

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



**Prevención en la participación de menores
en hechos delictivos**

-Tesis de licenciatura-

José Francisco Avila Cano

Guatemala, octubre 2013

**Prevención en la participación de menores
en hechos delictivos**

-Tesis de licenciatura-

José Francisco Avila Cano

Guatemala, octubre 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar

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	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. José Luis de Jesús Samayoa
	Palacios
Revisor de Tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera fase

Licda. Carol Berganza Chacón

Licda. Sandra Lorena Morales

Licda. Flor de María Samayoa Quiñónez

Licda. María Cristina Cáceres

Segunda fase

Lic. Javier Aníbal García

Lic. Carlos Guillermo Guerra Jordán

Lic. Herbert Valverth

Lic. Luis Eduardo López Ramos

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

Licda. Diana Noemí Castillo Alonzo

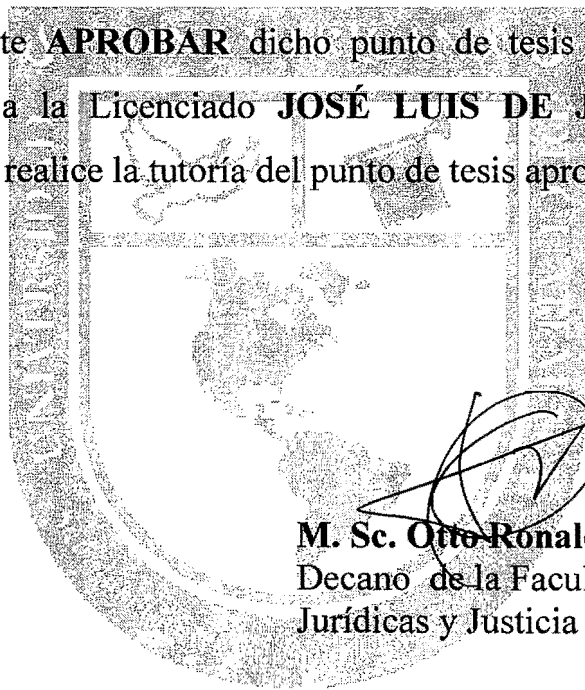
Lic. Víctor Manuel Morán Ramírez

Licda. Karla Gabriela Palacios

Lic. Mario Jo Chang

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de mayo de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**, presentado por **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**, 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 a la Licenciado **JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, 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

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**

Título de la tesis: **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**

El Tutor 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 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, 01 de agosto de 2013


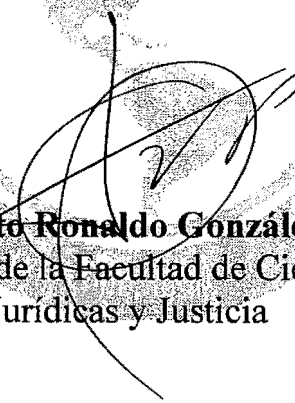
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de agosto de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**, presentado por **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**, 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 a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, 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

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**

Título de la tesis: **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**

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.

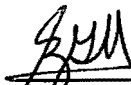
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 28 de agosto de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. Sc. Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**

Título de la tesis: **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**

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, 03 de septiembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano

Director del programa de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JOSÉ FRANCISCO AVILA CANO**

Título de la tesis: **PREVENCIÓN EN LA PARTICIPACIÓN DE MENORES EN HECHOS DELICTIVOS**

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, 04 de septiembre de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sera Aguilar
c.c. Archivo


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



Nota: Para los efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

Dedicatoria

A mi madre Quien con su sabiduría me indicó el camino a seguir.

A mi esposa El gran amor que ilumina mi existencia.

A mis hijos Los dos motivos para sentirme orgulloso.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Los derechos del niño y del adolescente	1
Teoría del delito	12
La inimputabilidad	21
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	25
La prevención y las maras o pandillas	33
Conclusiones	45
Referencias	47

Resumen

El Estado está obligado a garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, al igual que la integridad y seguridad de la persona. Cuando se habla de persona se incluye a los menores de edad que viven en el territorio nacional, los cuales en estos momentos no están siendo garantizados ni protegidos con programas estatales que les aseguren un crecimiento integral que los aleje de los vicios y de los actos delictivos. Esos programas son de urgencia nacional, tomando en cuenta que la utilización de niños y adolescentes para realizar actos reñidos con la ley está aumentando cada día y la respuesta del Estado para contrarrestar dicho fenómeno es muy precaria, siendo los menores los más afectados física y psicológicamente.

La presente investigación tuvo como objetivo analizar en primer lugar lo referente a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, los cuales son vulnerados día a día a nivel familiar y social. En segundo lugar se realizó un recordatorio de la teoría del delito, ya que esta institución es de suma importancia para llegar a conocer la inimputabilidad de los menores al verse involucrados en hechos delictivos. Así mismo, se hizo un examen del fenómeno que se ha presentado con mayor fuerza en la última década, la participación de

menores de edad en los hechos delictivos realizados por la delincuencia organizada, léase maras o pandillas, aprovechando su inimputabilidad, sin que existan réplicas preventivas por parte del Estado. Se trató en último lugar de efectuar un análisis a dos acontecimientos que tienen mucha relación con el tema origen de este estudio, el primero la tregua entre pandillas en El Salvador, en donde se encontraron matices importantes y el similar pacto que se realizó en Honduras, el cual también tiene muchos aspectos significativos para una futura suspensión de hostilidades entre pandilleros guatemaltecos.

Palabras Clave

Niñez. Adolescencia. Imputabilidad. Inimputabilidad. Prevención.

Introducción

El incremento de la fuerza y organización de los grupos de delincuencia organizada, llamados maras o pandillas, ha llevado al país a vivir en un estado de inseguridad que no permite a la sociedad en general desenvolverse con tranquilidad en su desempeño diario. El uso indiscriminado de niños y adolescentes en hechos reñidos con la ley se debe a que dichas facciones delincuenciales tiene conocimiento sobre la inimputabilidad de estos grupos etarios dentro de la relación con las leyes penales guatemaltecas. El Estado ha hecho poco o nada para contrarrestar el creciente uso de jóvenes en actos delictivos, pues las pocas medidas que se han implementado no han logrado disuadir a los delincuentes a dejar de utilizar menores de edad en la perpetración de delitos como el tráfico y distribución de drogas ilegales, sicariato, secuestros y otros que cada día son noticia en los distintos medios de comunicación.

El objetivo primordial del presente estudio es el tener un panorama de los avances realizados en materia legal para lograr proteger a niños y adolescentes que han entrado en conflicto con las leyes penales y que por ser inimputables no pueden estar sujetos a este ordenamiento legal. Se busca establecer también si existe voluntad por parte del Estado para dar

pleno cumplimiento a los tratados y convenios que en materia de protección a los menores de edad se han firmado a la fecha. Tratando de conocer, así mismo, si en la actualidad la organización estatal ha implementado programas preventivos que busquen evitar la incorporación constante de menores de edad a las maras o pandillas o si por el contrario la pasividad con que se trata el problema está llevando a la sociedad a tener cada día menos oportunidades de ver a sus niños y adolescentes con un futuro de paz y bienestar.

