

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



**Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de
Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Victoriano Ivoy Reyes

Cobán, Alta Verapaz, abril 2016

**Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de
Guatemala**
-Tesis de Licenciatura-

Victoriano Ivoy Reyes

Cobán, Alta Verapaz, abril 2016

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 Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor Metodológico	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

José Domingo Rivera López

M.Sc. Mario Jo Chang

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores

Licda. Nydia María Corzantes Arévalo

Segunda Fase

Licda. Magda Esther Vásquez Morales

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Tercera Fase

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Carlos Enrique Godínez Hidalgo

Lic. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de septiembre dos mil quince.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA**, presentado por **VICTORIANO IVOY REYES**, 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 **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: VICTORIANO IVOY REYES

Título de la tesis: PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA

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, 03 de febrero de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis



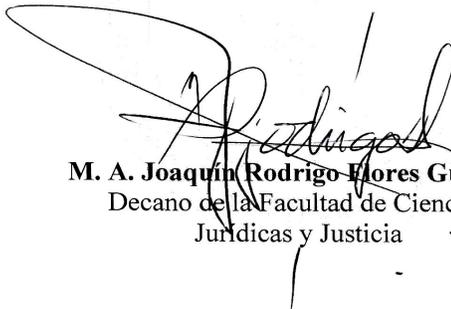
Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA**, presentado por **VICTORIANO IVOY REYES**, 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 revisora metodológica a la Licenciada **SONIA ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **VICTORIANO IVOY REYES**

Título de la tesis: **PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA**

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.

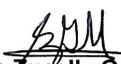
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 07 de abril de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


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



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: **VICTORIANO IVOY REYES**

Título de la tesis: **PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA**

El Coordinador del departamento 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 Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 11 de abril de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: VICTORIANO IVOY REYES

Título de la tesis: PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA JUSTICIA JUVENIL DE GUATEMALA

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 (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

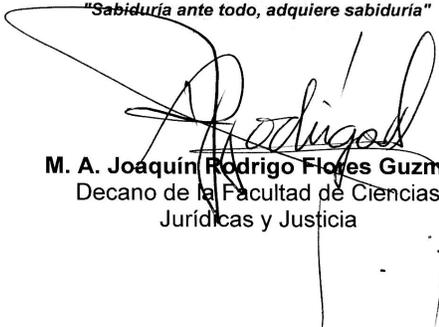
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

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

Guatemala, 14 de abril de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

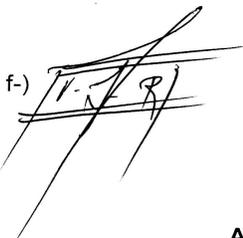


Sara Aguilar
c.c. Archivo

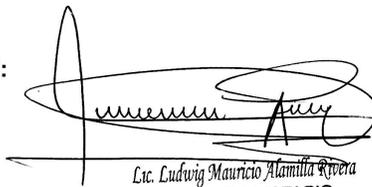
En la ciudad de Guatemala, el día trece de abril de dos mil dieciséis, siendo las catorce horas con cuarenta y cinco minutos, yo, **LUDWIG MAURICIO ALAMILLA RIVERA**, Notario me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres de la zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por el señor **VICTORIANO IVOY REYES**, de cuarenta años de edad, soltero, guatemalteco, perito contador, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con el Código Único de identificación (CUI) dos mil quinientos cincuenta y cinco espacio cuarenta y seis mil setecientos veintiséis espacio un mil quinientos tres (**2555 46726 1503**) extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACION JURADA**, de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta Victoriano Ivoy Reyes, bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjuicio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requiriente: **i)** Ser autor del trabajo de tesis titulado **Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala**; **ii)** Haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; **iii)** Aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta de una hoja de papel bond, impresa en ambos



lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectiva; un timbré notarial del valor de diez quetzales y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f-) 

ANTE MÍ:


Esc. Ludwig Mauricio Alamillo Rivera
ABOGADO Y NOTARIO
C.O. 20910

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

Acto que dedico

A Dios:

El ser supremo en quien confié y tengo la certeza que me ha acompañado en cada paso de mi vida y de mi estudio profesional.

A mí querido padre:

Doroteo Ivoy Xitumul, que Dios lo tenga en su gloria. Este triunfo es por ti y para ti, pues fuiste quien siempre me motivó a superarme y no rendirme nunca en el camino, como un padre ejemplar que pensó en mí, siempre te llevare en mi corazón.

A mis hermanas y hermanos:

Por el apoyo incondicional que me han brindado en todas las fases de mi carrera profesional

A mis amigos y compañeros de estudio:

Por su apoyo y motivación en cada momento que me sentí desanimado en mis estudios.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y los principios que lo informan	1
Proporcionalidad de la pena en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal	23
Pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal	33
Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala	51
Pertinencia legal y doctrinaria del aumento de la pena privativa de libertad máxima en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal	74
Conclusiones	77
Referencias	79

Resumen

La presente tesis desarrolló el tema de la proporcionalidad de la pena para los menores en conflicto con la ley penal, para el efecto se abordó el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, contenido en Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como los principios que lo informan, dentro del marco de la doctrina de protección integral a la niñez, lo que determina la naturaleza jurídica del proceso, es decir constituir una justicia especializada.

El contenido de la investigación profundizó en el principio de proporcionalidad de la pena, constituyendo un acercamiento a la actual corriente revisionista que eclipsa la discusión actual, en cuanto a respuestas político criminales democráticas al fenómeno de la delincuencia juvenil en América Latina, a través de la cual se revisa el derecho comparado pertinente, para visibilizar el estado de situación de las penas máximas establecidas en los países de la región, para los menores en conflicto con la ley penal.

