

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**La violación del principio de lesividad de la niñez y
adolescencia por parte del juzgado de paz de Petén**

-Tesis de Licenciatura-

Yesenia Judith Galicia Villagrán

Petén, diciembre 2014

**La violación del principio de lesividad de la niñez y
adolescencia por parte del juzgado de paz de Petén**

-Tesis de Licenciatura-

Yesenia Judith Galicia Villagrán

Petén, diciembre 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M.Sc. Mario Jo Chang

M.A. Joaquín Flores Guzmán

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Doctor. Erick Alfonso Alvares Mansilla

Segunda Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M.A. Joaquín Flores Guzmán

Tercera Fase

M.Sc. Mario Jo Chang

M.A. Joaquín Flores Guzmán

Lic. Arturo Recinos



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**, presentado por **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**

Título de la tesis: **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgarsele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo

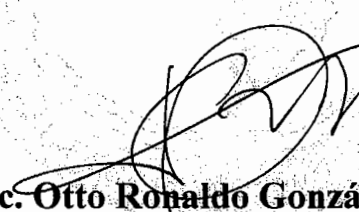


**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**, presentado por **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**

Título de la tesis: **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**

Título de la tesis: **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YESENIA JUDITH GALICIA VILLAGRÁN**

Título de la tesis: **LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LESIVIDAD DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL JUZGADO DE PAZ DE PETÉN**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Agullar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

A Dios:

Que me ha iluminado durante toda la trayectoria de mi carrera hasta llegar al final, quien me brindó salud y deseos de superación para no desistir, aun cuando existieron momentos difíciles en estos años.

Al pueblo de Guatemala:

Por su anhelo de hombres probos y justos en el ejercicio del Derecho.

A mis padres:

Juana Villagrán López y Miguel Angel Galicia Fernández , por sus sabios consejos y oraciones a Dios, por el apoyo y amor de siempre.

A mis hermanos:

Miguel Angel Galicia Villagrán, Edgar Leonel Galicia Villagrán, Sara Iracema Galicia Villagrán, Glenda Rosalinda Galicia Villagrán, Johana Lilibeth Galicia Villagrán, por el apoyo moral, la confianza e incondicional que siempre me brindaron en todo el tiempo de estudio.

A mi esposo:

Israel Adolfo Morales Calderón, por la confianza, paciencia y apoyo incondicional que siempre me ha brindado en todo este proceso de estudio.

A mi hija:

Melissa Morales Galicia que mi esfuerzo y mi perseverancia en terminar la carrera le sirvan de ejemplo para que ella sea una persona de bien y cumplir con todas sus metas a lo largo de su vida.

A mis sobrinos y sobrinas:

Que este logro les sirva de ejemplo para que puedan ser mejores personas en la vida.

A mis amigos, amigas:

Y demás compañeros de estudio de Universidad Panamericana UPANA, les agradezco su apoyo, darme fuerzas y brindar su confianza en mí.

A la facultad la facultad de ciencias jurídicas, sociales y de la justicia de la Universidad Panamericana:

Por brindarme la oportunidad de formarme en sus aulas para la consecución de este logro.

A usted:

Especialmente

Yesenia Judith Galicia Villagrán

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Principio de legalidad	1
Antecedente del principio de lesividad	8
Comparación con otras normas de carácter internacional sobre principio de lesividad	16
Niñez y adolescencia	20
Jóvenes en conflicto con la ley penal	24
Protección Integral	29
La aprehensión y la detención	31
Derechos inherentes a los jóvenes en conflicto con la ley penal	36
Proceso penal de adolescentes	41
Competencia de los jueces de paz	51
Violación del principio de lesividad por los juzgados de paz	53
Conclusiones	57
Referencias	59

Resumen

A raíz de la situación irregular que colocaba a la niñez amenazada en sus derechos, fuera del margen de legalidad y normalidad, se revocó la terminología de menor cambiándola por niño, niña y adolescente, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia bajo el decreto 27-2003 encaminada a construir un Estado y una sociedad responsable de su niñez; como producto del esfuerzo del país por crear instituciones democráticas y respetuosas de los Derechos Humanos crea grupos etarios para diferenciar al niño, niña o adolescente de tal forma 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, orientada a evitar la arbitrariedad del uso del poder punitivo sobre jóvenes en conflicto con la ley penal, partiendo de las características de la detención, presupuestos y derechos de los jóvenes detenidos y el procedimiento adecuado al respeto del principio de lesividad, legalidad e interés superior del niño.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 51 la protección de los menores en cuanto a su salud física, mental y moral... y les garantiza su derecho de seguridad. Y el artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que es deber del estado garantizarle a los habitantes de la República la vida la libertad, la justicia, la seguridad,

la paz y el desarrollo integral de la persona. En este ámbito surge la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, con el fin de lograr la integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respecto a los derechos humanos, cuya base constitucional se encuentra en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala que norma a los menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son imputables. Su tratamiento debe estar orientado a una educación integral propia de 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. Esto significa que el adolescente que se le indica de haber cometido un delito, debe ser tratado de manera acorde a su desarrollo físico, psicológico y con respeto a su dignidad a través de un sistema de garantías observables imperativamente, puesto que para el adolescente en conflicto con la ley penal, la consecuencia no es un castigo o prevención general, sino un mecanismo que contribuye a su desarrollo integral.

Palabras Clave: Lesividad. Niño. Adolescente. Proceso de adolescentes. Competencia de los jueces de paz

Introducción

El motivo del presente trabajo es determinar los actos y las consecuencias de las resoluciones que dictan los juzgados de paz que contravienen el Principio de Lesividad en el proceso de adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, cuando el adolescente es detenido en flagrancia por un delito cuya pena de prisión supera los tres años de prisión en horas y días inhábiles. El Juez garante del cumplimiento de la garantía del debido proceso, debe basar sus resoluciones atendiendo al principio de lesividad, es decir, que de ninguna manera es aceptable que un adolescente sea remitido a un centro especializado de detención si no se le ha escuchado en relación al hecho que se le sindicó, y si no se ha probado que realmente la conducta del adolescente lesionó un bien jurídico tutelado.

el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal es de observancia imperativa el principio de lesividad regulado en el artículo 146 de la ley de protección integral de la niñez y adolescencia que reglamenta: Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, sino se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Esta primacía gravita en que ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se pruebe que su actuar tiene relación causal con el daño o

puso en peligro concreto un bien jurídico tutelado. Implica que en el proceso penal de adolescentes, no es suficiente la realización de la figura típica sino que se requiere la comprobación del daño del bien jurídico tutelado.

Sin embargo en la prácticas tribunalicias cuando un adolescente en detenido flagrantemente en días u horas inhábiles, acusado de haber cometido una conducta que se encuentra en un tipo penal sancionado con multa mayor de tres años de prisión y es puesto a disposición de un juzgado de paz, el Juez inmediatamente suspende la declaración del adolescente por que no está presente un abogado defensor ni representante del Ministerio Público, dicta un auto de procesamiento y sin más trámite ordena la remisión del adolescente a un centro especializado, en espera de la hora y día hábil para que el juez de Primera Instancia de la Niñez y del adolescente en conflicto con la Ley Penal, pueda escuchar su primera declaración, en presencia de un abogado defensor y de un representante del Ministerio Público argumentando en defensa de justicia especializada y sobre todo en el principio establecido en el artículo 154 que norma Principio de inviolabilidad de la defensa de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia decreto 27-2003.