El método de investigación a utilizar es el descriptivo-bibliográfico, ya que el estudio se realizará sobre el ordenamiento legal que sobre esta materia existe en la actualidad y a la vez sobre un conjunto de referencias bibliográficas que estén relacionadas con el tema tanto de los derechos de niños y adolescentes, como de lo concerniente a estos grupos etarios cuando entran en conflicto con las leyes penales.

La presente tesis se dividió en cinco títulos. El primero de ellos se refiere a los derechos fundamentales del niño y del adolescente, las definiciones de ambos vocablos y lo referente a la convención sobre los derechos del niño; el segundo título está enfocado en la teoría del delito y sus elementos fundamentales, tratándose en forma primordial lo relacionado a la imputabilidad; el tercero va dirigido a estudiar la inimputabilidad de los menores de edad, su definición y su regulación

legal y doctrinaria; en el cuarto título se hace un análisis legal sobre la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la forma en que trata dicha ley lo relacionado a los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal y la relación con los tratados y convenios internacionales a los que el país se ha adherido hasta el día de hoy; el quinto, que constituye el aporte del sustentante, está dedicado a conocer qué programas de prevención ha implementado el Estado para tratar de evitar que cada día menores de edad caigan en poder de la delincuencia organizada y sean utilizados para cometer actos delictivos aprovechando su inimputabilidad y sobre las maras o pandillas que cada día se incrementan y mantienen a la sociedad indefensa ante su actividad delincencial.

Por tanto, es de interés del autor de esta investigación dar a conocer por medio de la presente tesis cuales son los derechos fundamentales inherentes a niños y adolescentes, la forma en que dichos derechos son violados al momento de que la delincuencia organizada utiliza a los menores para realizar actos reñidos con la ley y a la vez conocer si la prevención por medio de programas bien estructurados y coordinados podrá evitar que se sigan quebrantando esos derechos que están consagrados tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en los tratados y convenios suscritos por el Estado.

Los derechos del niño y del adolescente

La Constitución Política de la República de Guatemala es considerada por sus redactores como una Constitución humanista. Esto se debe a que poco más de la mitad de su texto está dedicado a los derechos humanos, en su título segundo ocupó cuatro capítulos para desglosar los derechos individuales, los derechos sociales, los deberes y derechos cívicos y políticos y la limitación de los derechos constitucionales. Dentro de estos derechos humanos consagrados en la Carta Magna varios tienen relación directa con la niñez y la adolescencia, ya que estos grupos etarios son parte importante de la sociedad guatemalteca.

Al hablar de la niñez y la adolescencia, así como de los derechos inherentes a esas etapas del desarrollo humano se debe conocer tanto la definición legal como doctrinaria de ambos vocablos, pues de su estudio se pueden deducir los elementos esenciales de ellos.

Definición de niño

Doctrinaria

El diccionario de la Real Academia Española lo define como “1. Que está en la niñez. 2. Que tiene pocos años. 3. Que tiene poca experiencia. 4. Que obra con poca reflexión y advertencia.” (2001:1582)

De esta definición se desprende que la niñez es una primera etapa del ser humano fuera del vientre materno, comprendiendo los primeros años de vida en los cuales se tiene muy poco conocimiento y experiencia, contando, como consecuencia de ello, con limitado juicio para la toma de decisiones.

Cabanellas indica sobre el niño: “Que es el ser humano desde el nacimiento hasta los siete años, por extensión, el adolescente, hasta alcanzar los doce o catorce años.” (1979:550)

El autor ya indica un período de tiempo limitado al momento en que se nace y la época en que principia el razonamiento, ampliándolo hasta los límites en que principia otra etapa del desarrollo como lo es la adolescencia.

Legal

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 2 define al niño como “...toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad...”

La definición legal determina un lapso de tiempo más amplio que el contemplado en los diccionarios citados, ya que por tratarse de una ley de reciente promulgación sigue las corrientes jurídicas modernas, las

cuales juzgan al menor como alguien que solo posee capacidad de goce, ya que para intervenir en asuntos jurídicos tiene que actuar por medio de sus padres o de un representante legal. Aspecto a resaltar en el precepto legal antes citado es que ya se habla del momento de la concepción como el inicio del periodo de desarrollo del niño, sin que éste haya dejado el vientre materno.

Definición de adolescente

Doctrinaria

La Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua dice que adolescente es “Aquel que está en la adolescencia.” definiendo, a su vez, a ésta como “La edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo.” (2001:48)

De las anteriores descripciones se puede deducir que la adolescencia es una segunda etapa del desarrollo, en la cual la persona ha adquirido un crecimiento físico e intelectual que la hace tener un razonamiento más elevado que el que se tiene en la niñez. Su desarrollo intelectual, el cual depende mucho del medio ambiente en que se vive, está en aumento debido a los estudios, su entorno familiar y las experiencias que se viven a diario.

Cabanellas considera que la adolescencia es

El período de la vida humana en que se produce el mayor crecimiento y suele completarse la evolución corporal e iniciarse la plenitud del juicio. Se sitúa dentro de la infancia y la edad adulta, con expresión en años muy variable de acuerdo con las razas y los climas. (1979:172)

Se debe tomar en cuenta, dentro de esta definición, la expresión del tratadista al decir que es la etapa en que se inicia la plenitud del juicio, ya que este argumento ha sido usado por los legisladores para crear leyes que lleven al adolescente a ser perseguido penalmente y a cumplir condenas, sin importarles su minoría de edad.

Legal

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 2, define al adolescente como “toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Se infiere entonces que para la legislación guatemalteca la etapa de la adolescencia significa solo un lapso de tiempo, sin entrar a considerar aspectos que puedan variar el desarrollo de la persona, pues no se menciona en ese precepto la diversidad de razas que existen en el territorio guatemalteco ni se toma en cuenta las distintas regiones y climas del país.

Derechos Constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala tiene como cualidad ser fundamental y suprema. Es por eso que al estar plasmados en ella los derechos primordiales de toda persona que vive en el territorio nacional, su consulta es imprescindible cuando se tiene que hablar sobre los derechos inherentes a la niñez y la adolescencia. Esos derechos de los menores contenidos en la Carta Magna son los que a continuación serán analizados.

Derecho a la vida

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 indica que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida...” Así también en el Artículo 3 norma con puntualidad el derecho a la vida y preceptúa “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

Se deduce del articulado anterior que uno de los deberes supremos del Estado es proteger y garantizar la vida de sus ciudadanos. Esa protección y garantía se debe enfatizar cuando se trata de niños y adolescentes, ya que son el futuro del país. La vida de los menores de

edad es invaluable y debe tener prioridad cuando se habla de protección y garantía.

