una sección especial en materia de menores. El Artículo 167 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala las funciones que el abogado defensor deberá cumplir dentro de un Proceso Penal de Menores.

e) El Ministerio Público, es el encargado de solicitar ante los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal la realización de los actos necesarios para promover y ejercer de oficio la Acción y Persecución Penal. El Ministerio Público debe actuar durante todo el proceso con objetividad, imparcialidad y apego a los principios que la ley señala, es importante señalar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia al recoger la doctrina de Protección Integral de la Convención de los Derechos del Niño, para favorecer una pronta resolución del caso, establece como una

función del fiscal de adolescentes su presencia en la primera declaración del adolescente, con el objetivo de pronunciarse sobre su situación jurídica procesal, garantizando de esta manera al adolescente una pronta y objetiva resolución de su caso, pues incluso en ese preciso instante el fiscal puede promover la aplicación de una forma anticipada de terminar el proceso.

**f)** El actor civil debe constituirse como tal, antes de que el fiscal solicite el auto de apertura a juicio o el sobreseimiento. La acción civil comprende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. Si el daño es material debe restituirse el objeto dañado y en caso no se pueda se procede a pagar una cantidad de dinero por su valor económico; si el daño es moral, debe procederse a cuantificar los daños psicológicos y sociales que el adolescente haya causado con la conducta delictiva cometida. El pago de los perjuicios comprende las ganancias o intereses lícitos dejados de percibir como consecuencia del hecho delictivo. Según el Código Civil en sus Artículos 1660 al 1662, los adolescentes mayores de quince años responderán con sus mismos bienes, salvo que fueran insolventes, en este caso responderán subsidiariamente quienes tengan su Patria Potestad o Guarda Legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del adolescente.

**g)** La unidad de niñez y adolescencia de la policía nacional civil, es la encargada de auxiliar al Ministerio Público y a los Tribunales de Adolescentes en Conflicto con la Ley



Penal en el descubrimiento y verificación científica de las transgresiones y sus presuntos responsables, cuidando que se respete los derechos de los menores.

#### **4.1.3 El proceso penal de adolescentes en los juzgados de paz**

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia otorga competencia material a todos los Jueces de Paz del país para que puedan conocer, tramitar, juzgar y resolver en definitiva de todos aquellos casos de adolescentes de quienes se alegue han infringido la Ley Penal según lo que establece el Artículo 197 de la Ley, en los siguientes casos:

- a) Puede conocer todos los hechos constitutivos de faltas.
- b) Todos los delitos cuya pena de prisión según el Código Penal o Leyes Penales especiales no sea superior a los tres años de prisión o consista en multa.
- c) Los delitos contra la seguridad del tránsito.

El procedimiento señalado para conocer y resolver estos casos es el Procedimiento Específico establecido en el Código Procesal Penal para el juicio de faltas, con la reserva de aplicar los principios, garantías y plazos especiales que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece para el proceso penal de adolescentes. En ese sentido, el juez de Paz al conocer un caso de su competencia deberá oír al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al adolescente



imputado. Si éste se reconoce culpable y no se estiman necesarias mayores diligencias, el juez, en el mismo acto, aplicará una forma alterna de terminar el proceso o pronunciará la sentencia correspondiente aplicando la sanción más adecuada para el caso concreto, debe considerar siempre que ésta tiene un fin educativo.

El juez de Paz debe imponer la sanción socioeducativa más adecuada e idónea para el adolescente, establecidas en el Artículo 238 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Cuando el adolescente no reconozca su culpabilidad o sean necesarias otras diligencias, el juez lo convocará, junto con el ofendido y la autoridad denunciante, en un plazo no mayor de 10 días, a debate oral y reservado, y en él recibirá las pruebas pertinentes. En la audiencia oír brevemente a los comparecientes y dictará de inmediato la resolución. El juez podrá prorrogar la audiencia por un plazo no mayor de tres días de oficio o a petición de parte, para preparar la prueba.

En ningún caso el juez de Paz podrá provisionalmente privar al adolescente de su libertad, en virtud de que no se espera como sanción definitiva la privación de libertad, puede aplicar las medidas cautelares reguladas en el Artículo 180 de la Ley, con excepción de la descrita en el inciso g). Este procedimiento se encuentra regulado en el



Artículo 197 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y supletoriamente en los Artículos 488 al 491 del Código Procesal Penal.