Finalmente como resultado del análisis de la pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto

con la ley penal, la investigación concluye en que es pertinente el aumento de la pena máxima a los menores en conflicto con la ley penal, así como la iniciativa de ley que la contiene, por constituir una respuesta de política criminal democrática, es decir, integradora de los derechos tanto de los menores en conflicto con la ley penal, como de las víctimas de los crímenes, cometidos por estos.

Palabras clave

Justicia juvenil. Garantías procesales. Derecho comparado. Criminalidad juvenil. Proporcionalidad de las penas.

Introducción

El presente trabajo de investigación, se centra en el abordaje de la pertinencia del aumento de la pena máxima de privación de libertad, a los menores en conflicto con la ley penal, considerando que la regulación actual de la misma, no es congruente con el principio de proporcionalidad, y tampoco constituye una respuesta eficaz, al fenómeno de la delincuencia juvenil que afecta gravemente la vida de la población guatemalteca.

La importancia de este estudio, radica en la posibilidad de poder determinar, a través del análisis del problema y legislación comparada, la pertinencia de revisar la proporcionalidad de la pena en los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, para coadyuvar a la paz social de Guatemala.

La investigación se plantea los objetivos siguientes: describir el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y los principios que lo informan. Determinar la proporcionalidad de la pena en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Inferir la pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.

La investigación se caracteriza por ser cualitativa y descriptiva, ya que se sitúa en el estudio de la proporcionalidad de las penas en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y su relación con los altos índices de criminalidad juvenil, para establecer la necesidad o no reformas legislativas que favorezcan el acceso a la justicia de la ciudadanía de Guatemala y la paz social.

La investigación se presenta en 4 subtítulos, los cuales se describen a continuación: subtítulo uno. Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y los principios que lo informan; en él se desarrolla el marco conceptual y normativo del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en Guatemala, estableciéndose a través de su análisis que en Guatemala se aplica una justicia especializada, cuyo referente es la doctrina de protección integral, inmersa en la Convención de derechos del Niño, máximo instrumento de protección de derechos humanos de la niñez, y que a su vez, es recogido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el subtítulo dos se abordan la proporcionalidad de la pena en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. Este título desarrolla un análisis doctrinario y normativo del principio de proporcionalidad, así como de legislación comparada, para establecer, las corrientes de pensamiento que informan las distintas respuestas a la

problemática de la justicia juvenil, a través de las penas aplicadas, especialmente, la pena máxima de privación de libertad. Con lo cual, se establece la existencia de una corriente revisionista en América Latina, que propugna por elevar la pena máxima de privación de libertad.

En el subtítulo tres se hace referencia a la pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. En este título, se analiza la propuesta contenida en la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, la cual presenta como propuesta central el aumento de la pena máxima de privación de libertad a los menores en conflicto con la ley penal, estableciéndose que la misma es pertinente y congruente con el principio de proporcionalidad, ya que contiene una propuesta integradora y armonizadora de los derechos de los menores y de las víctimas.

En el subtítulo cuatro trata sobre la proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala. Este último título, desarrolla la propuesta en la que deriva este trabajo de investigación, esperando contribuir a una respuesta eficaz y democrática, a la problemática de la violencia generada por la delincuencia juvenil en Guatemala.

Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala

Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal y los principios que lo informan

La adolescencia es un período en la vida humana, marcada por cambios profundos, dentro del proceso normal de desarrollo. Se le ha definido de múltiples formas y desde distintos puntos de vista, para efectos de este trabajo, se presenta la siguiente definición de adolescente.

Ossorio indica. “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.” (2007:48).

Ossorio señala. La adolescencia es la edad que sucede a la niñez y la que antecede a la adultez, es decir, es una etapa intermedia, que sugiere transición, cambio en el desarrollo de la persona.

Otros autores, indican que la adolescencia es la etapa que conlleva la fase del desarrollo final de la persona, por medio de la cual se alcanza la madurez emocional y social.

Al respecto Luzariaga señala: La adolescencia, como periodo del desarrollo del ser humano abarca por lo general el periodo comprendido de los 11 a 20 años, en el cual el sujeto alcanza la madurez biológica y sexual; y se busca alcanzar la madurez emocional y social (2010: 23).

En sociedades como Guatemala, la población de adolescentes es muy grande, en un contexto social que no ofrece oportunidad para el desarrollo social y pleno de las personas, en virtud de lo cual, muchos adolescentes tienden a transgredir la ley penal y entrar en conflicto con la misma.

Para efectos legales, la Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto 27-2003 en el Artículo 2 establece la edad que la comprende, en los siguientes términos.

Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

Los adolescentes para efectos legales, en atención a lo establecido en la Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia, abarca a las personas comprendidas entre las edades de trece a dieciocho años.

Concepto de proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia comprende el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el cual es un

proceso de naturaleza penal, dentro del marco de la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia y cuyo objetivo principal es la averiguación de la verdad, emitir un pronunciamiento jurídico acorde a la ley, que en su caso, logre la reeducación de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la que de conformidad con la ley citada, debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal, a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal.

Principios procesales que informan el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, comprende una serie de principios rectores del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, los cuales sirven de marco limitativo del poder penal del Estado, en la aplicación de justicia a adolescentes en conflicto con la ley penal. A continuación se describe lo que a partir del contenido de la ley, se infiere sobre cada principio.

Principio de derecho a la igualdad y a no ser discriminado

Uno de los principios rectores es el de la igualdad y la no discriminación, en virtud del cual se busca proteger a los adolescentes en conflicto con la ley penal de los prejuicios y discriminaciones que se derivan del marco cultural imperante, en el cual, los adultos aún no

conciben a los menores como personas con plenitud de derechos, acordes a su edad, sobre todo los que les otorgan los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de la niñez, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El adolescente de conformidad con este principio, tiene derecho además de ser reconocido como persona, a quien el respeto de sus derechos humanos, deviene como imperativo legal, sobre todo para quienes intervienen en el proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal; también el derecho, de acceder a un intérprete gratuito, para que lo asista en todas las diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado.