Sierra dice sobre el derecho a la vida

Es la facultad que tiene toda persona a que no se dañe, menoscabe o lesione su cuerpo, salud física y salud mental que ponga en peligro su existencia. Como sin vida no existe el hombre, es obvio que es fundamento o pilar indispensable del que dependen las demás libertades y derechos subjetivos. (2010:157)

Se desprende de lo anterior que la vida de los niños y adolescentes tiene alta prioridad, pues siendo las primeras etapas del desarrollo humano constituyen la base o cimiento sobre el que está sustentada la sociedad. Si no existe protección a la vida de los menores la construcción del conglomerado social estará careciendo de fundamento para subsistir.

Derecho a una familia

Con respecto a la familia la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 47 norma

Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Todo menor de edad tiene derecho a una familia que le brinde protección. El precepto legal indica que dentro del seno de la familia se debe dar la responsabilidad paterna que le brinde al niño y adolescente todo lo necesario para su desarrollo, ya que sin ese amparo puede ser presa fácil de la delincuencia organizada.

Sierra al analizar a la familia la considera “Como un derecho social, se reconoce constitucionalmente la potestad de formar una familia por medio del matrimonio e incluso, la unión de hecho, así como la facultad de decidir el número de hijos y su espaciamento.” (2010:176)

Se puede añadir a esto que siendo un derecho social la facultad de contraer matrimonio para formar una familia, existe inmerso en ese derecho un conjunto de obligaciones para los cónyuges, dentro de los cuales destaca el proporcionar a los hijos alimentos, educación y orientación moral que evite una mala formación que pueda llevarlos a incorporarse a la llamadas maras o pandillas.

Derecho a la educación

Constitucionalmente el derecho de la educación está contenido en el Artículo 71, el cual preceptúa que “...es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna...”

En este artículo se ve plasmado el deber estatal de proporcionar una educación adecuada a todos los habitantes del país. Esta educación debe tener prioridad en niños y adolescentes, ya que ellos son los que necesitan una formación que los convierta en ciudadanos útiles a la sociedad.

Parafraseando a Sierra (2010), se puede indicar que la educación es un derecho que puede ser atribuible a un determinado sujeto que es el niño o el adolescente. Este derecho se constituye en una garantía constitucional de un derecho público orientado de forma directa para beneficiar a la sociedad, teniendo como destinatario final la generación de niños y adolescentes, cuya formación se persigue en las aulas.

Derecho a la salud

Como un derecho público primordial tiene contemplado la Constitución Política de la República de Guatemala al goce de salud. En su Artículo 93 indica “Derecho de salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

A su vez en su Artículo 94 preceptúa

Obligación del Estado sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurar el más completo bienestar físico, mental y social.

Complementa con el Artículo 95 en el cual dice “La salud, bien público. La salud de los habitantes de la nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por conservación y restablecimiento.”

En esos tres artículos está plasmado el fundamental derecho a la salud que tienen los habitantes del país, tanto las personas adultas como los menores de edad. El bienestar de niños y adolescentes es considerado en la Carta Magna como un pilar de la sociedad, una obligación estatal y como un bien público. Es la salud física y mental de los menores una

prioridad para el Estado, ya que sin salud el desarrollo humano no puede darse a plenitud, siendo ello perjudicial para la sociedad en general.

La Convención sobre los Derechos del Niño

Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, siendo suscrita por Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año.

El cuarto considerando del decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, indica acerca de la Convención sobre los Derechos del Niño

...Dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo para fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

La Convención Sobre los Derechos del Niño ingresa a la legislación guatemalteca como un conjunto de derechos humanos que vienen a complementar a los ya existentes en la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta herramienta de carácter internacional reconoce como primordiales los derechos a la vida, la educación, la familia, la salud y, a la vez, en su Artículo 40 preceptúa que

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue a infringido las leyes penales o a quien se le 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 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. 2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a. Que no se alegue que ningún niño a infringido las leyes penales, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b. Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, los siguiente: i) Que se le presumirá inocente mientras que no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio 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; iii) Que la causa será dirimida sin demora por un órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, y en particular: a. El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b. Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendido que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Al convertir la convención en ley, con su ratificación por parte del Congreso de la República, el Estado se comprometió a respetar y velar por que se respeten cada una de las normas en ella contenidas. En el momento en que cualquier niño o adolescente sea sindicado de haber infringido las leyes penales, la aplicación de los preceptos de la convención es obligatoria, para garantizarle al menor un trato justo y protector.

Teoría del delito

Definición

A efecto del presente estudio es necesario analizar la teoría del delito con sus distintos elementos que la integran, esto con el fin de conocer la estructura conceptual de donde se deriva la inimputabilidad de los menores de edad.

Bacigalupo la define como

Un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras palabras la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal, proporcionándoles un sistema que permite la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad. (1989:5)

Se puede ver que la instrumentalidad conceptual de la teoría del delito proporciona elementos valiosos para la aplicación de la ley en los distintos casos concretos, dando a la vez un porcentaje alto de seguridad en la racionalidad necesaria para su adaptación a dichos casos.

Para Bacigalupo la teoría del delito

Se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone al anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación. (1994:68)

Significa entonces que esta teoría permite ir deconstruyendo al delito para conocer si la acción humana se adapta a cada uno de sus elementos esenciales y así saber si existe o no un hecho delictivo.

Definición de delito

Reyes al definir el hecho punible indica “En el plano dogmático jurídico hecho punible es la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal.” (1998:90)

El tratadista da los elementos esenciales que conforman el delito y para que una acción humana pueda ser considerada acto delictivo debe estar integrada por dichos elementos que lo componen.

Elementos del delito

La acción

Las normas penales tienen por objeto acciones humanas refiriéndose aquellas a una acción en sentido estricto (comportamiento activo) como a la omisión de un comportamiento determinado.

Dice Bacigalupo que “la finalidad práctica de la teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley.” (1989:17)

Se complementa lo anterior indicando que en algunos delitos adquiere importancia el sujeto de la acción, los medios utilizados, el lugar, el momento y el objeto de la acción.

El tipo penal y la tipicidad

Para Bacigalupo “El tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma. El tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma.” (1994:80)

Se entiende entonces que en el tipo penal se describe con exactitud el comportamiento que la norma penal prohíbe y el acto humano se debe subsumir con todos sus elementos dentro del tipo que está planteado en

la ley. La finalidad práctica del tipo penal es permitir establecer si la acción realizada es la acción prohibida por la norma y que es sancionada con una pena.

La justificación

Para Bacigalupo “El segundo elemento de lo ilícito es la ausencia de justificación, es decir, la antijuricidad. La antijuricidad de una acción típica depende de que la realización de la acción típica no resulte amparada por una causa de justificación.” (1989:22)

Se deduce aquí que la acción para que pueda calificarse como antijurídica no debe estar justificada en ninguna forma, ya que cualquier causa que la justifique destruye su antijuricidad.