#### **4.1.4 La acción en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal**

Si la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir al Órgano Jurisdiccional para reclamar la satisfacción de una pretensión, como lo establece el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es por medio de ésta que cualquier persona puede acudir al órgano jurisdiccional correspondiente para solicitar que se aplique la ley al adolescente infractor de la ley penal.

#### **4.1.5 Medidas de coerción**

Son medios de restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del adolescente sujeto a un proceso penal, con el objetivo de asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso, asegurar las pruebas, proteger a la víctima, al denunciante, o testigos.

Tomando en cuenta la condición especial del adolescente y el carácter excepcional de

las medidas de coerción, la duración máxima de ésta no puede ser mayor a los 2 meses, prorrogable por una sola vez, con excepción de la privación de libertad provisional que en ningún caso puede ser prorrogada. Las otras medidas de coerción si pueden ser prorrogadas mediante auto motivado por un plazo máximo de 2 meses, al vencimiento del cual si no hay sentencia condenatoria en primera instancia, la sanción cesa de pleno derecho y el juez bajo su responsabilidad debe ordenar la inmediata libertad del adolescente. Caso contrario si hubiese sentencia condenatoria en primera instancia y ésta hubiese sido apelada, la Sala de la Niñez y la Adolescencia podrá prorrogar por un plazo que no puede exceder de un mes la medida impuesta.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 180 enumera las Medidas de Coerción y son las siguientes:

- a) La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe.
- b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale.
- c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quién será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado.
- d) Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta.
- e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.

g) Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que esta ley señala y a solicitud del fiscal.

Merece especial mención la medida de coerción de privación de libertad provisional, por su carácter de excepcional, principalmente cuando se trate de los adolescentes comprendidos entre los 13 a los 15 años de edad, a quienes únicamente se les podrá aplicar esta medida cuando no sea posible aplicar otra menos gravosa. Esto quiere decir que si dos adolescentes, uno de 14 y otro de 16 años, cometen un delito lo suficientemente grave como para que durante el proceso se amerite aplicarles la medida de coerción de privación de libertad provisional, al adolescente que tenga 16 años si se le impondrá, mientras que al adolescente de 14 años no, siempre y cuando se le pueda aplicar otra menos grave, fundamentándonos en lo establecido en el Artículo 182 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Además esta medida de coerción solo procede:

a) Cuando exista peligro de fuga o de obstaculizar la averiguación de la verdad; y

b) Que el hecho que se le atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

#### 4.1.6 Formas de terminación anticipada del proceso

Como en el proceso penal de adultos, en el de adolescentes también hay mecanismos desjudicializadores, solamente que aquí se les llama formas de terminación anticipada del proceso, son salidas alternas al proceso penal. Ha sido muy novedosa su integración al sistema de administración de justicia en nuestro país, su objetivo es descongestionar un poco la gestión legal en tribunales. En resumen se puede afirmar que todos buscan la solución a un problema, que ha perturbado el orden social establecido. Las formas de terminación anticipada del proceso se aplican a aquellas acciones típicas que por sus características aparecen como episódicas y son de baja o media intensidad conflictual y en consecuencia la responsabilidad de estos actos puede realizarse sin necesidad de acudir a la sanción penal del adolescente. Los fines generales de las formas de terminación anticipada del proceso son:

- a) Reducir la afectación social, moral y psicológica que el proceso penal puede generar en el adolescente.
- b) Reducir los costos del aparato judicial administrativo.
- c) Brindar mayor efectividad a los postulados de la legislación especial de la niñez y adolescencia.
- d) Involucrar a la comunidad en las soluciones de la delincuencia juvenil.
- e) Reducir la descriminalización que produce el sistema penal.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Solorzano, Justo. *La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.* pág. 131

Y los fines específicos de las formas de terminación del proceso son:

- a) Conservar al máximo posible el ritmo normal diario de vida y entorno del adolescente.
- b) Permitir al adolescente una comprensión adecuada de su conducta y generar un sentimiento de responsabilidad por sus actos y de respeto de los derechos de terceros.
- c) Entender la delincuencia de los adolescentes como un episodio de la adolescencia.

#### **4.1.6.1 Conciliación**

Permite al adolescente enfrentarse con la víctima y aprender a resolver responsablemente las consecuencias de sus conductas delictivas, pues a través de la negociación se logra de forma voluntaria la solución al conflicto. Según el Artículo 185 de la ley, la conciliación se admite en todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas y no se vulnere el interés superior del adolescente, procede hasta antes del debate, la debe solicitar el fiscal, debe ser autorizada por el juez previa opinión favorable del abogado defensor del adolescente.