Principio de justicia especializada

Este principio rector determina la naturaleza jurídica del proceso de menores en conflicto con la ley penal, ya que el proceso debe responder a las condiciones y necesidades propias de los menores, con absoluto respeto a sus derechos para hacer efectiva la protección integral que impone la Constitución Política de la República de

Guatemala y los instrumentos internacionales de protección de derechos de la niñez.

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal corresponde a una justicia privativa, a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos responde a una formación especializada en distintas disciplinas científicas, orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal, tales como, derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento.

Principio de legalidad

En el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal se indica que 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. En ese sentido, este principio se convierte en una limitante fundamental a la actuación del Estado, en cuanto al procesamiento y sanción de los adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que debe actuarse con absoluto respeto a lo que la ley contempla.

Principio de lesividad

La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia establece 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, dicho de otra forma, ningún adolescente podrá ser sometido a medida alguna establecida en la ley, hasta que se compruebe que su conducta efectivamente dañó o puso en peligro concreto un bien jurídico tutelado. La comprobación del daño, es algo esencial para que exista persecución penal y sanción.

Presunción de inocencia

La Ley de protección integral a la niñez y adolescencia, estipula al respecto, que los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta Ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen. En ese sentido, medidas como la prisión preventiva es considerada una medida excepcional y extrema, que sólo debe dictarse cuando ocurran los supuestos de hecho comprendidos en la ley.

Principio de única persecución

En la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia se establece que ningún adolescente, podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias. Este principio busca limitar el abuso del poder de persecución penal y las posibles afectaciones a la vida de los adolescentes.

Principio de interés superior

El interés superior del niño o niña es un derecho humano, garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de la niñez, con relación al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia lo contempla indicando que cuando aun adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales.

Derecho a la privacidad

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su artículo 152 consigna que los adolescentes tendrán derecho a que se les respete

su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso.

Principio de confidencialidad

Ligado al principio anterior, la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia postula como principio rector la confidencialidad sobre los hechos objeto de investigación penal, y la identidad del adolescente, asignándole a las judicaturas la responsabilidad de guardar, tanto la privacidad, como la confidencialidad. Este principio pretende la protección de los menores de los efectos de los estigmas que afecten su desarrollo y reeducación.

Principio del contradictorio

El principio de contradictorio garantiza la división de las funciones y el cumplimiento de las otras garantías procesales. La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su artículo 156 establece que los adolescentes tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. Lo cual se cumple, por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso, ante la judicatura privativa penal de la niñez y adolescencia.

Principios de racionalidad y de proporcionalidad

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia en su artículo 157 establece que las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la transgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal. Este principio propugna por encontrar la sanción que permita cumplir con la reeducación del menor, con la menor afectación negativa a su proceso de desarrollo.

Principios de determinación de las sanciones

La Ley de protección integral en su artículo 158 señala claramente y de forma imperativa que no podrán imponerse, por ninguna circunstancia, sanciones no determinadas en esta Ley. Lo cual no excluye la posibilidad de que cese la sanción antes de tiempo. Este principio es una expresión específica del principio de legalidad, por cuanto que sólo las sanciones legalmente establecidas, podrán ser impuestas a los menores en conflicto con la ley penal, y de conformidad con su ley específica, que para el caso, es la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Internamiento en centros especializados

El internamiento en centros especializados, es una expresión del principio de especialidad, en el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal, en la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, está contemplado que cuando se determina el cumplimiento de privación de libertad a los menores, ya sea provisional o como sanción impuesta, estos cumplirán dicha resolución y sanción en centros especializados, para su atención y el cumplimiento de los fines de la protección integral.

Esta disposición implica la separación de los menores, respecto de los adultos, y entre menores, estarán separados por su sexo.

Debido proceso

El debido proceso es un principio que en su esencia expresa que en todo procedimiento penal se respetarán las normas de garantía, prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como premisa fundamental. La violación a esta garantía implica la nulidad de lo actuado. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia recoge esta garantía como principio rector en el Artículo 148 estableciendo que a los adolescentes

se les debe respetar su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso, como al imponerles alguna medida o sanción.

Derecho de defensa

La Ley de protección integral de la niñez y adolescencia establece que los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia. Este principio es complementado con el principio de inviolabilidad de la defensa, contemplado a su vez, en la misma ley, y el cual señala, que los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta. El principio de derecho a la defensa es intangible ya que todos los ciudadanos, tienen derecho a defenderse, de los cargos que se le realicen en el transcurso de un proceso penal, lo cual incluye a los menores en conflicto con la ley penal.

Este principio comprende la asistencia de traductor cuando no se hable el idioma, el derecho a no ser condenado en ausencia y a tener acceso a la defensa de oficio y gratuita, para los menores que por su precariedad económica, no puedan pagar los honorarios de un

abogado. En Guatemala, existe el Instituto de defensa pública penal, el cual presta ese servicio en toda la república.

Importancia de los principios procesales

Los principios procesales, constituyen el marco de protección de los derechos humanos de las personas sometidas a proceso penal.

González y Kompass afirman: “Los derechos de los adolescentes frente a la administración de justicia y particularmente en situaciones de privación de libertad, son derechos humanos y están consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (2008: 7).

Los principios rectores del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, son derechos humanos reconocidos a los menores de edad, frente a la administración de justicia, su efectividad depende tanto de su reconocimiento como de la existencia de mecanismos susceptibles de garantizar su eficacia.