Principio de legalidad

El principio de legalidad tiene origen en el siglo XVIII parte como una reacción a la arbitrariedad, el abuso del poder y la inseguridad jurídica. Este principio en materia penal a sufrido transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual dentro de un Estado de régimen democrático. Este principio está expresamente proclamado en el Artículo 17 que establece: No hay delito ni pena sin ley anterior “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta penados por ley anterior a su perpetración...” De León dice que

Nuestra constitución al acoger los principios garantistas sobre derechos humanos, amplía sensiblemente el contenido del principio de legalidad en relación a los textos constitucionales anteriores. No se debe olvidar que las normas fundamentales no se agotan en la dimensión de su texto, sino que se complementan con las disposiciones sobre derechos humanos internacionales.(2004:72)

Con la actuación del principio de legalidad se busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de su libertad cuya garantía inicial da la ley. A este principio se le han dado varias denominaciones pero las más acertada es la expresión latina *Nullum poena sine lege* que es la forma más extensiva y que viene a demostrar la complejidad del principio, pues éste no solamente se refiere a la previsión expresa del delito, sino también a la pena.

Beccaria citado en De León dice al respecto:

El principio de legalidad debe estar condicionada a la definición de la conducta prohibida en un acto de conocimiento de todos, reservándose a la ley la posibilidad de hacer imputación y la imposición de la correspondiente sanción. En términos generales el principio se refiere a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser incriminada, y a esto en puridad se le llama Principio de Legalidad. (De León, 2004:75)

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente, por eso es que se dice que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Con esto se quiere dejar en claro que en base al principio de legalidad, en Derecho Penal no se admite la analogía; o sea que si el hecho no está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar. Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, anterior al hecho. Con esto se declara la irretroactividad de la ley penal; o sea que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo.

Principio de legalidad en la justicia juvenil

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidos en la propia ley y reconocidos a los niños y niñas en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño, establecen nuevas organizaciones judiciales en materia de administración de justicia de la Niñez y Adolescencia para proteger a los que sufren amenazas o violaciones a sus Derechos Humanos y para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. El artículo 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: Principio de Legalidad. “Ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente” la cual tiene como objetivo contemplar procedimientos con medidas cautelares y definitivas para la Niñez que sufre un amenaza o violaciones a sus derechos.

El principio de Legalidad penal contemplado en el artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos rige la normativa del sistema de justicia juvenil. Respecto a este principio la misma corte ha señalado que:

La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y relacionados, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije elementos y permita deslindarse de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad particularmente, indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penal que afecten severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad.

En el artículo 40 de la Convención sobre Derechos del Niño reconoce el principio de legalidad, conforme al cual no puede iniciarse un proceso por infringir las leyes penales a un niño por haber realizado actos que no han sido tipificados por el sistema de justicia juvenil. La convención considera que el Estado no puede privar de su libertad a niños y niñas que no han cometido hechos tipificados como delitos, sin incurrir en responsabilidad internacional por violación del derecho a la libertad personal. Toda restricción de libertad de un menor no basada en la ley, o en una acción tipificada como delito, constituye una grave violación de los Derechos Humanos. Sujetar legalmente a niñas, niños y adolescentes a la justicia juvenil o privarlos de la libertad por el simple hecho de estar

experimentando problemas sociales o económicos claramente no es acorde con el fin legítimo ni objetivo ni razonable, incluso si el Estado ha promulgado legislación para crear apariencia de legalidad, pero que, dada la discrecionalidad que otorga a las correspondientes autoridades, su aplicación se torna arbitraria o discriminatoria hacia estos niños respecto de otros.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos opina que los niños que enfrentan problemas sociales y económicos deben ser atendidos mediante la prestación de servicios sociales o de protección de la Niñez, pero no a través del sistema de justicia juvenil. En toda circunstancia, deben mantenerse salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que les afecte debe hallarse perfectamente motivada y conforme a la ley.

Principio del interés superior del niño

El interés superior del niño, entendido como el principio básico bajo el cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye por ello un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con la niñez y adolescencia. Puede principio debe entenderse como una garantía enfocada en asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez,

por ello, en ningún caso, su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Convención sobre los Derechos del Niño. En este sentido el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, regula que todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial al que se atenderá será el interés superior del niño.

Al respecto Solórzano opina:

El interés superior del niño y de la niña es regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño como una clausula general pues solo así se permite su adecuada aplicación a cada caso concreto. El Juez debe realizar una doble valoración; por una parte debe establecer jurídicamente lo que significa para el niño o niña el interés superior, y situación real que se le presenta, se concretará la decisión que se tome. En conclusión, el interés superior del niño y de la niña deben entenderse como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio o disfrute de los derechos de la niñez por ello, en ningún caso, su aplicación puede menoscabar los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los Derechos del Niño. (2004:23)

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 5: Interés de la Niñez y la Familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta sus

opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política de la República, tratados y Convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley... Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de la diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia el velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derechos, en ningún caso se puede reducir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

El principio superior del niño como principio jurídico, debe considerarse y respetarse no sólo cuando pueda serle directamente perjudicial, sino también en aquellos casos en los que se discuten intereses exclusivos de los adultos, ya que, en ellos de forma indirecta, resultan afectados los intereses de la niñez.

En esta línea Baratta señala que el interés superior del niño:

Se establece como un principio universal del niño que a su vez conlleva el principio de reciprocidad estructural entre los intereses del niño y los adultos. El criterio de relevancia universal de los asuntos para el niño no corresponde solamente a los asuntos definidos estrictamente como sus intereses, sino a los intereses de todos los adultos. Es así que los adultos conseguirían, con la mayor extensión de su deber de tomar en cuenta la opinión de los niños, un criterio evaluativo y un método de decisión del cual hasta el momento se ha hecho muy poco uso, con desventaja para todos. (53)

La regulación del principio del interés superior del niño, como clausula general, ofrece ventajas, pues permite incorporar una serie de derechos y expectativas; tanto materiales como espirituales del niño o niña, en cualquier situación que se le presente al juez. Sin embargo, presenta algunos inconvenientes, pues se corre el riesgo de que el juez reemplace los criterios jurídicos, establecidos en la Convención, por criterios individuales, que siempre serán inciertos e imprecisos.

Antecedentes del principio de lesividad

“Este principio surge en Aristóteles y Epicuro y que es denominador común a toda la cultura penal ilustrada de Hobbes, quienes ven el daño causado a terceros las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas”

El principio de lesividad, por estar ligado al de necesidad de las penas (ya que de no existir la pena que se le impone a un hecho punible, no tendría sentido la existencia del principio de lesividad) el cual es idóneo para vincular al legislador a la máxima Kantiana, válida sobre todo en el campo penal, según la cual la única tarea del Derecho es la de hacer compatibles entre sí las libertades de cada uno.

El principio de lesividad del bien jurídico, no ha sido producto de un día; sino el fruto de una larga evolución del derecho, el cual han influido varios Códigos Penales como por ejemplo el Código Penal tipo para América Latina. En la actualidad con los cambios que han surgido en el transcurso del tiempo, este principio fue incluido en el año de 1998; el cual se encuentra establecido en el artículo 3 del Código Penal Salvadoreño, de manera directa y específica determinado el Código Penal los bienes jurídicos protegidos.

Principio de lesividad

La ley de protección integral de la Niñez y de la Adolescencia Decreto 27-2003, es una ley creada para establecer una serie de garantías previas y mínimas, para poder llegar a la sanción u otra salida alterna al proceso y que tiene por objetivo la inserción familiar y social del adolescente. Su creación se da por la necesidad de la existencia de una ley orientada a la protección y educación de la sociedad la víctima y principalmente del propio adolescente transgresor, dentro de una sociedad que pretende convivir en paz.

La ley de la protección integral de la Niñez y adolescencia regula el principio de Lesividad en su artículo 146 establece: Principio de Lesividad. “Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida

establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado”. Es un nuevo principio en el sistema guatemalteco que consiste en que ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, 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 tutelado.