La característica fundamental de una causa de justificación, dice Bacigalupo, “...es la de excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica; no solo penal, si no también civil, administrativa, etcétera; no solo respecto del autor sino también de quienes le han ayudado o inducido.” (1994:118)

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal

Son causas de justificación. Legítima defensa. 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de la ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación. Estado de necesidad. 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en patrimonio ajeno, si concurren las condiciones siguientes: a) Realidad del mal que se trata de evitar. b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo. c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. Legítimo ejercicio de un derecho. 3º Quien ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

Se concluye de esta norma que junto a los mandatos y prohibiciones se encuentran en la teoría jurídica del derecho penal proposiciones caracterizadas por conceder una autorización, un permiso para realizar la acción prohibida por la norma o para poder omitir el comportamiento que esta impone.

La culpabilidad (responsabilidad)

El comprobar la realización de un hecho ilícito –típico y antijurídico o no justificado -y que se puede atribuir al autor, resulta no ser suficiente para poder determinar la responsabilidad penal de éste. La responsabilidad o el tener que responder ante el orden jurídico requieren de otro elemento, la culpabilidad.

La culpabilidad, indica Bacigalupo, “constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.” (1994:147)

Para complementar lo anterior De Mata afirma que “Quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo.” (1999:178)

Se puede agregar que quien no se ha motivado por el deber que impone la norma ni por la amenaza penal que conlleva la infracción a ella, resulta siendo culpable, ya que los elementos integrantes de la capacidad en que tiene su fundamento la culpabilidad son: la posibilidad de

conocimiento de la desaprobación jurídico penal del acto y la posibilidad de motivarse con ese conocimiento.

Para la teoría normativa la reprochabilidad así como la culpabilidad dependen de que el autor hubiere sido capaz de conocer la culpabilidad, que hubiera actuado dolosa o culpablemente y que el comportamiento de acuerdo a derecho hubiera sido exigible, es decir que no hubiere estado amparado por una causa de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad las norma el Artículo 25 del Código Penal, el cual preceptúa

Son causas de inculpabilidad: Miedo invencible. 1º Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias. Fuerza exterior. 2º Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él. Error. 3º Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto. Obediencia debida. 4º Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien la haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúne las siguientes condiciones: a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales; c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta. Omisión justificada. 5º Quien incurra en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

La imputabilidad

Jiménez y Rodríguez, citados por De Mata. Definen a la imputabilidad como “La capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.” “Es la capacidad de actuar

culpablemente. Capacidad que se reconoce a todo hombre para ser inteligente y libre, o sea, dotado de inteligencia.” (De Mata 1999:182)

La capacidad de motivación, según se deduce lo anterior, en sentido estricto es llamada también imputabilidad, pues con esta palabra se desea hacer referencia a las condiciones para la imputación subjetiva de un hecho determinado.

Bacigalupo señala que

Las definiciones legales de la capacidad de motivación hacen referencia a dos momentos: por un lado fijan los presupuestos biológicos (por ejemplo: enfermedad mental, etc.) que condicionan la exclusión de la capacidad, y por otro establece las consecuencias normativas que deben producir tales presupuestos psicológicos (incapacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y de dirigir el comportamiento de acuerdo con su comprensión). Se trata por lo tanto de las llamadas formula mixtas de la imputabilidad biológico-normativas, o también psiquiátrico-psicológico-jurídico. (1989:78)

Se colige entonces que las teorías tradicionales sobre el fenómeno de la imputabilidad presuponen inteligencia y libertad moral, sin esas facultades la persona no es imputable, escapando de sus actos del ámbito del derecho penal.

El positivismo fundamenta la imputabilidad en la actividad psicofísica del agente. Es suficiente que alguien cometa un hecho considerado por la ley como delito y que su conducta sea producto de una actividad biosíquica para considerarlo como autor imputable.

Las teorías modernas sobre la imputabilidad se dividen en tres grupos

-Las objetivas, que consideran a la imputabilidad como la capacidad de ser destinatario de la norma penal.

-Las subjetivas, en esta se distinguen tres posiciones: La de quienes sostienen que la imputabilidad es presupuesto de culpabilidad, la de quienes aseveran que constituye uno de los elementos de la culpabilidad y la concepción finalista.

-Las eclécticas, que sostienen que imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente.

Dice Reyes en cuanto a la imputabilidad

Ya sea que la entendamos como capacidad de acción o de comprensión, o como modo de ser de una persona, lo cierto es que, por este aspecto, siempre ha de referirse a condiciones somato-psíquicas que orientan la conducta en determinada dirección. (1998:191)

Se infiere entonces de lo anterior que existen dos etapas que determinan el actuar de la persona, la primera interna que se desarrolla en su mente y la segunda en la cual exterioriza su comportamiento en determinado sentido.

La inimputabilidad

Cuello indica que

Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio. Las causas de inimputabilidad son la menor edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo, la sordomudez. (1975:475)

Se deduce entonces que el aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad. Los distintos códigos penales regulan a ésta siguiendo cuatro criterios básicos: el Psicológico, el biológico, el psiquiátrico y el sociológico; existiendo un quinto que suele llamarse mixto.

-En la orientación psicológica el concepto depende de la capacidad o incapacidad del agente para comprender lo que significa su comportamiento y determinar su actuación de acuerdo con esa comprensión.

-La biológica se basa en un supuesto objetivamente entendible, tal como una edad determinada o la presencia de alguna anomalía biosíquica.

-El discernimiento psiquiátrico se basa en la comprobación médica de alguna enfermedad mental en la persona que ha realizado un comportamiento ilícito.

-El sociológico determina si la personalidad del agente, en su relación con el medio social, se acomoda o no al comportamiento socialmente considerado como normal.

-El criterio mixto trata de combinar todos o algunos de los criterios señalados arriba, de acuerdo con la causal de la inimputabilidad de que se trate.

Definición legal

El Código Penal guatemalteco no contiene una definición de inimputabilidad, en su Artículo 23 se limita a describir las causas que hacen a una persona inimputable

No es imputable. 1° El menor de edad. 2° Quien en el momento de la acción u omisión no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

Para efectos del presente estudio la inimputabilidad que tiene relevancia es la relacionada con los menores de edad, por lo que en adelante se desarrollará lo relacionado a esa causal.

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su Artículo 20 lo concerniente a la inimputabilidad de los menores de edad.