#### **4.1.6.2 Remisión**

Es una forma de terminación anticipada del proceso cuyo objetivo es ocuparse del adolescente transgresor de la ley penal sin recurrir al proceso, siempre y cuando la

acción que se le atribuye se encuentre tipificada con una pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años; que su grado de participación en el daño causado por el delito sea escasa, es decir, que se determina la mínima participación cuando no hay un vínculo de causalidad entre la cooperación brindada y el resultado dañoso alcanzado por el autor; en otras palabras, que su participación no haya incidido directamente en el resultado obtenido, siendo en este caso accesoria ; y que el adolescente haya asumido una actitud positiva en cuanto a la reparación del daño. Tiene como característica que es el juez quién tiene la posibilidad de aplicarla, citando a las partes a una audiencia común para su efecto, y previo acuerdo con éstas, remitirá al adolescente a programas comunitarios. En caso no existiere acuerdo se continuará el proceso. Esta figura procesal es nueva en nuestro ordenamiento jurídico pues en el proceso penal de los adultos no existe.

#### **4.1.6.3 El criterio de oportunidad reglado**

Es una forma de terminación anticipada del proceso por medio de la cual el Ministerio Público puede solicitar al juez que se prescinda en forma total o parcial de la persecución penal, se limite ésta a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, siempre y cuando se trate de un hecho en el que por su insignificancia o lo exiguo de la participación del adolescente en el hecho no afecte el interés público.



#### **4.1.7 Fases del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal**

Al igual que el proceso penal para adultos, existen diferentes etapas a completar dentro del proceso penal para adolescentes, mismas que son descritas a continuación.

##### **4.1.7.1 Fase preparatoria**

La investigación y preparación de la acción penal implica la elaboración de hipótesis y conjeturas de culpabilidad, lo que no pueden realizar los Jueces sin quebrantar el principio de imparcialidad básico de la jurisdicción, razón por la cual se traslada esta función al Ministerio Público, eso no significa que el juez desaparezca en esta etapa. La fiscalía de la niñez y adolescencia es la encargada de actuar dentro de esta fase del proceso, realizando las diligencias y actuaciones de la investigación con autorización judicial o sin ella, cuando no tengan contenido jurisdiccional. Debe acudir el fiscal al juez en caso de solicitar una medida de coerción personal, diligencias referidas a la obtención de elementos de prueba cuando limitan derechos constitucionales, habilitar o no la intervención de distintas personas en el procedimiento, practicar actos definitivos e irreproducibles por medio del anticipo de prueba, sin olvidar las restricciones que el procedimiento especial le impone.



El objeto de la investigación del Ministerio Público es determinar la existencia del hecho, establecer a los autores, cómplices o instigadores y se verificará el daño causado; todo esto dentro de un plazo que no debe exceder de dos meses, prorrogable por el mismo tiempo, siempre y cuando el adolescente no se encuentre sujeto a una medida de coerción privativa de libertad.

Al iniciar la investigación el Ministerio Público dentro de sus primeras diligencias procederá a:

- a) Comprobar la edad del adolescente e informar de ello inmediatamente al juez.
- b) Informar al adolescente, a sus padres, representantes legales o responsables y al juez sobre la infracción que se le atribuye; y en su caso, la persona que lo acusa.
- c) Practicar los estudios que el caso amerite cuando sea necesario.

Durante la fase preparatoria el Ministerio Público podrá solicitar la conciliación, criterio de oportunidad o remisión.

Agotada la fase preparatoria o concluido el plazo de la investigación, el Ministerio Público en forma breve y razonada hará una de las siguientes solicitudes:

- a) El sobreseimiento, clausura provisional o el archivo.
- b) La acusación y apertura a debate, en cuyo caso señalará los hechos sobre los cuales versará el proceso y adjuntará las investigaciones realizadas. En la acusación el fiscal deberá proponer la sanción que estima más adecuada para el adolescente, debiendo razonar los fundamentos jurídicos y educativos de su solicitud.



- c) Solicitud de prórroga de la investigación.
- d) Aplicación del procedimiento abreviado.