Doctrina del principio de lesividad

El principio de Lesividad lo recoge la doctrina en general como la antijuricidad; al respecto Ossorio define la antijuricidad como: toda aquella acción humana que es opuesta al Derecho y que le corresponde a los jueces determinar esa antijuricidad de un hecho humano. (2008:88)

Es decir que cuando un adolescente realiza un hecho que aunque coincida con el tipo penal no implica una afectación del bien jurídico tutelado, porque la conducta del adolescente no fue lo suficientemente peligrosa como para poner en riesgo el bien jurídico tutelado protegido.

En la medida que no se de una ofensa al bien jurídico tutelado no podrá hablarse del 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.

La observancia primaria en cuanto a la antijuricidad de una conducta es que ésta tiene carácter negativo, es decir si no concurre alguna causa de justificación el hecho es antijurídico.

La antijuricidad en una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, q consiste en la constatación de la culpabilidad del autor del hecho típico y antijurídico.

Bien jurídico tutelado en el delito

Es la facultad que corresponde única u exclusivamente al Estado que como ente soberano debidamente organizado, tiende a la protección de ciertos valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social; en la doctrina se le conoce como el objeto jurídico de ataque en el delito. Es de gran importancia para la constitución de las figuras delictivas, es decir que no se puede concebir un delito que no pretenda la protección de un bien jurídico.

En nuestro código penal vigente la importancia que reviste el bien jurídico tutelado, no solo como objeto jurídico del delito, sino como elemento ordenador de las figuras delictivas.

Definición de bien jurídico tutelado

Palacios define el bien jurídico tutelado como: “El interés que el estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal” (45)

Según Mir Puig “el concepto del bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos. En sentido Político-Criminal (De Lege Ferenda) de lo único que merece ser protegido por el Derecho Penal es de los valores morales”. (1982:137)

En sentido Dogmático (De Lege Lata) del objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate por ejemplo la vida, la propiedad, la libertad, el honor la seguridad interior del estado etc. En cuanto al Código Penal castiga determinados ataques contra estos bienes”

Zaffaroni define el bien jurídico como “la relación de disponibilidad de un individuo con el objeto protegido por el Estado, que mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”(1991: 410)

El bien jurídico es el concreto valor elevado a su categoría de interés jurídico, individual o colectivo de orden social, protegido en el tipo legal.

También se puede definir como aquellos interés que en un momento determinados pueden resultar lesionados, disminuidos o puestos en peligro por la conducta delictiva del sujeto activo.

Tipicidad

El penalista mexicano Carrancá y Trujillo nos proporciona la diferencia entre tipo y tipicidad definiendo el tipo como: “la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos cuya realización va ligada a la sanción penal. Y define la tipicidad como la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”. (1980:407)

La tipicidad es un concepto muy discutido en el Derecho penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el derecho penal liberal, del cual es garantía que se vincula con el principio de *Nullum Crimen Sine Praevia lege*. La tipicidad puede definirse como la adecuación del hecho cometido a la descripción siguiendo el principio de legalidad en su inclinación *Nullum Crimen Sine Lege*, solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal; es decir es nula la acción del estado cuando pretende sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

No podemos olvidar que la relación existente entre el tipo penal y la tipicidad es de gran importancia debido a que uno complementa al otro, por lo tanto el tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal, y la tipicidad es la cualidad que se le atribuye a un comportamiento cuando es subsimble en el supuesto del hecho de una norma penal.

Otro concepto no menos importante lo da Mayer, quien mantiene la separación entre la tipicidad y la antijuridicidad, pero considera que o se debe de olvidar la relación existente entre ellas. Para este autor la tipicidad es el principal factor de conocimiento de la antijuridicidad así pues una conducta típica será antijurídica sino concurren una causa de justificación.(página 83)

Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling:

Dice que la vida diaria nos presenta un serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el Código o las leyes para poder castigarlos. Por lo tanto dicho autor acentúa que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, sino solamente tipos legales porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal. (941)

Según Zaffaroni define a la tipicidad como: “la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal es decir individualizada como prohibida por un tipo penal”. (1991:373) La tipicidad como primer elemento del hecho o conducta punible, se deriva del principio *Nullum Crimen Sine Lege* o principio de legalidad esto es,

la garantía de que solo los hechos contemplados previamente en la ley como delitos podrán ser penados.

El derecho penal como mecanismo de control social formal, intenta regular los conflictos sociales mediante su intervención, por lo tanto se dirige solo a las conductas más graves e importantes para la sociedad.

Por eso el legislador intenta garantizar el respeto a una determinada forma de solución del conflicto considerado acorde al ordenamiento jurídico.

De acuerdo a los diferentes puntos de vista y teorías que existen la tipicidad cumple con diferentes funciones tales como según de De León la función de garantía que es:

Aquella que garantiza que solo y únicamente las conductas que estén descritas en la ley pueden reputarse delictivas y ser merecedoras de la pena y de esta forma la tipicidad protege la seguridad jurídica de los miembros de una sociedad al no permitir la punición de conductas que se encuentren fuera de la normativa.
(2004:162)

La otra función de la tipicidad es la función fundamentadora que es aquella que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien con una medida de seguridad.

Y la función sistematizadora por medio de esta función se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del Derecho penal.

Comparación con otras normas de carácter internacional sobre el principio de lesividad

Según el sistema italiano

La doctrina italiana en cuanto al principio de lesividad o de ofensividad dice, que es aquella conducta que para ser considerada punible, debe, además de cumplir los restantes requisitos de la teoría del delito, ocasionar una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de cierta relevancia, de hecho el bien jurídico suele explicarse y estudiarse dentro de la antijuridicidad o injusto y también se relaciona con la tipicidad en relación al resultado.

Hasta los años 60 se había relacionado estas ideas al concepto del materialismo del delito y asignaba el concepto del bien jurídico. Siguiendo tanto a la doctrina extranjera como la obra de Rocco, esta situación cambia con la elaboración de la teoría de la constitucionalización del principio de ofensividad, la cual derivaba del mandato de la carta fundamental de 1948; de esta manera el legislador queda obligado a convertir en delito conductas que ofendiesen bienes jurídicos debidamente reconocidos por la constitución. El objeto de la defensa en este sistema es de gran importancia por dos razones claves; la primera es para saber si el hecho ofensivo e se lesión, de peligro u otra

cosa, o sea que indica con referencia al problema del grado de anticipación de la tutela realmente dispuesto con el tipo, o el grado de anticipación jurídicamente admisible o políticamente oportuno.

La evolución de la doctrina italiana sobre el particular es similar a la de otros ordenamientos, en el sentido de un inicial rechazo de esta figura bajo la premisa de un derecho penal de extrema idea de la lesión como presupuesto básico de la pena. La evolución del sistema jurídico continental se enriquece con la teoría de la constitucionalización del principio de ofensividad el cual comienza a cambiar a inicios de la década de los 80 hasta el día de hoy momento en el cual se puede decir que la doctrina italiana acepta la existencia de figuras de peligro abstracto o presunto y no el peligro concreto.

Según el sistema chileno

En este sistema en comparación con el sistema italiano el derecho penal tiene como misión la protección de intereses acreedores de tutela con la sanción máxima, sin embargo no presenta las mismas características, en principio que la teoría constitucionalizada del bien jurídico o del principio de ofensividad, en este sistema se acepta la existencia del delito de peligro concreto y abstracto, más no de aquellos propiamente presuntos.