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 viola la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

De Mata indica con respecto al artículo anterior

Nosotros entendemos que los menores de edad están fuera de la ley penal (a pesar de que la misma los contempla como inimputables), y por extensión del derecho penal, sin embargo, esto no quiere decir que estén fuera de las ciencias penales, que como tales también se ocupan de la conducta antisocial de los menores infractores, como la antisocialidad juvenil por ejemplo, que ha ocupado gran parte de su tiempo a la gran mayoría de criminólogos del mundo. (1999:188)

Dice Reyes

Ordinariamente la inmadurez psicológica está ligada a la minoría de edad, en cuanto solamente el decurso del tiempo va fortaleciendo y consolidando los perfiles intelectual, volitivo y afectivo de la personalidad. Mientras la persona no adquiera ese grado de plenitud sicosomática que le permita distinguir cabalmente los planos jurídico y antijurídico y actuar motivadamente en tal respecto, habrá de ser tenido y tratado como inimputable. (1998:195)

Ambos tratadistas coinciden en que los menores de edad no deben ser contemplados dentro del derecho penal ya que por su edad no han adquirido la plenitud del juicio que les haga distinguir la ilicitud de sus actos, por lo que siempre deberán ser tratados como inimputables.

Cuello indica que

Los penalistas de la escuela clásica para regular la responsabilidad penal de los menores establecieron una serie de normas, en general provenientes del derecho romano. Dichas normas son las siguientes: a) Durante la infancia no existe imputabilidad; b) Durante la adolescencia debe presumirse la irresponsabilidad como regla general, pero como el adolescente puede en ciertos casos poseer la conciencia de sus actos es preciso examinar su grado de discernimiento en el momento de la comisión del hecho; c) Si se prueba la existencia de discernimiento la adolescencia se estimará tan solo como atenuante; d) La edad juvenil debe reputarse como causa de atenuación por el incompleto discernimiento, el mayor ímpetu de la pasión y la menor fuerza de la reflexión. (1975:476)

Motivo de discusión entre penalistas y criminólogos es la edad promedio para fijar la inimputabilidad, esto se debe a que el desarrollo biopsíquico-social de la persona humana puede variar de una sociedad a otra, se habla entonces de edades promedio entre diez, doce, catorce, dieciséis y dieciocho años. Las corrientes modernas declaran la irresponsabilidad de los menores de dieciséis años, indicando que se encuentran fuera de la ley penal común, quedando bajo la jurisdicción titular y protectora de los tribunales tutelares de menores de edad.

Para Bacigalupo

La exclusión de la responsabilidad de los menores de edad se apoya en la presunción *jure et de jure* de que aún no se ha alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con la comprensión del hecho. Por este motivo, tal vez, deberá tratarse esta circunstancia fuera del capítulo correspondiente a las causas que excluyen la capacidad de motivación. La mayor parte de los menores de dieciséis años tienen ya capacidad para comportarse de acuerdo con su comprensión de la desaprobación jurídico-penal del hecho. Por esta razón la edad menor de dieciséis debería considerarse como una excepción personal al régimen del derecho penal común. (1994:157)

Siendo la minoría de edad una etapa de adquisición de conocimientos y experiencias, el niño y el adolescente carecen de un juicio bien formado para poder discernir acerca de la dimensión del hecho que ejecutan. Es por ello que el sustentante se adhiere al criterio que toma a las personas que no han cumplido los dieciséis años como inimputables, ya que a esa edad la mayoría de jóvenes no han logrado aún la madurez psicosomática necesaria para comprender la ilicitud de su propia conducta.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en su párrafo final, indica que una ley específica regulará la materia del tratamiento de menores de edad transgresores de la ley penal. En un lapso de 44 años tuvo vigencia en esta materia el Decreto 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores; hasta que en el año 2003 se aprobó el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, el cual dio vida a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Esta ley vino a ratificar el compromiso internacional que Guatemala había adquirido en relación a los derechos de la niñez, reconociendo a la vez a los adolescentes como sujetos de derechos.

La ley en mención está compuesta de tres libros, ocho títulos, veintidós capítulos, cuarenta y cinco secciones y doscientos sesenta y cinco artículos.

En el primer libro están contenidas las disposiciones sustantivas y dentro de un capítulo único se dictan las disposiciones generales sobre la materia.

Tutelaridad

El Artículo 6 de la ley PINA indica sobre la tutelaridad legal para con los menores de edad “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de carácter irrenunciable.”

La protección de niños y adolescentes se convierte en prioritaria con esta ley. De manera integral todo el articulado busca proteger los intereses de estos grupos etarios, pues los tratados y convenios suscritos por Guatemala así lo ordenan.

El Título II trata sobre los Derechos Humanos, dedicando el Capítulo uno a los derechos individuales, dentro de ellos el derecho a la vida, la igualdad, la integridad personal, la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción.

El Capítulo dos desglosa los Derechos Sociales, estando contenidos aquí el derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud; a la educación, cultura, deporte y recreación; a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad; a la protección a la explotación económica: a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia; protección por el maltrato; protección por la explotación y abusos sexuales; protección por conflicto armado; protección de los niños, niñas y adolescente refugiados; protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y de la adolescencia.

Al seguir los lineamientos de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la ley PINA incorpora a la legislación guatemalteca un conjunto de derechos humanos concernientes a los menores. Derechos individuales y sociales que buscan proteger de forma integral a niños y adolescentes que constituyen una parte importante de la sociedad guatemalteca.

La Sección Uno del Capítulo Único del título IV, contiene lo relativo a los adolescentes trabajadores, a los cuales define así

Artículo 63. Definición. Para los efectos de esta ley se entiende por adolescentes trabajadores a los que participan directamente en una actividad generadora de ingresos a nivel formal, informal o familiar. Dicho trabajo adolescente debe ser equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual, acorde a sus valores morales, culturales y no deberá interferir con su asistencia a la escuela.

En este punto cabe reflexionar sobre los tipos de trabajo que desarrollan los niños y adolescente en Guatemala. El Convenio número 182 de la OIT que trata sobre las peores formas de trabajo infantil fue ratificado por Guatemala el 13 de julio del 2001 y publicado el 30 de agosto del mismo año. Este convenio en su Artículo 3 regula esas formas de trabajo así

Todas las formas de esclavitud; el reclutamiento de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes; y el trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

En la actualidad niños y adolescentes guatemaltecos son reclutados para desempeñar muchos de estos trabajos catalogados como las peores formas laborales para los menores, sin que las autoridades traten de prevenir y erradicar esas prácticas abusivas en materia laboral infantil.

En el Libro II. Disposiciones organizativas, la ley PINA preceptúa lo relacionado con los organismos de protección integral. Se norma en el Capítulo uno sobre las políticas de protección integral de la niñez y

adolescencia, los principios fundamentales de dichas políticas y crea la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

Artículo 86. Naturaleza e integración. La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia será deliberativa y estará integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia...

Esa comisión tiene un conjunto de atribuciones, cuyo fin primordial es la protección integral de niños y adolescentes. Busca desarrollar las políticas de protección y tutelaridad de los menores, tratando de coordinarlas con el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, los ministerios y otras dependencias del estado.