González y Kompass advierten que:

El procedimiento penal de adolescentes, persigue un fin educativo, por esto prevalece el interés del adolescente sobre el interés social del castigo, lo cual lo diferencia del proceso penal de adultos. Este proceso hace énfasis en la prevención especial, no busca un castigo sino una sanción que genere en el adolescente la reflexión sobre la responsabilidad de sus actos y el respeto por los derechos de terceros (2008:18).

Los principios rectores del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal son los mecanismos de protección y garantía, para la protección de los derechos fundamentales de los menores, frente a la administración pública, el rigor con que se apliquen determinará la efectiva realización de la prevención especial, que permita la reeducación del adolescente, sometido a proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal.

La aplicación de los principios, constituye una herramienta eficaz e idónea para hacer realidad las exigencias de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, para asegurar la vigencia del principio democrático y para controlar eficazmente la actividad de los poderes públicos y de los particulares.

En la medida que los principios sean aplicados, y defendibles ante los tribunales privativos de justicia penal de menores, los derechos fundamentales existirán como efectiva protección robusteciendo el imperio del estado de derecho.

Pena máxima contemplada en la Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia

El tema de la pena máxima contemplada en la Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia requiere de la comprensión de las disposiciones específicas que la rigen, dentro del marco de la doctrina de protección integral de los menores.

En ese sentido, la resolución definitiva relacionada con la sanción a imponer, está regida, por principios rectores insoslayables, mismos que definen que la sanción debe ser proporcional a las circunstancias ya la gravedad del hecho, el grado de exigibilidad ya sus circunstancias y necesidades. Al tenor de lo mismo se establece que las sanciones de privación de libertad deberán ser siempre fundamentadas y se reducirán al mínimo posible.

Además se establece que debe prevalecer el respeto de sus derechos humanos, su formación integral, su inserción familiar y social y su identidad personal y cultural, y en el caso específico de la privación de libertad sólo se impondrá como sanción de último recurso, previa justificación de la inexistencia de otra respuesta adecuada.

Respecto al tipo de sanciones, la Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia contempla las siguientes sanciones: Sanciones socioeducativas. Amonestación y advertencia. Libertad asistida. Prestación de servicios a la comunidad. Reparación de los daños al ofendido. Ordenes de orientación y supervisión. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él. Abandonar el trato con determinadas personas. Eliminar la visita a centros de diversión determinados. Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.

Además, también contempla la abstención de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares. Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas. Privación del permiso de conducir.

Respecto a las sanciones privativas de libertad, existen distintas modalidades, tales como: Privación de libertad domiciliaria. Privación

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

La Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, además regula ciertas condicionantes, para la aplicación justificada de la sanción, siendo estas: La comprobación de una conducta que viole la ley penal. La comprobación de que el adolescente ha realizado o participado en la trasgresión a la ley penal. La capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta. La edad del adolescente, sexo, origen cultural y sus circunstancias personales, familiares y sociales. Los esfuerzos del adolescente por reparar los daños. Los efectos de la sanción para la vida futura del adolescente.

El cuerpo normativo relacionado, además señala taxativamente que las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen. Las sanciones en ningún caso podrán superar el plazo señalado por esta Ley.

Con relación a la definición de las sanciones que implican privación de libertad, La Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, establece que la misma, se utilizará como último recurso y sólo cuando no sea posible aplicar otro tipo de sanción.

La privación de libertad de conformidad con La Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, tiene diferentes modalidades, a continuación se describe lo que de forma sucinta se infiere de lo contemplado en la ley al respecto:

Privación de libertad domiciliaria

La privación de libertad domiciliaria, consiste en la privación de libertad del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar.

Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, que se ocupe de cuidar al adolescente. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento.

La privación de libertad domiciliaria no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a su centro educativo. Un trabajador social del Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones supervisará el cumplimiento de esta sanción, cuya duración no será mayor de un año.

Privación de libertad durante el tiempo libre

La aprobación de libertad durante el tiempo libre debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el adolescente en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá exceder de ocho meses. Se considera tiempo libre aquel durante el cual el adolescente no debe cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

Privación de libertad durante los fines de semana

La privación de libertad durante los fines de semana debe cumplirse en un centro especializado, desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante ese período se programarán actividades individuales para promover el proceso de reeducación del adolescente o La duración máxima de esta sanción será de ocho meses.

Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento

La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

- 1) Cuando se trate de una conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.
- 2) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años.

La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años, y de dos años para adolescentes con edades entre los trece y los quince años.

La sanción de privación de libertad nunca podrá aplicarse cuando no proceda para un adulto, según el Código Penal.

Al aplicar una sanción de privación de libertad, el juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el adolescente.

La privación de libertad del adolescente se llevará a cabo de acuerdo al régimen que el juez señale, tomando en cuenta las circunstancias personales, familiares, sociales y educativas del adolescente.

Otra disposición específica para la sanción de privación de libertad, pero específica para su cumplimiento en centro especial de cumplimiento, regula distintas modalidades para su cumplimiento, siendo estas:

Régimen abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que todas sus actividades socio-educativas se llevarán a cabo fuera del centro, en los servicios del entorno. Régimen semi-abierto, consiste en que el adolescente tendrá como residencia habitual el centro especial de cumplimiento, estableciéndose en su plan individual y proyecto educativo que algunas de sus actividades formativas, educativas, laborales y de descanso se llevarán a cabo fuera del centro.

Régimen cerrado, consiste en que el adolescente residirá en el centro, estableciéndose en su plan Individual y proyecto educativo que todas

sus actividades socio-educativas serán desarrolladas dentro del propio centro.

La aplicación de los regímenes de privación de libertad pueden tener un carácter progresivo, es decir, que se pueden ir otorgando en la medida que el menor cumpla con las condicionantes para su reeducación.