En el derecho penal chileno no abunda el tipo de peligro abstracto, aunque presenta algunos que frecuentemente reportan problemas con la conducción de vehículo en estado de ebriedad, sin embargo es posible que su empleo tienda a aumentar en la medida en que el país comience a experimentar los problemas propios del desarrollo económico e industrial es decir aquellos que pertenecen a la esfera del derecho penal del riesgo.

En el sistema peruano

Aller describe: que en el código penal peruano en la regulación de los delitos contra el patrimonio refleja la denominada expansión de derecho penal, esto es la asunción del derecho penal como *prima ratio*, y que así mismo es contrario al rol del derecho penal como *ultima ratio* (2006: 480)

En el derecho penal solo debe de intervenir este principio cuando se genere una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos y por ello debe mantener distancia de hecho que puede merecer un reproche moral, porque se trata de conductas que no requieren de tutela jurídica penal.

El autor Briceño opina: que no puede hablarse de hecho punible sin que haya lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado; en efecto el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos trabaja como límite material del *ius puniendio* poder punitivo del estado. (2005:60)

El principio de lesividad tuvo como fuente directa el artículo 4 del código penal colombiano de 1980, según el cual para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley. La doctrina colombiana que interpreta esta norma equivalente al código penal colombiano del 2000, considera únicamente que la expresión lesión o puesta en peligro idéntica a la utiliza el código penal del bien jurídico, no se aprecia la puesta en peligro de un bien jurídico como resultado del comportamiento del autor sino un simple comportamiento con idoneidad lesiva en el que no se observa un resultado peligroso, de concreto o efectivo peligro.

De esta manera se puede concluir que tanto en Guatemala como en otros países se considera al principio de lesividad como fundamental para poder o no encuadrar la conducta de un ser humano dentro de una figura delictiva, siempre que se compruebe que esa conducta lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado por la ley y que se considera como una conducta típica culpable y antijurídica para la legislación.

Niñez y Adolescencia

A partir de la vigencia de la convención sobre los derechos del niño, en 1990 se empieza construir un modelo en torno a la concepción de los niños y niñas que sufren amenazas o violaciones a sus derechos Humanos denominados por el derecho tutelar como menores en riesgo social o menores en situaciones irregulares. Las medidas cautelares que establecía la antigua doctrina de la situación irregular en lugar de constituir mecanismos de protección de sus derechos, se convirtieron en mecanismos de castigo o situaciones de pobreza, exclusión social y vulnerabilidad.

Hoy en día se habla de derechos de la Niñez y de derechos de adolescentes, en lugar de hablar de derechos de menores o del menor como erróneamente se hacía; debido a que esos derechos son dirigidos a un ser humano diverso, no por tener menos calidades o menos derechos o menos capacidades que el adulto sino porque se encuentra en una etapa social y política distinta. El concepto de menor hace referencia a una población que vale menos y que tiene menos derechos o capacidades que otras personas con mayoría de edad.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su vigésima edición, define el concepto “menor como algo que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad. Concepto que hoy en día

debe de cambiarse debido a que vivimos en un sistema de pensamiento colectivo, en el cual se refleja la forma de pensar, sentir y actuar de una sociedad determinada”.

Los derechos de la niñez otorgan un privilegio positivo, pues implican el reconocimiento de todos los derechos que, para las personas adultas, establecen y regulan la Constitución Política de Guatemala, los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y la Legislación ordinaria y otros derechos que su especial situación social y política exigen para equiparar su status jurídico al de los adultos.

Niño y niñez

El artículo 1 de la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece: Definición del niño: se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado la mayoría de edad.

La convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño reafirma la necesidad de proporcionar a los niños el cuidado y asistencia especial en razón de su vulnerabilidad; teniendo en cuenta que hoy en día el niño y la niña no siempre están protegidos por su familia, de su comunidad y de la sociedad, hoy sabemos que las decisiones que el adulto toma en relación con la niñez no son siempre las adecuadas para

ellos y ellas, por lo tanto son un objeto que tenemos que proteger y tutelar según nuestra propias convicciones culturales.

En Guatemala, el niño y la niña tienen reconocidos sus derechos como personas humanas desde el momento de su concepción, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 3 Derecho a la Vida, El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona” y su status jurídico de infancia finaliza a los dieciocho años de edad como lo establece el artículo 8 del Código Civil ...La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquieren por la mayoría de edad... en otro sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia en su artículo 2 regula: Definición de Niñez y adolescencia...Niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad... los conceptos modernamente aceptados por las ciencias jurídicas han construido para referirse a este grupo de la población como: niños y niñas, a las personas comprendidas entre los 0 y 13 años de edad, como adolescentes, a aquellas que se encuentran entre los 13 y 18 años de edad, y por jóvenes, se entiende a las personas que oscilan entre 18 y 21 años de edad. Durante este periodo de la infancia comprendida de los 0 a los 13 años de edad la persona goza de una protección especial por parte del estado y de la sociedad como lo establece la ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia en su

artículo 9 establece: ... Los niños, niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual...

Citado por la UNAM en Rivero Hernández dice:

El menor es ante todo, persona, en su aceptación más esencial y trascendente; y no solo en su dimensión jurídica (titular de derecho) sino también en su dimensión humana (ser que piensa y siente) además es una realidad humana en devenir, porque para él es tanto o más importante su futuro que su mera realidad actual, si todo y toda persona, cambia con el transcurso del tiempo, ello es más notorio y, sobre todo, más importante en el menor para que cada día que vive y pasa le aproxima más a dejar de serlo, a su mayoría de edad y plenitud jurídica a que aspira.(159).

Según Osorio define al niño como;

El ser humano durante la niñez, y niñez en el período de la vida humana desde el nacimiento hasta los 7 años cumplido en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio, en lo civil implica plena incapacidad de obrar, y en lo penal, total inimputabilidad. (2008:614)

Definición de adolescente

La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su artículo 2 define al adolescente ... a toda persona desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

El adolescente se caracteriza por ser un ser humano que se encuentra dentro de una etapa de inserción de individuo en la sociedad, esta inserción varía de una sociedad a otra, e incluso, en diversos medios sociales.

Para el autor Sánchez García opina que:

El inicio de la adolescencia se marca con el hecho físico de la pubertad, pero su desarrollo se caracteriza, sobre todo, por cambios de índole psicológico y social. La adolescencia es un fenómeno marcado por la cultura y la historia y el momento en que termina es difícil de determinar, ya que depende de factores sociales. (241)

El fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF y la oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala OACNUDH, preocupados acerca de las dificultades que enfrentan los adolescentes en conflicto con la ley penal y ante la urgente necesidad de garantizar la aplicación de los derechos humanos en el ámbito de la justicia penal juvenil en Guatemala, convinieron aunar esfuerzos para elaborar una guía cuyo objetivo general es fortalecer el conocimiento y aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos por parte de los funcionarios de justicia penal juvenil y demás actores vinculados al proceso de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal.

Jóvenes en conflicto con la ley penal

La delincuencia juvenil y su prevención han estado en el orden del día de casi todos los congresos de las Naciones Unidas sobre la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los delincuentes, desde 1955, las Naciones Unidas organizan un Congreso sobre la prevención de la

delincuencia y el tratamiento de los delincuentes cada cinco años que reúne a los representantes de los gobiernos del mundo entero, especialistas de la prevención de la delincuencia y de la justicia penal, catedráticos de reputación internacional y miembros de las ONGs competentes. Con el objetivo de debatir problemas, compartir experiencias profesionales e intentar encontrar soluciones viables al problema de la delincuencia.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 132 establece: Término conflicto con la ley penal. “Debe entenderse como adolescente en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal”. Y en el artículo 133 del mismo cuerpo legal regula: “...serán sujetos de esta Ley los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad; siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarse esta ley.”