En el Artículo 90 se le da vida a la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia

Creación. Se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Nace aquí un importante órgano que depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos, el cual necesita ser fortalecido para que su función sea de relevancia, pues a la fecha tiene muy poca participación en la protección de los menores de edad.

Se crea por medio de esta ley la Unidad de Protección de la Adolescencia Trabajadora, con el objeto de ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Otra creación de este cuerpo legal es la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, con el objetivo primordial de capacitar y asesorar de manera sistemática a todos los miembros de la institución sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El libro III. Disposiciones Adjetivas. Crea órganos jurisdiccionales privativos para la protección de los menores

Artículo 98. Creación. Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la República. a) De la Niñez y la Adolescencia. b) De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. c) De Control de Ejecución de Medidas; y d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

De conformidad con este artículo el Organismo Judicial será en encargado de la organización de los Tribunales de la Niñez y la Adolescencia, los cuales se irán implementado gradualmente en toda la República para cubrir la mayoría de territorio nacional con una protección adecuada a los menores.

Los juzgados y tribunales de adolescentes en conflicto con la ley penal están normados a partir del Artículo 160 de la ley PINA. En este articulado se preceptúa la competencia de los juzgados y tribunales, se

define a los sujetos procesales, se dan las funciones del Ministerio Público en esta especialidad y se regulan las actuaciones de la Unidad de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.

Los procedimientos en materia de niñez están pautados a partir del Artículo 171 de la ley PINA, el cual preceptúa.

Objetivo del proceso. El proceso de adolescentes en conflictos en la ley penal tendrá como objetivos 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. Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley.

El proceso privativo para los adolescentes que transgredan la ley penal tiene como uno de sus objetivos la aplicación de sanciones a los transgresores. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia así lo ordena. Sin embargo el sustentante no concuerda con la idea de procesar a jóvenes entre doce y dieciocho años, ya que esto contraría lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se proclama la inimputabilidad de los menores de edad transgresores de la ley. La ordenanza constitucional es clara al preceptuar un tratamiento no un enjuiciamiento y que dicho procedimiento debe buscar una educación integral para los menores, llevándolos a su reinserción social.

La sentencia en el proceso a adolescentes transgresores de la ley penal contempla varios tipos de sanciones, que consisten en sanciones socioeducativas, ordenes de orientación y supervisión, el internamiento terapéutico del menor o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, privación del permiso de conducir y sanciones privativas de libertad que van de privación de libertad domiciliaria hasta la privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Se puede deducir entonces que cuando se habla de centros especializados se debe pensar en lugares en que los jóvenes, a pesar de ser transgresores de la ley, puedan tener la oportunidad de cambiar su comportamiento por medio de tratamientos psicológicos y optar a la oportunidad de aprender algún oficio que les proporcione un campo laboral después de cumplir su condena.

La realidad muestra que en Guatemala no existen esos centros especializados. Los lugares donde los jóvenes cumplen sus condenas son escuelas de criminalidad en que la mayoría de la veces conviven jóvenes y adultos, sin que exista una separación que evite que los menores sean adiestrados para seguir inmersos en el crimen organizado.

La prevención y las maras o pandillas

Prevención

La Real Academia en su Diccionario de la Lengua Española define la prevención de la siguiente forma “1. Acción y efecto de prevenir. 2. Preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo.”

Indica también dicho diccionario que prevenir es “1. Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin. 2. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio.”

En este sentido el Estado tiene la obligación primordial de prevenir que niños y adolescentes caigan en manos de la delincuencia organizada ya que cada día los menores de edad son amenazados o presionados para unirse o colaborar con las maras o pandillas.

Godoy, de la Instancia de Monitoreo y Apoyo a la Seguridad Pública, indica en una entrevista que

No se está atendiendo a los jóvenes pero tampoco se está resolviendo el problema de su muerte. La falta de oportunidades, el abandono y el deseo de conseguir el dinero fácil los hace integrarse a pandillas y grupos criminales. Atender esto debe ser política de Estado. Es por ello que hasta ahora la prevención de la violencia en los jóvenes es una serie de intenciones de buena fe del Estado, empresas privadas y organizaciones de la sociedad civil, pero que cada una trabaja por separado y no de manera coordinada, debiendo ser el Gobierno quien reúna a todas. (Sas (2-5-2013). Violencia se ensaña contra los jóvenes. Prensa Libre. pp.3)

Como lo expresa la entrevistada los programas de prevención estatal al momento solo son buenas intenciones, ya que a diario ingresan jóvenes y niños a la delincuencia organizada o a las pandillas sin que el Estado evite ese reclutamiento que en forma paulatina hace más violenta a la sociedad.

Asesinatos, robos, violaciones, asaltos, son realizados por menores de edad que fueron atraídos por los pandilleros y delincuentes. La pandilla M18 es una organización violenta que entre sus filas cuenta con jóvenes tatuados y que recluta niños desde los diez años, quienes en su mayoría son consumidores de drogas.

Según el autor del estudio, la niñez y la juventud se encuentran privadas de atención alimentaria suficiente durante la etapa de crecimiento y formación. Niños y adolescentes que necesitan recibir educación en escuelas adecuadas y accesibles, solo encuentran cabida en aulas ruinosas, sin los servicios básicos y sin un techo seguro.

La falta de atención, de interés o de sentido de humanidad tiende a mantener una sociedad subordinada y carente de poder, incapaz de exigir oportunidades de crecimiento económico y estabilidad laboral. Esto redundaría en que la familia tienda a desintegrarse y que los niños y jóvenes se incorporen a pandillas o a la delincuencia organizada.

En el Ministerio de Gobernación se creó un Viceministerio de Prevención con el fin de coordinar los programas de las distintas instituciones que buscan prevenir la violencia. Ese Viceministerio tiende a crear una agenda conjunta dentro del pacto por la seguridad, la justicia y la paz. La dificultad está en que cada parte acepte el papel que le corresponde en esta lucha y que capte el nivel de coordinación que se debe dar.

Se han creado programas como los de Barrios Seguros, Municipio Seguro y Escuelas Seguras, los cuales según sus creadores han dado resultados positivos en los últimos tres años. Se dieron correcciones en las escuelas, ya que se encontró que en ellas existían o existen consumo de drogas, trata de personas y abuso sexual. Para erradicar esos vicios se está dando tratamiento psicológico a los jóvenes, contando para ello con el apoyo de varias universidades y la Procuraduría General de la Nación.

En la colonia el Limón, zona 18, existe un programa llamado Barrio Seguro el cual fue organizado por el Ministerio de Desarrollo Social. En ese programa están involucrados el sector justicia –Ministerio Público y el Organismo Judicial -y las fuerzas de tarea creadas por el ejecutivo. Los resultados a la fecha son muy pocos, aunque para el ministerio positivos.

En toda la República han surgido redes de jóvenes que abordan el tema de prevención de la violencia. Es de lamentar que sus propuestas no han tenido incentivo, ya que las instituciones estatales no les prestan ningún apoyo.