Finalmente, la Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia, también regula la suspensión condicional de la sanción de privación de libertad estableciendo que juez podrá ordenar la suspensión condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en cuenta supuestos, que a continuación se describen, puntualizando en aquellos más relevantes:

- ✓ Los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado.
- ✓ La falta de gravedad de los hechos cometidos.
- ✓ La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del adolescente.
- ✓ La situación familiar y social en que se desenvuelve.

- ✓ El hecho de que el adolescente haya podido constituir, independientemente un proyecto de vida alternativo.

Si durante el cumplimiento de la suspensión condicional, el adolescente comete un nuevo hecho que constituya violación a la ley penal, se le revocará la suspensión condicional y cumplirá con la sanción impuesta.

De lo expuesto, puede inferirse que el catálogo de sanciones es amplio en el caso del proceso de menores en conflicto con la ley penal, y además regulado con mucha especialidad, dentro del marco de la doctrina de protección integral, la cual propugna por la reeducación y no estigmatización de los menores, en atención a su indemnidad, es decir, por estar en la edad de la adolescencia, que involucra cambios constantes, a fin de alcanzar la madurez y pleno desarrollo.

Respecto a la pena de privación de libertad, está regulada como algo que se aplica, descartando todas las demás en casos muy específicos, particularmente delitos muy graves, y aún en esos casos, la privación de libertad no puede exceder de 6 años.

Proporcionalidad de la pena en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

Proporcionalidad de la pena

La doctrina penal establece que el derecho de castigar le corresponde a las autoridades, y este derecho requiere límites, controles, los cuales son determinados en la ley. Uno de esos controles, es la proporcionalidad, por cuanto que el poder de sancionar implica limitaciones y afectaciones a derechos fundamentales de la ciudadanía.

Para Mir Puig. “La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho.” (1998: 99)

De la definición ofrecida, se sugiere que es inadmisibles la pena o medida de seguridad fuera del marco de racionalidad que la lógica impone, en relación a la importancia social, es decir al impacto que el hecho definido como delito, tenga para la sociedad.

En ese sentido, la definición legal de la pena, al ser una decisión de política criminal, también es una ponderación de la afectación que un hecho catalogado como delito pueda tener para los individuos y la sociedad, es decir, el delito y la pena, son establecidos, considerando el mayor o menor impacto que el hecho cause, poniendo en riesgo la paz

social. Es importante recordar que el derecho penal es concebido como un mecanismo racional, implementado para establecer orden y equilibrio en la vida social.

Pablo afirma

Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente valoradas objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. (2015: 31).

La definición de Pablo, agrega otro elemento importante, a los ya señalados en la definición anterior, se trata de que la pena también debe ser proporcional y ajustada a las características del delincuente, valoración que debe realizar el juzgador, al momento de la aplicación de la pena.

A ese respecto, el marco normativo guatemalteco, regula la proporcionalidad en ese mismo sentido:

El Código Penal, Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República, en el Artículo 65 establece:

Corresponde al juez o tribunal, determinar en la sentencia, la pena que corresponda, tomando en consideración la mayor o menor peligrosidad del sujeto, sus antecedentes penales, las causas que lo impulsaron a la comisión

del hecho delictivo, la gravedad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho y que el juez considere que son determinantes para regular la pena.

A lo citado, debe sumarse, que la ley penal guatemalteca, también prohíbe al juzgador, imponer penas no establecidas en la ley, previamente. En virtud de lo cual, la proporcionalidad contenida en la norma que define la pena, debe ser acatada por el juzgador al momento de dictar sentencia, y decidir dentro del margen del mínimo y máximo regulado, la pena proporcional y justa para la persona responsable del hecho.

Derivado de lo anterior, se infiere por simple deducción, que en Guatemala, se necesita una revisión urgente de la proporcionalidad de la pena máxima establecida para los adolescentes en conflicto con la ley penal, porque se requiere de mecanismos eficaces, para lograr la seguridad y la paz social en Guatemala.

La justicia juvenil, es de gran importancia, por cuanto que la mayoría de delitos en Guatemala, son cometidos por jóvenes, muchos de esos delitos son graves, sin que hasta el momento, las penas establecidas y aplicadas, aún en su máxima expresión, sean un disuasivo para la comisión de estos hechos, al contrario, la insignificancia de las penas,

se convierte en un aliciente para el enrolamiento de menores en las estructuras criminales, que instrumentalizan a los menores para cometer graves crímenes.

Importancia de la proporcionalidad de la pena

La proporcionalidad de la pena, como teoría del derecho penal, en la actualidad es el centro de la discusión en países de reconocida tradición como generadores de la doctrina penal, tal el caso de Alemania, no obstante, América Latina, también ha colocado al centro la discusión, por cuanto que pareciera que los esfuerzos político criminales, no han sido suficientes, para disminuir la criminalidad imperante a lo largo del continente.

García afirma.

Una de las teorías de determinación de la pena que más influencia teórica y práctica están teniendo en el ámbito del derecho comparado es la teoría de la proporcionalidad por el hecho o de la pena proporcional al hecho. Se trata de una teoría de origen anglosajón que está produciendo un debate en profundidad sobre los modelos de determinación de la pena en países del Continente Europeo, entre ellos Alemania. (2011: 2).

La determinación de la pena, tanto legislativamente como judicialmente, debe considerar conforme lo postula la más moderna

teoría, de acuerdo a la mayor o menor gravedad del hecho, en ese sentido, se busca la deducción de responsabilidad a la persona infractora, abandonando, las ideas de que la responsabilidad penal de la persona es compartida por la sociedad o terceras personas, que sólo han desvirtuado la esencia de la institución misma de la penal y por tanto su eficacia.

García indica.