El tema de la delincuencia juvenil ha estado presente en casi todos los congresos de tal forma que en 1960 se recomendó limitar el concepto de delincuencia juvenil únicamente a los casos de violación de la ley penal, excluyendo así los demás casos de conducta irregular o actos antisociales, que regula del Derecho Tutelar de Menores.

Miles de niños y niñas han sido detenidos y privados de libertad ilegalmente, en virtud de que esas definiciones violan el principio constitucional de legalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala recoge implícita y explícitamente este principio en su artículo 5 regula implícitamente “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe” por tanto, las restricciones a su libertad de acción deben estar claramente establecidas por la ley. En el artículo 17 regula explícitamente “No son punibles las acciones y omisiones que no estén calificados como delitos o falta y penados por ley anterior a su perpetración”.

Las reglas mínimas de las Naciones Unidas desarrollan principios generales para un trato digno, humano y equitativo de los menores de edad que tengan problemas con la ley, orientan los Estados para que adopten las políticas sociales que sean necesarias para reducir la delincuencia juvenil. Se establece la necesidad de crear una ley específica para el tratamiento de la delincuencia juvenil de acuerdo a las necesidades del menor y para satisfacer las necesidades de la sociedad.

Como se puede observar las exigencias de una nueva normativa en materia de administración de justicia de menores no es reciente, ya desde la década de los años 80s. Se viene exigiendo lo que hoy en Guatemala aún se pone en discusión. Esto refleja que detrás de la no vigencia del código de la Niñez y Juventud, coherente con las exigencias

internacionales en materia de Derechos Humanos de la Niñez, existe un triste juego de intereses que posponen el reconocimiento y efectiva vigencia de los Derechos de la Niñez guatemalteca.

Las Naciones Unidas la recomendación que hacen a la remisión de los casos a instancias no judiciales, así como la adopción de otras opciones distintas al procesamiento. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece formas alternativas al procesamiento que pueden dar lugar a la terminación anticipada del proceso tales como la Conciliación Artículo 185 Conciliación. “admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas” con el fin de los niños y adolescentes que transgredan la ley penal no se vean afectados y de esta forma encaminarlos hacia una integración social nuevamente. En este sentido se puede afirmar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia desarrolla los principios establecidos por las Reglas Mínimas, al contemplar la privación de libertad condicional como medida de coerción y definitiva.

También las Naciones Unidas recomienda la creación de figuras del juez de ejecución responsable de la supervisión de la ejecución de la sentencia. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia crea la figura del Juez de control de Ejecuciones de la Medidas, regulan en su artículo 106 literal f dentro de sus funciones la de revisar obligatoriamente, bajo su estricta responsabilidad, cada tres meses, las

sanciones impuestas por los Jueces de Adolescentes en conflicto con la ley penal, y en su artículo 106 inciso h, la obligación de visitar y supervisar, cada seis meses los centro de privación de libertad y los programas responsables de la ejecución de las sanciones, facultándolo para dictar las medidas que sean necesarias para la conservación y protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad.

La Convención sobre Derechos del Niño establece adoptar medidas para tratar a los adolescentes que infrinjan la ley penal sin recurrir a procedimientos judiciales tales como la conciliación, la reparación, la mediación etc. Con el fin de respetar y garantizarle sus Derechos Humanos.

La orientación de la Convención en materia sancionatoria procura evitar, la privación de libertad y el proceso judicial. Recomienda además utilizar procedimientos sanciones que no sean estigmatizantes para los adolescentes basado en las circunstancias personales del menor.

En consecuencia el modelo de administración de justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal debe aplicarse de tal forma que la sanción, el proceso penal especial o los procedimientos de resolución de conflictos que se adopten, promuevan las condiciones necesarias para garantizar que la libertad e igualdad del niño sea real y efectiva, y faciliten su participación en la vida política, económica, cultural y social

del país tomando en cuenta su especificidad de persona en desarrollo y que vive un proceso activo de socialización.

Protección integral

Es aquella que considera al niño como sujeto de derecho y consecuentemente ha de respetar los derechos humanos que tiene toda persona, los derechos específicos que corresponde a esas personas en desarrollo, le reconoce también las libertades, esta como sujeto que se le debe reconocer imperativamente tales derechos. En materia penal los hechos cometidos por un menor como faltas o delitos sobre los que tiene responsabilidad. El menor se convierte en infractor a la ley penal, se le sigue un proceso de juzgamiento especial siguiendo las normas aplicables, y no se le aplica la pena para el adulto sino medidas de protección o socioeducativas. El menor no podrá ser procesado por un delito que no esté previamente tipificado en la ley penal es decir se sigue el principio contenido en el artículo 17 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala que establece: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

La doctrina de la protección integral se basa fundamentalmente en el interés superior del niño, considerando a este como sujeto de derecho. Su característica principal es considerar al niño como sujeto de derecho, ya no define al niño como incapaz, sino como una persona en desarrollo, que puede ver sus derechos amenazados o vulnerados y por lo tanto las medidas asistenciales que se aplicarán deberán ser diferenciadas de las sanciones penales aplicables a aquellos en conflicto con la ley penal, es decir a los adultos.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula en su artículo 80: Protección Integral. La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico... las cuales se llevan a cabo a través de políticas que las define como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia que tiene a su cargo velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

La doctrina de la protección integral, incluye el respeto a los derechos de la Niñez y adolescentes, así como la promoción de sus derechos sociales, económicos y culturales; establece además un tratamiento específico que incluye el reconocimiento especiales de acuerdo a su condición específica. La convención sobre derechos del niño en su artículo 40 establece: Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de

quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad...

En este sentido el Estado debe de adoptar políticas de rehabilitación y reeducación en caso de adolescentes que infrinjan la ley penal, distinta a lo previsto en el Código Penal aplicable para adultos.

La aprehensión y la detención

El marco constitucional contempla la diferencia entre estas dos figuras del Derecho procesal Penal, el cual reconoce que uno está íntimamente implícito en el otro, es decir, que la aprehensión no es más que un acto físico violento que introduce a la persona al estado de detención, lo que significa que toda aprehensión que se ejecute sin importar la causa introduce al menor a una situación procesal denominada detención.

El Código Procesal Penal es un típico ejemplo de la confusión que algunos poseen aún respecto a los conceptos de aprehensión y detención pues este lo considera desvinculados en algunas circunstancias. En el

artículo 257 del Código Procesal Penal establece: Aprehensión. La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante...procederá también la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo... el problema que con base en la experiencia se ha detectado en la práctica debido a la confusión planteada, es que algunos funcionarios policiales han entendido esta situación como fundamento para realizar verdaderas detenciones sin ninguna base legal bajo argumento de que ellos no detienen a las personas sino que las aprehenden, y quien realiza las detenciones es el juez a través de sus resoluciones.

Ossorio M. define la aprehensión como: “Una de las formas de adquirir el dominio o la posesión de las cosas muebles. Hablase también de aprehensión en el sentido de tomar alguna cosa o persona; por ejemplo, la detención material de un presunto delincuente”. (93)

El término aprehensión se utiliza para designar al acto mediante el cual una persona es detenida ante una situación de posible delito o de efectivo delito. La aprehensión se realiza a través de la diferentes fuerzas policiales elegidas para realizar tales actividades y tiene que ver también directamente con el ámbito justicia ya que un juez puede dictar la aprehensión de una persona que hasta el momento se encuentra libre

como modo de precaución ante la posibilidad de la responsabilidad de esa persona en un crimen o delito.