En el caso de que el Ministerio Público solicitase la clausura provisional o la prórroga de la investigación, el juez debe resolver en un plazo que no exceda de 48 horas.

Cuando la solicitud del Ministerio Público es el sobreseimiento o la acusación, el juez a más tardar un día después de su presentación, ordenará la notificación a todas las partes señalando día y hora para la audiencia oral y reservada del procedimiento intermedio, la cual debe realizarse dentro de un plazo no mayor de 10 días contados a partir de la fecha en que el Ministerio Público presentó su requerimiento. La ley señala claramente que entre la audiencia del procedimiento intermedio y la notificación de la solicitud del Ministerio Público, deberán mediar por lo menos cinco días, a efecto de que las partes puedan ejercer su derecho de defensa.

#### **4.1.7.2 Fase intermedia**

Esta fase tiene como objetivo permitir al juez evaluar si existe o no sospecha fundada para someter a un adolescente a Juicio Oral y Público por la posibilidad de su participación en un hecho delictivo, para verificar la procedencia del procedimiento



abreviado, sobreseimiento o clausura, suspensión condicional del proceso o criterio de oportunidad reglado si no se hubieren solicitado antes.

La importancia de la etapa intermedia consiste en que en ella se puede depurar los Actos Procesales que ya se hayan suscitado, además en la audiencia señalada, las partes pueden criticar y seguir depurando la acusación, el sobreseimiento, la clausura provisional, el archivo y las otras solicitudes que lleve a cabo el Ministerio Público, señalando los vicios de cada requerimiento o solicitud. Se fija el hecho por el cual se practicará Juicio Oral, determinando a la persona que se le atribuye el hecho, se cumple con la obligación de que el acusado sea informado del hecho por el que se pide sea juzgado y para que conozca las pruebas en que se basa la acusación, la cual debe ser debidamente fundada.

El día y hora señalada para la audiencia del procedimiento intermedio, el juez se constituirá en el lugar señalado para este objeto, verificará la presencia del fiscal, del adolescente y su defensor, así como de las demás partes que hubieren sido admitidas.

Una vez verificada la presencia de las partes, el juez declarará abierta la audiencia e inmediatamente les advertirá sobre la importancia y el significado de lo que sucederá, concederá la palabra al fiscal para que fundamente su solicitud, luego al agraviado o

querellante para que se manifieste sobre sus pretensiones y reproduzca sus medios de convicción, y por último le concederá la palabra al adolescente y al abogado defensor.

Cuando se diluciden cuestiones incidentales se le concederá la palabra solamente una vez por el tiempo que establezca el juez al fiscal, al defensor y a las demás partes. La ley no establece plazo para resolver este tipo de solicitudes, pero supletoriamente acudiendo al Código Procesal Penal que en su Artículo 341 establece que luego de escuchar a las partes, el juzgador inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del proceso o el archivo, pero si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por 24 horas, debiendo para ello citar en la misma audiencia a las partes. Es en este momento donde el juez emite el auto de apertura del juicio, y en su caso el auto de prisión preventiva o de medida sustitutiva.

#### **4.1.7.3 Fase del juicio o debate**

Una vez resuelta la apertura del proceso, el juez citará al fiscal, las partes y los defensores, informándoles que tienen cinco días hábiles para examinar las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estime pertinentes, todo esto ante el mismo juez que conoció durante la etapa intermedia, pues en materia de menores no hay tribunales de sentencia, sino



que todo el debate se realiza ante el juez de primera instancia de Menores en Conflicto con la Ley Penal. Vencido el plazo para presentar las pruebas el juez se pronunciará sobre ellas, rechazando la prueba manifiestamente impertinente y puede ordenar de oficio la que considere necesaria. En este momento procesal el juez realiza una función característica del sistema inquisitivo, pues es él quien ordena que se incorporen pruebas de oficio.

En la misma resolución donde se admite o rechaza la prueba, el juez debe señalar día y hora para celebrar el debate, el que como característica especial de este tipo de proceso deberá ser oral y privada, condiciones sin las cuales puede ser declarado nulo. El debate se regula supletoriamente en lo que sea aplicable por el Código Procesal Penal.

Si durante el debate se tratan asuntos que sean perjudicialmente dañinos para el adolescente, el juez previa consulta a éste, su defensor y las partes, puede disponer su retiro transitorio de la audiencia.