No es posible entender la teoría de la pena proporcional al hecho si no es en el contexto de su oposición teórica a los efectos perniciosos de una praxis judicial orientada a la prevención especial. Una de las objeciones tradicionales contra la teoría de la prevención especial como criterio de legitimación de la pena es que se dispone de la experiencia de cómo las prácticas resocializadoras intentadas a lo largo de los años sesenta y setenta en diversos países (sobre todo en algunos estados de EEUU, Holanda y en algunos países escandinavos como Suecia o Noruega) han supuesto una decepción; “nothing works -nada funciona-, en conocida expresión del estadounidense MARTINSON a modo de epitafio”. (2011: 3).

Países como Guatemala, que han visto crecer desmesuradamente los índices de criminalidad, sin que los ensayos de determinación de penas y medidas de seguridad, atendiendo a la idea de la resocialización, hayan tenido ningún impacto positivo, sino más bien, han ido en aumento de forma sostenida; han tenido que voltear la mirada hacia países como Alemania que apelan a la teoría de la proporcionalidad de la pena en función directa de la gravedad del

hecho, como un medio más efectivo de cumplir con los fines mismos de la pena.

Según García

Esta teoría sobre la determinación de la pena pretende desarrollar criterios de proporción con el hecho en el marco de una teoría de la prevención general intimidatoria, desligando la justificación social de la pena de los criterios que sirven para distribuir las penas en concreto. [...] “Es un modelo de determinación de la pena orientado retrospectivamente y no prospectivamente, que representa uno de los intentos más serios de desarrollar una teoría de la determinación de la pena relacionada con la idea de una prevención general limitada por la culpabilidad y la proporcionalidad con el hecho delictivo. (2011, 4).

En ese sentido, considerando que la mayor cantidad de hechos delictivos, son cometidos por jóvenes, es necesario e importante debatir, respecto de la necesidad de revisar la eficacia de las penas comprendidas en el proceso de menores en conflicto con la ley penal y encuadrar la posible solución dentro del marco de la teoría de la proporcionalidad del hecho, para ajustar dichas penas a la realidad del contexto guatemalteco.

La proporcionalidad de los hechos y las penas es una propuesta fincada en la eficacia, de la decisión política criminal que busca una respuesta que pondere no sólo la protección de la indemnidad de los menores, sino el derecho a la seguridad de la ciudadanía.

Luna indica.

El maestro Zaffaroni al referirse al objeto de la pena nos dice que ésta "no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica, pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas.

(<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/20.pdf> recuperado 12.12.2015).

El autor Zaffaroni, señala con claridad que la finalidad u objetivo de la pena, debe coincidir con el fin de la ley penal misma, el cual no es otro que la seguridad jurídica de las personas, de la sociedad, es por ello, que se requiere, para el caso guatemalteco, la revisión de las penas establecidas para los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Derecho comparado de las penas máximas aplicadas en países de América Latina a menores en conflicto con la ley penal

Las penas máximas, para los adolescentes en conflicto con la ley penal en América Latina, oscilan entre 6 y 15 años.

Guatemala por ejemplo establece como pena máxima, 6 años, pero Costa Rica, establece 15 años, y como un término medio, en Brasil la pena máxima es de 8 años. No obstante, de conformidad con estudios

realizados, la pena realmente impuesta, tiene un promedio de 7 años, en América Latina.

La diferencia en cuanto a las penas máximas establecidas, toma especial relevancia por cuanto que países como Costa Rica, presenta menores índices de criminalidad juvenil, mientras que países como Brasil y Guatemala, se encuentran en una espiral ascendente de criminalidad, que involucra especialmente a los jóvenes, con graves afectaciones a los individuos y la sociedad.

Países como Costa Rica, no pierden la perspectiva de considerar que las personas adolescentes, son personas en desarrollo y que ameritan un trato especial por parte de la justicia penal, no obstante, también considera importante, el garantizar la seguridad y la paz social. Esta tensión es permanente en toda sociedad, y sólo a través de decisiones político criminales, es posible determinar, de acuerdo al contexto nacional, la proporcionalidad de las penas.

Es necesario remarcar que el estándar de modelo de justicia juvenil que impera en América Latina es resultado de la Convención de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño, instrumento internacional de protección de los derechos del niño, suscrito y ratificado por Guatemala y la mayoría de países de América. De este

instrumento deviene la naturaleza jurídica de los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, es decir una justicia especializada, enmarcada en la doctrina de protección integral de la niñez y la adolescencia.

Lo anterior es importante, porque países como Costa Rica con amplia tradición de respeto a los derechos humanos de la ciudadanía, no ha dudado en legislar un catálogo de penas ajustado a su contexto social, que sin violentar el estándar establecido por la Convención de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño, cumple con el mandato de brindar seguridad a la sociedad costarricense.

Es de hacer notar que en los 3 ejemplos ofrecidos de legislación sobre justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal, en las tres se cumple con postulados como: los jóvenes son sujetos de derecho y de responsabilidad, con plenas garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto, la privación de la libertad es excepcional y limitada en el tiempo y finalmente, existe un amplio y variado catálogo de medidas socioeducativas, que deben considerarse, previamente, a imponer la pena de privación de libertad.

Es decir que las 3 legislaciones cumplen con el estándar de la Convención de las Naciones Unidas, sobre los derechos del niño, la

cual, dicho sea de paso, los 3 países han suscrito y ratificado; lo único es que al momento de legislar para ajustar la legislación interna a la Convención, lo han hecho de acuerdo a lo que estiman es pertinente para garantizar la seguridad y la paz social, en su contexto particular.

De lo expuesto se puede inferir, que el Estado de Guatemala, al haber suscrito instrumentos internacionales de protección de derechos humanos de la niñez y la juventud, especialmente la Convención de los derechos del niño, y de haber incorporado la normativa internacional al derecho interno a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, dentro del cual se desarrolla el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, que establece las normas procesales especiales para el procesamiento de menores en conflicto con la ley penal, dentro del modelo de protección integral de la niñez y adolescencia, pautado por la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud del cual es necesario privilegiar el interés superior de los menores, y aplicar la justicia penal en función de su educación, para el desarrollo pleno de su humanidad, sin que ello implique la desprotección de la sociedad, frente al fenómeno criminal de la delincuencia juvenil.