La sociedad civil maneja algunas organizaciones que buscan trabajar con jóvenes vulnerables a la violencia. Los esfuerzos de esas organizaciones aunque importantes son aislados. Debe buscarse el apoyo institucional, principalmente del Ministerio de Educación.

Los jóvenes que se quedan solos en sus hogares y que buscan la calle, son presa fácil de la delincuencia organizada. El Ministerio de Cultura y Deportes, de Educación y las municipalidades han implementado algunos programas para lograr utilizar el tiempo libre de niños y adolescentes que se encuentra en esta situación. El programas de Escuelas Abiertas ha sido una de ellas, pero es de lamentar que en la actualidad su actividad es muy poca.

Algunas organizaciones no gubernamentales y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social están buscando la forma de promover el trabajo para crear oportunidades en los jóvenes. Para el autor de la investigación falta coordinar las dinámicas de las instituciones gubernamentales con los

programas de juventud, para poder llegar a los lugares donde se necesita la ayuda.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia creó organismos de protección integral con el objeto de lograr dar a los menores la ayuda que necesitan para no ser víctimas de la violencia. Instituciones como la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, la Defensoría de los Derechos la Niñez y la Adolescencia bajo la dirección del Procurador de los Derechos Humanos, la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil fueron establecidas para trabajar en forma coordinada con el fin de prevenir que la juventud sea arrastrada por la delincuencia organizada. Es de lamentar que éstas solo existan en forma decorativa, pues su labor hasta el día de hoy es muy poca.

Según el sustentante, todas estas instituciones necesitan ser fortalecidas y contar con el apoyo de los organismos estatales, las organizaciones no gubernamentales y la iniciativa privada, para así tener logros importantes en pro de prevenir que los jóvenes se involucren en maras o pandillas y que sean utilizados para realizar actos reñidos con la ley.

Se deben formular políticas serias de protección integral para los niños y adolescentes, a la vez, se debe efectuar un monitoreo y un seguimiento constante de los programas que ya están en marcha, para así garantizar que los derechos de los menores de edad gozan de plena vigencia y no se les está dejando a su suerte.

El Estado tiene un compromiso grande, como lo es realizar acciones efectivas para mejorar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes del país. Existen una serie de instrumentos jurídicos que si se cumplen a cabalidad podrían ser un arma efectiva en contra de la delincuencia organizada y de la violencia que las maras y pandillas sacan cada día a las calles para mantener a la sociedad sojuzgada.

Invertir en educación, salud y en las aptitudes de los menores de edad puede ofrecer los mayores rendimientos a la economía del Estado. Los niños son el recurso más importante para el país, pues estudios realizados indican que los países que invierten en el bienestar de los menores son los que muestran menos violencia en sus sociedades. Invirtiendo en programas sólidos que busquen dar protección integral a los niños y adolescentes, se estará dando pasos importantes para lograr si no erradicar al menos disminuir la violencia institucionalizada que se está viviendo en el país.

Las maras o pandillas

Los hechos criminales y delictivos que ocurren a diario en el país son atribuidos en su mayoría a las maras o pandillas. Las bandas de antisociales extorsionan, matan y venden drogas al menudeo. La venta de todo tipo de estupefacientes les facilita la adquisición de armas que son utilizadas por sus sicarios para ir a las calles a intimidar y matar a los ciudadanos que a diario salen a laborar honradamente.

Se conoce que los dirigentes de esos grupos delincuenciales mantienen su jerarquía desde las cárceles, y desde allí ordenan y coordinan las extorsiones al transporte, comercio y viviendas. La Fuerza de Tarea Contra Extorsiones, creada por el Ministerio de Gobernación, poco o nada puede hacer, ya que son escasos los recursos que se asignan para combatir el flagelo.

Las disputas por los territorios originan muertos y heridos entre las bandas rivales. Cualquier discordia que surja entre ellos es resuelta con las armas. La Unidad de Acción Nacional Contra el Desarrollo Criminal de las Pandillas, que coordina el Ministerio de Gobernación, busca mantener bajo control a esas pandillas, pero por ser un esfuerzo aislado no ha tenido los frutos deseados.

Según el sustentante se debe prevenir, alertar y reaccionar para que esos grupos antisociales no sigan creciendo y llenando de zozobra al país. Es lamentable por ello que el Estado tenga tantas limitaciones para combatir la violencia que impera en el territorio. La respuesta concreta a este flagelo debe ser crear programas multisectoriales que dejen sin argumentos a las pandillas y con ello no puedan seguir llevando a sus filas a niños y adolescentes.

Las treguas con maras o pandillas de la región

En fechas recientes se han dado dos fenómenos que requieren de mucho interés y estudio. El primero es el trato que se le dio en El Salvador al tema de las maras o pandillas. La propuesta de tregua a estos grupos delincuenciales abrió la expectativa de reducir en parte la violencia que se da entre estas organizaciones criminales. Se cree que con la tregua se liberó una ruta para comenzar a resolver el grave problema que consume a las sociedades centroamericanas.

Villalobos indica que

La tregua de las maras en El Salvador es el experimento más avanzado de administración del delito en el continente. El descenso de los homicidios en un 52% dio crédito intelectual a la tregua, lo cual convirtió la rehabilitación del delincuente en el componente principal de la política de seguridad del gobierno y dejó por un lado la protección de los ciudadanos. El controlar la violencia ya no depende del gobierno si no de la voluntad de los pandilleros. (elpais.com/elpais/2013/06/13/opini3n/1371120944_177354.html)

Conforme a lo expresado por el exguerrillero y sociólogo, el reconocimiento que la sociedad salvadoreña le otorga a la delincuencia organizada en pandillas es contrario a los intereses de la sociedad, ya que constituye un estímulo al marero y un menosprecio a la persona honrada.

El otro fenómeno se dio en Honduras al proponer el gobierno una tregua entre las pandillas, siguiendo el ejemplo de los salvadoreños. El Nuncio Apostólico en San Pedro Sula, Honduras pidió al gobierno de Porfirio Lobo el fortalecimiento del pacto, a pesar del rechazo que han expresado algunos sectores del país.

La profundidad del efecto regional de estas treguas experimentales ha llegado hasta la Organización de Estados Americanos, la cual envió al secretario de seguridad multidimensional, Adam Blackwell, para ofrecer apoyo al experimento, el cual está sometido a una gran presión por parte de los sectores conservadores del país.

Para el autor del estudio el lado negativo de estos fenómenos es que las maras o pandillas se controlarán a sí mismas siempre y cuando los gobiernos les ofrezcan algo a cambio que les compense el no buscar el dinero fácil y las deje convertirse en un poder político de aceptación social, con un espacio en la estructura del Estado.