García Morales define la aprehensión como:

El acto físico de limitar la libertad de locomoción de una persona que se le vincula en la comisión de un hecho delictivo, ya sea por orden judicial o flagrancia. Una vez que la persona ha sido aprehendida surge la figura procesal de la detención. (2000:103)

Al ser la aprehensión un acto violento, su práctica se encuentra limitada constitucionalmente a dos casos: la primera en caso de flagrancia que concurre cuando un adolescente es sorprendido en el momento mismo de cometer el delito, o cuando es descubierto instantes después de ejecutado el mismo. Cuando la aprehensión se realiza por una persona particular, tiene la obligación de presentar al adolescente aprehendido ante la policía o ante el Ministerio Público o autoridad judicial más próxima. El segundo caso cuando se da por orden judicial que concurre cuando un juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, a cargo del control de la investigación de un caso ha girado una orden judicial y por escrito de detención.

La aprehensión es un término amplio que se puede usar tanto para personas como para cosas o mercancía. Pero la aprehensión de personas puede terminar en libertad eventual si se prueba que la misma no es responsable del delito o cargo que se le imputa como también en prisión efectiva y permanente si queda comprobada la injerencia de esa persona

en el acto por el cual está siendo imputada. De cualquier modo es importante que quede claro que la aprehensión es aquella etapa previa a la prisión definitiva y permanente que una persona puede tener que enfrentar si es acusada de un delito.

En cambio la detención la podemos definir como la situación procesal de una persona que ha sido aprehendida por la autoridad por vincularse con la comisión de un ilícito penal. Es decir que la detención es propiamente la figura procesal que refleja la situación en que se encuentra un joven en relación con un proceso penal. (García F. *Detención de Jóvenes en Conflicto con la Ley Penal* 5) En el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta...Cuando se da una detención de adolescentes resulta injustificable si para un parecido ilícito no resulta procedente si se trata de un adulto. A ello hay que agregarle que debe tratarse de un delito por el cual, de hallarse culpable, correspondería la aplicación de una pena de privación de libertad.

El artículo 258 del Código Procesal Penal hace mención de la detención, pero únicamente se refiere a aquella situación en que existe orden de Juez competente o ha precedido una fuga. Este artículo establece: El

deber y la facultad prevista en el artículo anterior se extenderán a la aprehensión de la persona cuya detención haya sido ordenada o de quien se fugue del establecimiento donde cumple su condena o prisión preventiva...

Cafferata Nores citado por Vásquez, la detención es:

La privación de libertad impuesta al imputado de un menor de edad, en el proceso penal de Jóvenes en conflicto con la ley penal, para hacerlo intervenir en el proceso, y recibirle declaración cuando se tema que no obedecerá la orden de citación o intentará entorpecer la investigación. (166)

Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define “la detención como la privación de libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a su presentación ante el Juez”. (2008:2008) Las autoridades y funcionarios que intervengan en la detención de un menor de edad deberán practicarla en la forma que menos perjudique a éste y estarán obligados a informarle, en un lenguaje claro y comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan, de las razones de la detención y de los derechos que le asisten, especialmente los derechos que le asisten.

Derechos inherentes a los jóvenes en conflicto con la ley penal

Los derechos de los jóvenes en conflicto con la ley penal detenidos son todos aquellos que les asisten a los jóvenes no detenidos, a excepción de aquellos que estrictamente son necesarios para hacerlos comparecer en el proceso a declarar sobre el hecho que se les sindicó o bien para evitar que se produzcan consecuencias ulteriores más graves del hecho ilícito.

El artículo 37 de la Convención sobre los derechos del Niño establece en el inciso c)...Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. Los derechos que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce, son los establecidos en la propia ley y en la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales son inherentes a la niñez, y por esto no excluye otros que aunque no estén expresamente señalados en ella deben ser aplicados sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, o cualquier otra causa o condición de los propios niños, niñas y adolescentes o de sus padres.

En relación con los derechos individuales toda amenaza o violación de un derecho humano de la niñez constituye, además de un probable hecho delictivo, maltrato o abuso infantil. El juez debe tomar la medida provisional que más proteja y garantice los intereses del niño, niña y adolescente.

El Niño, Niña o adolescente que se encuentre en conflicto con la ley penal tiene derechos a que se le informe inmediatamente sus derechos en forma que le sean comprensibles como lo establece el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensible, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales...

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 40 numeral 2... Los Estados partes garantizarán en particular: b)...II) que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por medio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa... al adolescente se le deberá informar que tiene derecho de que su detención le sea notificada a la persona que él designe, hecho que debe realizarse inmediatamente y por el medio más apropiado y rápido, como señala el

artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó, y lugar en que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

Derecho a ser puestos a disposición del juez competente

Este derecho lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 6 establece: Detención legal... los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad... La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo regula en su artículo 195: Flagrancia. Cuando un adolescente sea aprehendido en flagrancia violación a la ley penal, deberá ser presentado inmediatamente a su detención, ante el Juez competente...en todos los casos, el juez la resolver el caso del adolescente se pronunciará sobre la legalidad de la detención. Es decir que toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro del plazo que establece

la ley o bien a ser puesta en libertad en caso de no haber pruebas en su contra.

Para el plazo de presentación del adolescente detenido ante el Juez, la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia es muy exigente, pues establece que deberá ser presentado inmediatamente, es decir, el tiempo de la distancia entre el lugar de la detención y la sede del Juzgado. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia tal plazo debe superar las seis horas que señala la Constitución Política de la República de Guatemala. La ley busca evitar que el adolescente sea llevado a otro lugar que no sea ante el Juez.

Derecho de resolver inmediatamente la situación jurídica después de su presentación

El adolescente podrá ejercer su derecho de defensa a través de su declaración, el juez deberá escuchar a la persona que realizó su aprehensión y detención. Como lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido. El derecho de defensa y el derecho de defenderse, está reconocido tanto en la legislación guatemalteca vigente, como en otras

legislaciones y se puede entender como el accionar que realizan los sujetos procesales a efecto de hacer valer una norma jurídica ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido.

La ley del Organismo Judicial en su artículo 16 establece: es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido...

Como garantía a la protección de los derechos, el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene como finalidad proteger además del orden Constitucional, todos los derechos de las personas que se encuentren dentro del territorio guatemalteco. Puede ser un recurso utilizado por alguien que crea que sus derechos de defensa u otro, haya sido violado, tal como lo expresa el Artículo 8, el cual se dirige a la protección de las personas contra violaciones a sus derechos.

En este orden de ideas el artículo 154 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula el Principio de Inviolabilidad de la defensa. Los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumpla con la medida que les sea impuesta... los funcionarios policiales deben respetar

este derecho y no pueden dirigirle a los jóvenes detenidos ninguna pregunta que tenga que ver directa o indirectamente con los hechos delictivos ya que solo el Juez tiene esta facultad siempre y cuando el adolescente tenga una asistencia jurídica.

Proceso penal de adolescentes

El proceso penal de adolescentes se diferencia del de adultos, pues el primero no solamente tiene por objetivo el castigo del responsable, sino, principalmente, educar al adolescente sobre los valores de la responsabilidad, la justicia y la libertad. El procedimiento penal del adolescente persigue un fin educativo, por esto prevalece el interés superior del adolescente sobre el interés social del castigo. De esta manera la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 19 habla de un fin de re-socialización y re-educación del sistema de sanciones de adultos, en cambio el artículo 20 se refiere a un sistema sancionador educativo y socialización. Establece en este artículo antes mencionado: Menores de edad...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...