Revisar la proporcionalidad de la pena máxima contemplada en la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, requiere la

ponderación de los derechos humanos tanto de los jóvenes como de la sociedad en general, para que el interés superior del niño, y el derecho a la seguridad y la paz social de toda la sociedad, encuentren equilibrio, dentro de una decisión política de carácter político criminal.

Pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

Descripción de la problemática de la delincuencia juvenil en Guatemala

En Guatemala, la violencia delincencial no tomó relevancia sino a partir de las dos últimas décadas del siglo pasado. Antes de esa época, la violencia política era la preocupación para la sociedad, que se vio envuelta en una guerra civil interna que duro 36 años, pero al finalizar el conflicto armado interno, proliferaron los actos delincuenciales y paulatinamente se determinó que la mayoría de estos actos estaban vinculados a las personas jóvenes, en su mayoría hombres. Provenientes de las áreas marginales pobladas por personas desplazadas internas de la guerra interna, quienes para salvaguardar sus vidas, abandonaron sus lugares de origen en el momento de la

violencia más álgida de la guerra, no obstante, al arribar a la ciudad capital, no pudieron encontrar fuentes de trabajo, lo que los llevó al hacinamiento en asentamientos humanos sin servicios ni oportunidades, lo que además impulsó la migración hacia Estados Unidos.

Castellanos opina al respecto

El análisis del fenómeno de la delincuencia juvenil comenzó a tomar importancia en Guatemala, a finales de los años 80's y principios de los 90's. A partir de esos años la sociedad guatemalteca comienza a observar y padecer una serie creciente de actos delictivos cometidos por personas jóvenes. (2013:2).

Las políticas anti-migratorias de Estados Unidos, trajo como consecuencia la deportación de muchas de las personas que habían migrado, la gran mayoría de estos, eran hombres jóvenes, que durante su estancia en Estados Unidos habían tenido contacto con pandillas juveniles de hispanos en aquél país.

Castellanos indica.

La aparición de la delincuencia juvenil a partir de la segunda mitad de los 80's tenía características esporádicas y no organizadas y estaba orientada a la delincuencia contra la propiedad. Más que delincuencia de grupos se trataba de delincuencia de individuos y no era sistemática sino totalmente improvisada y ocasional. (2013:2).

Al regresar a Guatemala, los jóvenes delinquen, en principio como un medio de subsistencia, debido a la poca oportunidad de empleo, educación y desarrollo en general imperante en el país, pero luego, los jóvenes fortalecen sus vínculos con las pandillas organizadas en Estados Unidos, y empiezan a actuar más organizada y sistemáticamente, adquiriendo identidad y delimitando territorio para actuar.

Castellanos señala.

A partir de 1990, la delincuencia juvenil tiene importantes transformaciones siendo la principal la de convertirse de una delincuencia ocasional, individual y con muy moderada violencia en una delincuencia juvenil sistemática, organizada en grupos y con altos componentes de violencia convencional y extrema. A estos grupos organizados se les comienza a llamar maras. (2013:2).

En la actualidad las pandillas juveniles se autodenominan maras y dominan territorios donde extorsionan a las familias, empresas y personas comerciantes hasta de los mercados y tiendas de barrio, esto lo logran a base de sembrar el terror en los barrios y colonias, reclutando a niños y adolescentes, como sicarios, para asesinar a quien no acate el mandato de pagar la extorsión. El transporte público es uno de los ejemplos más claros, al año, matan cientos de pilotos del transporte urbano, como medida de presión para el pago de las extorsiones, y de igual manera, proceden con los taxistas y mototaxis.

En algunas colonias, las personas han optado por abandonar sus viviendas, ante la imposibilidad de pagar la extorsión y temer por sus vidas.

Otro rasgo característico de las maras, es su internacionalidad, ya que actualmente, las maras dominan territorios de Honduras, El Salvador, Guatemala, México y Estados Unidos; se les vincula con el trasiego de drogas, armas y personas.

Castellanos afirma.

El fenómeno de las maras ha venido aumentando y tomando importancia en el panorama de seguridad de la sociedad guatemalteca. Existen zonas de la ciudad capital de Guatemala, o aledañas a la misma, que están totalmente bajo el control de esas maras las que, incluso, despojan de sus viviendas a los propietarios, o bien, obligan a los propietarios a dar habitación a los miembros de esas maras sin costo y sin regulación alguna. (2013:3).

Delincuencia juvenil doctrinariamente se ha definido de muchas formas, pero todas ellas, hacen énfasis en los hechos ilícitos y los jóvenes, como el centro del contenido del concepto, tal como la definición que ofrece Castellanos. “Este tipo de delincuencia se define simplemente como la delincuencia que cometen los jóvenes.” (2013:6)

La delincuencia juvenil, se produce preponderantemente en el área urbana, de ahí, que se hayan acuñado conceptos como la delincuencia juvenil urbana, la cual es definida por Castellanos. “Por delincuencia

juvenil en grupos urbanos se entiende la actividad de pandillas, bandas, maras, o simplemente agrupaciones de jóvenes y adolescentes que habitan en zonas generalmente marginales de las ciudades.” (2013:7)

La definición presentada, pone énfasis en la identidad de las agrupaciones de jóvenes, ya que habla de pandillas, maras o agrupaciones, y luego el énfasis lo pone en otro rasgo característico, el lugar o lugares donde habitan, ya que efectivamente, es en las zonas, urbanas y marginales donde este fenómeno juvenil se desarrolla.