Una vez terminada la recepción de pruebas, el juez concederá la palabra al fiscal del Ministerio Público y al defensor para que emitan sus conclusiones, pudiendo también invitar al transgresor y al ofendido para que se pronuncien sobre lo que aconteció durante la audiencia. El derecho de réplica lo tienen el Ministerio Público y el defensor.



Inmediatamente después de concluida la audiencia o hasta tres días después de finalizada ésta, el juez dictará la resolución final, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o participación del adolescente, la existencia o inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de exigibilidad. Para este efecto el juez dividirá el debate en dos etapas: Una en la que se determina el grado de responsabilidad del adolescente en el acto que viole la ley penal; y otra en la que se determina la idoneidad y justificación de la sanción para lo que el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo, debiendo dejar claramente establecida la finalidad de la sanción, el tiempo de duración y las condiciones en que deba ser cumplida.

La sentencia debe contener los requisitos establecidos en el Artículo 389 del Código Procesal Penal y el 223 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Esta se deberá notificar personalmente a las partes en la misma audiencia.

#### **4.2 Propuestas de reforma al Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia**

Siendo ésta la parte final del trabajo, y luego de haber analizado toda la información anterior y el contexto social en que vive Guatemala actualmente es necesario presentar algunas propuestas sobre reformas al Decreto 27-2003 del Congreso de la República



de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Las propuestas de reforma que se presenta en este trabajo de tesis van encaminadas a actualizar la ley en base al papel que juega la adolescencia en la violencia que azota a nuestro país y hacer cumplir las funciones de persuasión y subsanación del derecho penal y la pena en particular.

Dado que la reforma de una parte de la ley implica necesariamente la reforma de otras, en esta parte del trabajo, se presentará la forma en que deberían quedar los Artículos que se deben reformar. En primer lugar, debido a que se debe tener un centro especializado para la internación de los adolescentes en conflicto con la ley penal que sean castigados con la privación de libertad se propone, que dentro del mismo centro especializado se dividan a aquellos que han sido condenados por delitos comunes y aquellos que sean privados de libertad por la comisión de delitos de alto impacto, por lo que se sugiere que el Artículo 159 del cuerpo legal arriba citado quede de la siguiente forma:

“Artículo 159. Internamiento en centros especializados. En caso de ser sometidos a una sanción privativa de libertad, de manera provisional o definitiva, los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado, exclusivo para adolescentes; no en uno destinada para personas adultas. Deberá garantizarles un intérprete y que el juicio se desarrolle en su idioma tal como está previsto para los adultos. Al mismo tiempo, deberán separarse a los adolescentes por género, edad y tipo de delito por el



que fueron condenados a fin de evitar la corrupción de los adolescentes menos peligrosos."

Con esta propuesta de reforma se pretende salvaguardar tanto la integridad física como mental y moral de los adolescentes que comenten delitos no tan graves y que son de distintas edades y capacidades físicas para salvaguardar su integridad física.

A fin de determinar el grado de consciencia sobre la gravedad de los actos que han cometido en detrimento de un bien jurídico tutelado, los adolescentes en conflicto con la ley penal, cuando del acto por el que están siendo investigados se desprenda una mayor peligrosidad del sujeto, es decir en los casos de alto impacto, se debe hacer un estudio psicológico del joven. Esto como parte fundamental para preparar una mejor acusación para la fase intermedia del proceso y así ayudar al juez a determinar si es procedente o no el procesamiento y condena del adolescente como si fuera un adulto. Por lo que se propone agregar un Artículo en el libro III título II capítulo IV sección primera que quedaría así:

"Artículo 173 bis. En los casos en que se investigue la participación de un adolescente en la comisión de un delito de alto impacto el Ministerio Público deberá solicitar el análisis psicológico del menor a fin de determinar su capacidad de discernimiento, distinción entre el bien y mal, grado de arrepentimiento y de peligrosidad social. Este

examen servirá de base para la formulación de la acusación del Ministerio Público y la solicitud de trámite como adulto al menor de edad. Dicha solicitud podrá presentarse desde el momento en que se tome la primera declaración del adolescente.”