La misma Constitución hace mención en su artículo 51 establece que el tratamiento jurídico que el estado debe ofrecer a las personas menores de edad que transgredan la ley penal. Artículos que son complementados con el artículo 40 de la Convención Sobre los Derechos del Niño en su primer párrafo establece. Los estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

El proceso penal del adolescente pretende, por sí mismo, ser un instrumento formativo y educativo para los adolescentes. Por eso el artículo 171 de la Ley de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que el proceso tiene como objetivo establecer la existencia de una transgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Para el autor Solórzano el proceso penal del adolescente

buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad...el adolescente en una persona que se encuentra en pleno proceso de desarrollo y formación de su personalidad, en él confluyen diversas expectativas e intereses, se inicia la construcción de una experiencia de vida". (Solórzano,2004:82)

Garantías del proceso

Se ha indicado que el adolescente infractor está sujeto a un proceso especial y como tal sujeto a una serie de garantías las cuales son:

Principio de legalidad: Artículo 145 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone el peligro un bien jurídico tutelado.

Principio de Confidencialidad y Reserva del Proceso: Lo establece el artículo 153 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente.

Los Jueces de Adolescentes en Conflicto con la ley Penal deberán procurar que la información que brinden, sobre estadísticas judiciales, no contravengan el principio de confidencialidad ni el derecho a la privacidad, consagrados en esta ley.

Rehabilitación: el sistema de justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminado a su bienestar. La medida tomada al respecto no solo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

Proceso penal de adolescentes en los juzgados de paz

Solórzano opina que:

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tiene el fin de desarrollar el derecho constitucional de acceso a la justicia pronta y cumplida, y es especializada y orientada a su protección integral 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. (2004:117)

En este sentido al conocer un caso de su competencia deberá oír al ofendido o a la autoridad que hace la denuncia e inmediatamente al adolescente imputado. Sí este se reconoce culpable y no estiman necesarias mayores diligencias, el juez, en el mismo acto, aplicará una forma alterna de terminar el proceso o pronunciar la sentencia correspondiente aplicando la sanción más adecuada para el caso concreto, debe considerar siempre que ésta tiene un fin educativo y que debe aplicarse con la intervención de la familia. Así como lo establece el artículo 239 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Determinación de la Sanción aplicable. Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta:

- a) La comprobación de una conducta que viole la ley penal,
- b) La comprobación de que el adolescente ha realizado o participado en la transgresión a la ley penal.
- c) La capacidad para cumplir la sanción, así mismo la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta...

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 diez 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 respectiva dentro del acta, absolverá o impondrá la sanción que corresponda. El Juez podrá prorrogar la audiencia por un plazo no mayor de tres días de oficio o a petición de parte, para preparar la prueba. En el artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia último párrafo se establece en los casos en que el Juez de Paz conoce a prevención, remitirá lo actuado al Juez de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal competente, a la primera hora hábil del día siguiente. Los casos que conoce en definitiva deberá anotarlos en un registro especial.

Por otra parte el artículo 197 regula: Faltas. En caso de faltas o delitos sancionados con pena de prisión que no supere los tres años o multa según el Código Penal o leyes penales especiales, si en su declaración el adolescente no aceptara los hechos o no fuera aplicable el criterio de oportunidad o remisión, el juez de paz convocará en un plazo no mayor de diez días a un debate reservado al adolescente ofendido y a los agentes captadores en el que recibirá la prueba pertinente. Oír brevemente a los comparecientes y dictará la resolución definitiva absolviendo o

imponiendo una sanción si fuera procedente; a ésta normativa también se le aplica el artículo 488 al 491 del Código Procesal Penal.

A nuestro criterio: los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal son procesos especiales que en ningún caso podrán privar provisionalmente la libertad del adolescente sino se le deben aplicar medidas de protección siempre tomando en cuenta las garantías básicas para el juzgamiento de adultos, demás garantías que le corresponden por su condición especial.

Binder en García indica que son tres las razones fundamentales que nos permiten clasificar los procesos especiales:

- a) Los que buscan hacer más simple un proceso penal
- b) Aquellos en los que hay una menor intervención del Estado
- c) Aquellos en los que hay un aumento de garantías en éste se ubica el proceso penal juvenil. (García, 4)

Binder se refiere al proceso penal juvenil señalando las siguientes características:

La vigilancia más estricta de la vigencia de las garantías

El aumento de las posibilidades reales de defensa del adolescente.

El establecimiento de una mayor limitación sobre las medidas de coerción en el proceso penal. (261)

Sujetos Procesales en procesos de protección

Para Solórzano:

El principal sujeto procesal del procedimiento judicial de protección es el niño o niña que ha sufrido una amenaza o violación en sus derechos humanos, como su derecho de opinión e interés superior que se encuentran garantizados por las garantías mínimas que establece el artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El niño y la niña podrán participar activamente durante todo el proceso y tendrá la asistencia social, psicológica y técnica que sean necesarias.(2004:76)

En este sentido Posadas en Solórzano recomienda:

Que los Psicólogos de los Juzgados de la Niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, tengan una participación en la segunda audiencia, previa evaluación de las partes pues con ello el Psicólogo será de mayor utilidad en su intervención ya que podrá tener un mayor conocimiento del caso y podrá opinar con mayor certeza profesional. (Solórzano, 2004:76)

Otro sujeto procesal indispensable para el desarrollo del proceso judicial de protección es el Abogado Procurador de la Niñez de la Procuraduría General de la Nación, este deberá dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez, la investigación de los hechos en donde se alegue se han violado o amenazado los derechos de la niñez. Las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación se encuentran reguladas en el artículo 108 de la LPINA... literal a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella... La procuraduría General de la Nación deberá tener, como mínimo un Abogado Procurador de la niñez en cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia, actualmente la procuraduría General de la Nación cuenta con 5 Abogados Procuradores

que cubren los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en Guatemala quienes son los encargados de la investigación y el ofrecimiento de pruebas así como también debe apersonarse al proceso penal como querellante adhesivo y actor civil para la defensa de los intereses del niño o niña víctima del delito. (Solórzano, 2009:87)

El Abogado Procurador debe estar presente en todas las audiencias que le Juez señale, deberá presentar los estudios socioeconómicos y familiares del niño, niña o adolescente de quien se alegue ha sufrido una amenaza o violación en sus derechos humanos; los informes médicos y psicológicos que sean necesarios, según las circunstancias particulares del caso concreto de los padres, tutores o responsables; declaración de las personas o instituciones involucradas en el hecho y que sean útiles para esclarecer el mismo y lograr el restablecimiento de los derechos del afectado.

Este procedimiento judicial de protección se inicia por conocimiento de oficio o por denuncia presentada ante el Juez de Paz de la Niñez y Adolescencia. (Solórzano, 2009:88)

Medidas de protección

Para el autor Solórzano:

Se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el

objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, con el fin de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente. (2009:73).

Según lo establece el artículo 109 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Aplicabilidad de medidas. Las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes serán aplicables, siempre que los derechos reconocidos en esta ley sean amenazados o violados.

En este sentido las medidas serán:

La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez: Para Solórzano:

se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. El mal debe aplicar una violación a los derechos de la niñez reconocidos por la ley. (,2009:73)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el verbo amenaza como: Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.

Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales concreta la amenaza como: “el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, consiste en dar a entender, con actos o palabra, que se quiere hacer un mal a otro. En algunas legislaciones puede constituir delito”. (2008:82)

La existencia de una violación a un derecho de la niñez:

“Se entiende por violación todo incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho a través de su no realización o de transgresión”.
(Solórzano, 2009:73)

Ossorio define a la violación “como la infracción, quebrantamiento o transgresión de la ley o mandato. Incumplimiento de un convenio”.
(2008:986)

Los derechos que la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce, son los establecidos en la propia ley en la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño; dichos derechos los debe de tener muy en cuenta el Juez ya que son inherentes a la niñez, estos deben ser aplicados sin discriminación alguna por razones de sexo, raza, color, idioma, religión etc. O cualquier otra causa o condición de los propios niños, niñas o adolescentes o de sus padres.