Se debe tener bajo observación estos experimentos que se dan en la actualidad en los dos países centroamericanos. Una tregua entre maras en Guatemala tiene todavía un complejo camino, ya que al avanzar el trabajo de presión que el gobierno efectúa sobre esos grupos delincuenciales, tienden ellos a endurecer su posición y consolidarse en todo el país.

A diferencia de El Salvador y Honduras, en Guatemala las pandillas están involucradas en forma profunda con el narcotráfico y no hay expectativas de un mejor futuro dentro de esa lucha contra la violencia institucionalizada.

El promover un pacto entre el gobierno y las pandillas en Guatemala ha provocado reacciones encontradas. En El Periódico del 7 de julio de 2013 se consultó a distintos personajes de la sociedad guatemalteca sobre la posibilidad de una tregua entre maras promovida por la Organización de Estados Americanos.

Rosal, vocero de Foro Guatemala, dice que “Se debe analizar en detalle lo realizado tanto en El Salvador como en Honduras, considerando la tregua como coyuntural, pues puede reducir homicidios pero no es sostenible.” (Montenegro (7.7.2013). Reacciones sobre la iniciativa de promover un pacto entre pandillas. El Periódico. Volumen 5953. pp.5)

Para Rosada, “Se debe saber hasta donde la solución es estimular un entendimiento entre ambos grupos sin resolver las causas que generan las pandillas. Se debe acompañar de una estrategia para lograr desarrollo social.” (Montenegro (7.7.2013). Reacciones sobre la iniciativa de promover un pacto entre pandillas. El Periódico. Volumen 5953. pp.5)

Goubaud, director del programa de Asociación para la Prevención del Delito, indica que “Se debe apostar a la vida y si los índices de homicidios diarios han bajado en El Salvador vale la pena hacer el esfuerzo.” (Montenegro (7.7.2013). Reacciones sobre la iniciativa de promover un pacto entre pandillas. El Periódico. Volumen 5953. pp.5)

“En El Salvador se redujo los homicidios pero no se controló el pacto, ya que las pandillas se convirtieron en actores políticos.” Dijo Alvarado, Rector de la Universidad Rafael L. (Montenegro (7.7.2013). Reacciones sobre la iniciativa de promover un pacto entre pandillas. El Periódico. Volumen 5953. pp.5)

En opinión del autor de este estudio se debe analizar en forma detenida las treguas entre maras que hoy existen en El Salvador y Honduras, ya que podría ser contrario a los intereses del Estado guatemalteco darle protagonismo a grupos delincuenciales que solo buscan obtener dinero fácil sin importarle los medios utilizados para obtenerlo. Lo que debe

buscarse es el fortalecimiento de las condiciones sociales y policiales, para así con ello evitar el triunfo de la delincuencia organizada sobre la población honrada.

Según el sustentante la fórmula para prevenir el creciente involucramiento de niños y adolescentes en hechos delictivos tiene que contar con un enfoque integral del problema, debe implementarse una política pública que coordine actividades de inversión social en los temas prioritarios de salud, educación y empleo. El acceso a la justicia en cualquier espacio es también fundamental para que exista la certeza que transmite el saber que el sistema trabaja y protege a los menores. Se debe, así mismo, impulsar nuevos programas que disminuyan los riesgos de ingreso de niños y adolescentes a las maras o pandillas, fortaleciendo, a la vez, los ya existentes; todo esto con la participación de instituciones gubernamentales y el involucramiento de distintos sectores sociales del país. Es necesario unir los esfuerzos de las autoridades, instituciones, organizaciones no gubernamentales, iniciativa privada y población para lograr el objetivo común que es salvar a la juventud de ser víctima de la delincuencia que hoy aqueja al país.

Conclusiones

La violación a los derechos fundamentales del niño y el adolescente es un problema que afecta a la familia y a la sociedad en general. Esa constante violación causa profundo daño en los aspectos psicológico y físico en los menores de edad, contribuyendo ello a que las primeras etapas del desarrollo de la persona no se realice con la plenitud que es indispensable para que la sociedad guatemalteca tenga un desarrollo sostenido.

La inimputabilidad de los menores, consagrada en la Constitución Política de la República de Guatemala, no está siendo aplicada con total justicia, ya que se está condenando a adolescentes a cumplir condenas en centros no especializados para su protección, mientras que debería de dárseles la oportunidad de reincorporarse a la sociedad por medio de programas de educación y trabajo, acordes a su menor edad.

Dentro de la legislación en materia de protección de niños y adolescentes abusados o en conflicto con la ley penal se dan dado algunos pasos importantes para proteger a los menores de edad, solo falta fortalecer las instituciones creadas por ella para que la protección llegue a ser integral y efectiva.

La prevención debe tener prioridad dentro de las políticas del Estado. Faltan programas sólidos en materia de educación, trabajo y salud para lograr disuadir a los menores a no integrarse a las maras o pandillas, pues en la actualidad se ven muy pocos avances para tratar de evitar que niños y adolescentes pasen a formar parte de las filas de la delincuencia organizada.

Las treguas entre maras o pandillas que se han dado en dos países –El Salvador y Honduras –de Centroamérica deben ser objeto de profundo análisis para poder considerar su aplicación en Guatemala, ya que podría ser contraproducente darle participación política a grupos de delincuentes que solo buscan su interés personal, dejando en segundo plano la protección de los ciudadanos honrados, que son la parte más importante de la sociedad.

Referencias

Libros

Bacigalupo, E. (1989). *Lineamiento de la teoría del delito*. Argentina. Editorial Hammurabi, S.R.L.

Bacigalupo, E. (1994). *Manual de derecho penal (parte general)*. Colombia. Editorial Temis, S.A.

Cuello, E. (1975). *Derecho penal (parte general) volumen II*. España. Bosch casa editorial, S.A.

De León, H. y De Mata, J. (1999). *Derecho Penal guatemalteco (parte general y especial)*. Guatemala. Editorial Llerena.

Reyes, Y. (1998). *Derecho Penal*. Colombia. Editorial Temis, S.A.

Sierra, J. (2010). *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix.

Diccionarios

De la Lengua Española, Real Academia Española. XXII Edición (2001). España. Gráficas Monte Albán, S.A. de C.V.

Enciclopédico de derecho usual. Cabanellas, G. (1979). Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala (1985). Asamblea Nacional Constituyente.

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

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

Convención Sobre los Derechos del Niño (1989). Asamblea general de la O.N.U.

Convenio No. 182. Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (1999). Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Publicaciones periódicas

Sas (02-05-2013). Violencia se ensaña contra los jóvenes. Prensa Libre. pp.3.

Montenegro (07-07-2013). Reacciones sobre la iniciativa de promover un pacto entre pandillas. El Periódico. Volumen 5953. pp.5.

Internet

Villalobos, J. (13/06/2013). Tregua de maras, la revolución lumpen. Recuperado 18.07.2013 de elpais.com/elpais/2013/06/13/opinion/1371120944_177354.html