La ley establece que cuando en la comisión de un delito han participado personas adultas y adolescentes las causas deben separarse y ser tramitadas por los órganos jurisdiccionales según la capacidad de ejercicio de cada sujeto. Sin embargo, se propone que para el caso específico de los delitos de alto impacto en que se investigue la participación de adolescentes, el proceso pueda ser conocido por el mismo tribunal de sentencia cuando el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal haya autorizado su procesamiento como adulto. De esta cuenta sería necesario agregar un párrafo al Artículo 176 de la ley en cuestión de forma que quede así:

“Artículo 176. Participación de adolescentes con adultos. Cuando en un mismo hecho intervengan uno o más adolescentes con uno o varios adultos, las causas se separarán y los expedientes de los mayores de edad se remitirán a la jurisdicción penal de adultos. Para mantener en lo posible la conexión en estos casos los distintos tribunales quedarán obligados a remitirse, recíprocamente, copias de las pruebas y las actuaciones pertinentes, firmadas por el secretario.

Solamente cuando se trate de delitos de alto impacto y que el o los adolescentes

implicados sean mayores de 15 años podrá unificarse las causas en el tribunal de sentencia de jurisdicción de mayores de edad, previa autorización del juez de adolescentes en conflicto con la ley penal. El tribunal deberá tomar en cuenta la minoría de edad, como una circunstancia atenuante, al momento de dictar sentencia.”

En cuanto a la procedencia de las medidas de coerción sobre los adolescentes en conflicto con la ley penal, la ley estipula que por ningún motivo la medida de privación de libertad no puede exceder de dos meses, y tampoco es prorrogable. Pero atendiendo a la peligrosidad del sujeto y tomando en cuenta que se está investigando un delito de alto impacto se estima conveniente proponer que la misma pueda ser prorrogada al menos por un periodo de igual duración, siempre que exista peligro de fuga o de entorpecimiento a la investigación. De esta cuenta se propone modificar el Artículo 179 en su penúltimo párrafo para que quede así:

“Artículo 179. Procedencia. Se podrá... La duración máxima de la medida de coerción en ningún caso podrá exceder de dos meses. Vencido este plazo, sólo podrá ser prorrogada por el juez mediante auto motivado, a solicitud del fiscal, hasta por un máximo de dos meses más, a excepción de la medida de privación de libertad provisional en centro de custodia, ésta en ningún caso podrá ser prorrogada, a menos que se trate de delitos de alto impacto. En dicho caso podrá prorrogarse por el plazo ya fijado siempre y cuando exista evidente peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación. ...”



El Decreto 27-2003 y sus reformas plantea que en materia de adolescentes en conflicto con leyes penales, existen métodos de terminación anticipada de los procesos. Esto en virtud del espíritu tutelar y protector de la ley. Sin embargo, estas medidas no deben ser aplicadas en aquellos casos en que se haya cometido uno de los delitos que ocupa este trabajo de investigación por lo que se propone modificar el Artículo 184 del mencionado Decreto en la siguiente forma:

“Artículo 184. Terminación del proceso. El proceso termina en forma anticipada por:

- a) Cumplimiento de la obligación impuesta en el acta de conciliación.
- b) Remisión.
- c) Criterio de oportunidad reglado

Ninguna de las disposiciones de esta sección serán aplicables en los casos en que el adolescente este siendo procesado por su participación como autor de un delito de alto impacto.”

En correlación con las propuestas de reforma anteriormente presentadas, es necesario que también se reforme el Artículo 200 que trata sobre la fase preparatoria. En este Artículo se estipula que por ningún motivo, cuando el adolescente se encuentre recluso, se podrá extender el período de investigación de dos meses. Pero atendiendo a la peligrosidad del adolescente, y el posible peligro de fuga, es necesario que se cree la excepción para que los adolescentes que están siendo investigados por delitos de alto impacto, permanezcan reclusos si no logran garantizar satisfactoriamente su



presencia en el momento del juicio. De esta cuenta se propone que se adicione una oración al segundo párrafo del citado Artículo para que este quede así:

“Artículo 200. Plazo. ... El plazo para realizar las diligencias de averiguación no podrá exceder de dos meses. El Ministerio Público podrá solicitar la ampliación al juez por una sola vez hasta por el mismo plazo, sólo en el caso de que el adolescente se encuentre sujeto a una medida de coerción no privativa de libertad. Esta disposición no es aplicable a las investigaciones de delitos de alto impacto, en cuyo caso el ente investigador podrá solicitar la ampliación del período de reclusión preventiva si existe peligro de fuga o de obstrucción a la investigación. ...”