A criterio propio se deben de tomar en cuenta todas estas medidas de protección que la propia ley acoge, ya que como lo menciona la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 10 que esos derechos serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación.

Competencia de los jueces de paz

Como ya se mencionó anteriormente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia le otorga competencia a todos los Jueces y Juezas de Paz de conocer los conflictos de niños niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, así como la facultad de dictar la sanción o forma anticipada del proceso que mejor cumpla con el fin de reinserción social y familiar del adolescente. El artículo 101 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece: Competencia. La competencia por razón de territorio deberá ser determinado:

1. Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados:
 - a. Por el domicilio de los padres o responsables
 - b. Por el lugar donde se encuentre el niño, niña y adolescente, cuando falten los padres o el responsable.
 - c. Por el lugar donde se realizó el hecho.
2. Para los adolescentes en conflicto con la ley:
 - a. Por el lugar donde se cometió el hecho.

A nuestro criterio: los Juzgados de paz son los que Juzgan en caso de faltas contra personas y contra la propiedad y otros delitos considerados de menor gravedad, como los delitos en que la pena a imponer sea una multa en cuanto a adolescentes en conflicto con la ley penal deben

conocer y resolver procedimientos aplicando los principios y garantías y plazos que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

En el artículo 103 establece las atribuciones de los juzgados de Paz. Son atribuciones de los Juzgados de Paz, en materia de derechos de la niñez y adolescencia:

A. En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia:

a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, pudiendo dictar las medidas establecidas en las literales: e), g), h), e i) del artículo 112 y la contempla en el artículo 115.

El artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia preceptúa Medidas. Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas

...e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.

g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.

h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.

i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

A nuestro criterio debemos de recordar que cuando se trata de las personas menores de trece años de edad de quienes se alegue han infringido la ley penal, éstas no pueden en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, ser sujetas a procedimiento policial o judicial, salvo que el caso amerite una intervención, con el objeto de evitar que continúe la producción de un juzgado de protección sólo si el caso lo amerita, y no podrá ser privados de libertad por esa causa.

De igual forma en el artículo 115 dispone que se debe de retirar del agresor o la separación de la víctima del hogar cuando hay maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables según sean las circunstancias.

Violación del principio de lesividad por los juzgados de paz

La violación del principio de lesividad se da cuando un adolescente en detenido en flagrancia y es puesto a disposición de un Juez de Paz y es día inhábil, el Juez cuando va a escuchar la declaración del adolescente

detenido suspende la audiencia debido a que no se encuentra presente un abogado defensor y algún fiscal del Ministerio Público en la atención supuesta del principio de legalidad. En el artículo 195 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su primer párrafo: Flagrancia. Cuando el adolescente sea aprehendido en flagrancia violación a la ley penal, deberá ser presentado inmediatamente a su detención, ante Juez competente ... una vez escuchado al adolescente, el Juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del mismo. Este procede sólo cuando exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivo racionales suficientes para creer que el adolescente lo ha cometido o participado en él...

Por lo tanto no es correcto lo que hace el Juez de Paz al no escuchar al adolescente detenido ya que al tenor del artículo citado no se puede remitir al adolescente un centro de detención si no se ha sido escuchado con anterioridad y este artículo así como también la Convención Sobre los Derechos del Niño regula que no es necesario la intervención de Abogado Defensor porque se estaría ante la violación del Principio del Interés superior del niño que es el principio que predomina en este proceso; y de igual forma se estaría violentando el principio de lesividad ya que el artículo 195 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su cuarto párrafo menciona que procede el auto de

procesamiento sólo cuando exista información sobre la existencia de un hecho delictivo.

De esta manera es mejor escuchar al adolescente infractor de la ley penal sin un abogado defensor para que obtenga su libertad inmediata, porque desde ese momento en que el Juez de Paz suspende la audiencia por ser un día inhábil deberá el adolescente detenido esperar hasta que llegue un día hábil para poder celebrar la audiencia de primera declaración del detenido y mientras ese día hábil llega lo que se hace en la práctica es enviarlo a un centro correccional; que en el departamento de Petén no se cuenta con dicho centro estos son enviados a la ciudad Capital.

El principio de Lesividad hace énfasis en su artículo 146 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta Ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado. Este artículo se refiere en materia a la Justicia especializada regulada en el artículo 144 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia...la aplicación de esta Ley, tanto en el proceso como la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal...

Basándose en el artículo 197 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescente regula que en caso de faltas o delitos sancionados con pena de prisión que no supere los tres años o multa según el Código Penal o leyes penales especiales, si en su declaración el adolescente no aceptare los hechos o no fuera aplicable el criterio de oportunidad o remisión, el juez de paz convocará en un plazo no mayor de diez días a un debate reservado al adolescente ofendido y a los agentes captadores en el que se recibirá la prueba pertinente. Pero si en caso contrario el adolescente en su primera declaración acepta los hechos tendrá que ponerse inmediatamente en libertad, haya o no haya Abogado defensor o fiscal del Ministerio Público, en este caso lo que se pretende en un delito de baja magnitud como son la faltas es que el adolescente inmediatamente recobre su libertad.

Conclusiones

Que el principio de Lesividad sea entendido como el principio que limita la persecución penal en los procesos de niños, niñas o adolescentes en conflicto con la ley penal ya que no es suficiente la realización de la figura típica sino que también se requiere la comprobación del bien jurídico tutelado.

Conocer los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la forma que deben ser tratados y lugares a donde deben ser remitidos, respetando tanto el principio de Lesividad, el principio de legalidad y el principio del interés superior del niño.

El presente trabajo permite determinar los actos y las consecuencias de las resoluciones que dictan los juzgados de paz que contravienen el principio de Lesividad en un proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, al momento en el que el adolescente infractor es enviado a un centro de detención sin antes haber sido escuchado como lo determina la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia en su artículo 146 que establece que ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en la ley, sino se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado; al no hacerlo se está violando el principio de Lesividad que es el tema central de este trabajo.

En el proceso penal de adolescentes debe de tomarse en cuenta los principios fundamentales que lo rigen como el de legalidad, interés superior del niño y el de Lesividad, debido a que este es un proceso especializado que está a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos que hacen énfasis en la violación de los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal y que marca la diferencia con procesos de adultos.

Referencias

Cárdenas, N. (2009) Menor infractor y justicia penal juvenil. Arequipa.

García, M. (2000). La detención de jóvenes en conflicto con la ley penal. Organismo Judicial. UNICEF.

Ossorio, M. (Ed.). (2008). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Heliasta S.R.L.

Solórzano, J. (2004) la ley de protección integral de la niñez y adolescencia (una aproximación a sus principios derechos y garantías).

Solórzano, J. (2009) la ley de protección integral de la niñez y adolescencia (una aproximación a sus principios derechos y garantías).

Solórzano, J. (Ed.). (2004) los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial. Guatemala.

Novella, L. (2010) Participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales. (Revista de derecho y ciencias sociales). Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica.

Constitución Política de la República de Guatemala

Convención sobre los derechos del Niño. (2006). Guatemala. Imprenta nuevo siglo.

Reglamento general de juzgados y tribunales con competencia en materia de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y adolescentes en conflicto con la ley penal. Acuerdo No. 42-2007. Escuela de estudios judiciales.

Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia y su reforma. Decreto 27-2003. Congreso de la República de Guatemala.

Normas internacionales relativas a los derechos de la niñez y juventud. Guatemala.