Una vez finalizada la investigación, el Ministerio Público debe presentar su resolución o petición al juez; ésta puede ser en varios sentidos. Como lo que ocupa a esta investigación es el trato de adolescentes como adultos cuando se trate de la comisión de delitos de Alto Impacto, se presenta como reforma a la ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que en los casos antes citados, el Ministerio Público, previo la correspondiente investigación y análisis psicológico del adolescente pueda presentar la petición de que el adolescente sea procesado mediante las reglas aplicables a los mayores de edad y que en la sentencia se apliquen sanciones mas severas, es decir las que establece la ley penal común y no el Decreto 27-2003 del Congreso de la República. Por lo anterior se propone que se reforme el Artículo 203 en su literal b) para que quede de la siguiente forma:



“Artículo 203. Resolución del Ministerio Público. Agotada la averiguación o concluido...

b) La acusación y la apertura a debate, en cuyo caso señalará los hechos sobre los cuales versará el proceso y adjuntará las investigaciones realizadas. En la acusación el fiscal deberá proponer la sanción que estima adecuada para el adolescente, debiendo razonar los fundamentos jurídicos y educativos de la solicitud. En caso de tratarse de delitos de alto impacto, el ministerio público puede, previo análisis psicológico del menor, solicitar que por su grado de participación y gravedad del daño causado, el adolescente sea procesado como si ya hubiera alcanzado la mayoría de edad. De la misma forma, la sanción solicitada por el fiscal, podrá ser la contenida en el Código Penal, exceptuando en todo caso la pena de muerte. En todo caso se deberá seguir respetando la privacidad del adolescente. ...”

Puesto que en la fase intermedia solo se resuelve la procedencia o no de la apertura a juicio, es necesario que otra autoridad conozca y resuelva sobre el fondo del proceso, es decir, dicte sentencia, condenatoria o absolutoria. Para ese efecto, lo mejor sería que resolviera un cuerpo colegiado, y por el tipo de delitos que trata esta investigación, el mas indicado sería el Tribunal de Sentencia de Delitos de Alto Impacto, el cual se constituiría para el efecto en un tribunal de adolescentes en conflicto con la ley penal. Para ello se hace necesario reformar el Artículo 207 que se refiere a la resolución de la fase preparatoria. La reforma dejaría el Artículo de la siguiente forma:

“Artículo 207. Admisión de la acusación. La resolución por la cual el juez decide admitir



la acusación del fiscal deberá contener:

- a) La descripción precisa del hecho objeto del juicio y la identidad del o los adolescentes
- b) La calificación jurídica del hecho
- c) La subsistencia o sustitución de las medidas preventivas
- d) La descripción de la prueba que fundamenta la acusación
- e) La orden de remitir las actuaciones al tribunal de sentencia correspondiente, cuando se haya autorizado el procesamiento del adolescente según las reglas del derecho penal común. El tribunal receptor de las actuaciones se constituirá en tribunal de Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal y deberá respetar las garantías que esta ley otorga a los adolescentes, en lo que sea procedente.”

Debido a que los casos son distintos, al momento de dictar sentencia no se pueden aplicar los mismos principios rectores de la sentencia cuando se trata de procesos de alto impacto. Por lo tanto, también es necesario hacer una adición en el Artículo 222 del Decreto 27-2003 para establecer que hacer con las sentencias de estos procesos.

“Artículo 222. Principios Rectores. La resolución definitiva se ajustará a los principios generales que orientan esta ley; y en particular los siguientes: ...

- c) la privación de libertad sólo se impondrá como sanción de último recurso, previa justificación de la inexistencia de otra respuesta adecuada y siempre que concurren las causales señaladas en el Artículo 252 de esta ley. Esta disposición no es aplicable



cuando se condene a un adolescente por la comisión de un delito de alto impacto. En dicho caso la privación de libertad deberá ser la sanción principal a imponer. Sus límites mayor e inferior serán los que señala el código penal. Solo se tomara la minoría de edad como circunstancia atenuante.”

Finalmente, en cuanto al cumplimiento de la pena restrictiva de libertad, para los casos en los que adolescentes han cometido delitos de alto impacto, la sanción no debe ser benevolente, y en conjunto con las propuestas anteriores se propone que los máximos de duración de esta pena, en los citados casos sean los que establece el Código Penal. Esta propuesta obedece a que el hecho de que una persona sea unos cuantos meses o años más longevo, no implica mayor o menor conocimiento del bien y el mal o grado de responsabilidad. Por lo que se propone reformar el Artículo 252 en su tercer párrafo para que quede de la siguiente forma.

“Artículo 252. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad...

La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescente entre los 15 y los 18 años, salvo que se trate de delitos de alto impacto, en cuyo caso los límites serán los establecidos en el derecho común; y de dos años para adolescentes con edades entre 13 y los 15 años. ...”



Las anteriores, son las reformas que se proponen dentro del presente trabajo de tesis a fin de lograr una mejor regulación de la vida en sociedad de los adolescentes que han tomado gran importancia para la realidad nacional. Es necesario hacer este tipo de modificaciones a la ley para persuadir a los infantes y adolescentes de actuar al margen de la ley; y sancionar debidamente a aquellos que no obstante la persuasión decidieron quebrantar el mandamiento legal.



## CONCLUSIONES

1. Dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco existe una gran variedad de delitos, y estos a su vez están clasificados en atención al bien jurídico tutelado violentado; y no a la gravedad del delito cometido, olvidando que algunos de estos, por sus características, formas de comisión y efectos son mas infames y necesitan un trato especial.
2. La adolescencia es un período de trascendencia en el desarrollo del ser humano, ya que en ella se forma el carácter y patrones de conducta que regirán el resto de la vida de una persona. Parte de este proceso de transición lleva como consecuencia la obtención de la capacidad de distinguir o saber si lo que se hace es correcto o indebido. Es importante mantener el control del sujeto durante esta etapa de su vida para que se convierta en un ser productivo.
3. La legislación regulatoria de la actividad criminal de los adolescentes ha sido muy variada y cambiante, pasando de la tutelaridad extrema, a la desprotección completa y regresando a una tutelaridad parcial. Estos cambios se originan en el rol del adolescente en la sociedad.



4. El procedimiento penal vigente aplicable a los adolescentes que transgreden el ordenamiento jurídico penal es muy benevolente, y sus reglas son muy generales; ha quedado desactualizado pues la participación criminal de los adolescentes es cada vez mayor y la gravedad de los crímenes que cometen aumenta.



## RECOMENDACIONES

1. El Congreso del República de Guatemala debe revisar y reordenar la legislación penal vigente para establecer y especificar cuales de los delitos tipificados por el ordenamiento jurídico penal son los delitos de alto impacto; y al mismo tiempo se reformen a fin aumentar los límites de las penas con el propósito de que las mismas cumplan con los objetivos de persuasión y castigo del delincuente.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme las normas vigentes referentes a la figura de la inimputabilidad para que las causas para declararla, se limiten a la capacidad psicológica de la persona y no simplemente a la longevidad de la misma y así ejercer así un control mas enérgico y eficiente sobre la población adolescente.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe revisar y reformar periódicamente la legislación vigente y aplicable a los adolescentes transgresores de la ley penal para que se mantenga actualizada y apegada a la realidad nacional; reuniendo los mejores elementos de las distintas leyes y tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala y auxiliándose de ciencias como la psicología, antropología y pedagogía.



4. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala para poder dar un tratamiento y procedimiento específico para aquellos casos en que un adolescente ha cometido un delito de alto impacto.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Magna Terra, 1997.
- BERISTAIN, Antonio. **Ciencia penal y criminología**. España, Ed. Tecnos, 1985.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. España, Ed. Bosch, 1975.
- DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal, DE MATA VELA, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco: parte general y parte especial**. Guatemala, Ed. F&G Editores, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Artemis Edinter, 2001.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código penal concordado y anotado**. Guatemala, Ed. F&G Editores, 2009.
- GONZÁLEZ CAUHEPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, (s.e.), 2002.
- GRINDER, Robert E. **Adolescencia**. México, Ed. Limusa, 1976.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México, Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1995.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, **Teoría general del delito**. Colombia, Ed. Temis, 2004.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e inimputabilidad**. México, Ed. Porrúa S.A., 1989.
- REYES, Alfonso. **Derecho penal**. Colombia, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1972.
- SPROVIERO, Juan H. **Delito de violación**, Argentina, Ed. Astrea, 1996.
- URRUA PORTILLO, Javier. **Adolescentes en conflicto: un enfoque psicojurídico**. España, Ed. Pirámide, 1995.



**Legislación:**

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

**Convención sobre los Derechos del Niño.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 27-90, 1990.

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

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1994.

**Código Civil.** Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley Número 106, 1964.

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

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de BEIJING),** 1985.