La actividad generada por las maras, parte de la implantación del terror, a través del uso de la violencia más aberrante, como el descuartizamiento de personas, masacres y lanzamiento de artefactos explosivos, con lo cual logran gran impacto mediático y el principal cometido, sembrar el terror en la población para que acceda a sus mandatos y extorsiones.

La cuantificación de los actos delictivos cometidos por los jóvenes y especialmente por aquellos organizados en pandillas juveniles, es difícil, no existen datos estadísticos oficiales, al respecto, no obstante hay mediciones hechas con base en la observación de personas que desarrollan trabajo asistencialista en las áreas marginales de las ciudades.

Castellanos afirma:

De acuerdo con información de organizaciones privadas que se dedican a prestar servicios sociales a personas que de una u otra forma han estado envueltas en acciones de delincuencia, ya sea como víctimas o como agresores, la actividad delincencial de las maras corresponde a más de un 30 por ciento del total de la actividad delincencial en el país y a alrededor de un 50 por ciento de las acciones delictivas en la ciudad de Guatemala. (2013:10).

La información que se tiene de la magnitud de la actividad delictiva generada por la juventud, especialmente la organizada en pandillas juveniles, evidencia la enorme importancia de actuar, para combatir este fenómeno, ya que de hacerlo de forma efectiva, como se puede inferir, al menos, la mitad de la delincuencia perpetrada en la ciudad capital desaparecería y el 30 por ciento de la que ocurre en todo el país.

No obstante, el grado de organización de las maras, y su presencia generalizada en el territorio nacional, presenta un desafío muy grande para las autoridades encargadas de la seguridad interna en el Estado de Guatemala, al punto que luego de tres décadas y media, no se ha podido disminuir el fenómeno, sino al contrario, el mismo se ha expandido.

Al respecto Castellanos indica:

La PNC, según declaraciones de sus portavoces, tiene identificadas 402 maras en el país que cuentan con cerca de 13 500 miembros. [...] En 2004, la PNC

capturó cerca de 4 100 miembros de maras en todo el país. Estas declaraciones, aunque deben de tomarse con cierta cautela, dan una idea de la dimensión de la problemática relacionada con la actividad de las maras. (2013:10).

El sistema de reclutamiento y capacitación de los integrantes de las maras, está bien determinado, ubicados en las zonas marginales, conocen a perfección a las familias y sus precarias condiciones de vida, así como las dinámicas de violencia intrafamiliar, todo ello, es aprovechado, para el reclutamiento de niños, adolescentes y jóvenes, a quienes, luego de un ritual de recibimiento que incluye severos actos de violencia, se les inculca el sentimiento gremial de las fratrias y sus fuertes lazos de lealtad y códigos de silencio, además, se les instruyen en el manejo de armas, explosivos, manufactura de armas y bombas hechizas, así como sistemas de comunicación, todo ello, para el cumplimiento de su papel dentro de la mara, y por méritos, van adquiriendo prestigio, estatus y poder, a lo interno de la organización.

Castellanos con relación a este aspecto, describe:

Los nuevos miembros de las maras al ingresar a las mismas, reciben un entrenamiento que incluye entre otros, uso de armas de fuego, simples y sofisticadas, armas blancas e, incluso, bombas de fabricación industrial o casera. También reciben entrenamiento en el uso de sistemas de comunicación y de claves para comunicarse a través de los mismos. (2013:10).

Las maras se han fortalecido al punto de estar consideradas como parte de la delincuencia organizada, la cual, por excelencia, implica la

colaboración de las autoridades de seguridad y justicia para su efectiva operación con total impunidad. Lo cual, además explica por qué el fenómeno no desaparece, sino por el contrario se fortalece y crece.

Según Castellanos:

La actividad delincencial de las maras se apoya también en un sistema de información previa y de apoyos que provienen de un ambiente exterior al de las maras. Ese sistema de información se construye mediante amenazas y/o sobornos. Se especula que la red informativa de las maras logra penetrar también los organismos de seguridad, de donde obtienen valiosa información para sus acciones delictivas o bien para protegerse física y legalmente una vez que las han realizado. (2013:10).

Es tan preocupante el fenómeno de la delincuencia juvenil, que la sociedad exige respuestas efectivas por parte de las autoridades de gobierno, para enfrentar este tipo de delincuencia, lo cual incluye, reformas legislativas, para el control y erradicación del fenómeno, a través de cambio de enfoque en el tratamiento y la aplicación de penas más severas a los adolescentes y jóvenes delincuentes.

La violencia es una preocupación generalizada para la sociedad guatemalteca, que no sólo se ve afectada en su economía, en su integridad física y psicosocial, sino que además, es una limitante para el desarrollo individual, familiar, comunitario y social en general.

Pineda, et al. Indican:

El fenómeno de la violencia se ha convertido en una de las principales preocupaciones para la población guatemalteca. En un estudio de PNUD (2007), en el cual realizaron una encuesta en el municipio de Guatemala, el 61.5% de los encuestados perciben a la violencia como principal problema que les aqueja. A su vez, el 43.3% respondió que creía que en los próximos seis meses iba a ser víctima de la delincuencia. Además tiene altos costos económicos para la sociedad. En el año 2000, se calculaba que la economía guatemalteca perdía 6.7% de su producción nacional (PIB); mientras que para el año 2005, se había incrementado dicho monto a un 7.3% del PIB (PNUD, 2006). (2009:3).

Los delitos contra la vida, son la mayor preocupación, ya que como se ha podido inferir, es a través de la violencia homicida, como las bandas delincuenciales del crimen organizado, lo cual incluye a las maras, como se implanta el terror en la sociedad guatemalteca, la comisión de asesinatos coincide con el mapa de presencia de las maras y con el modus operandi de estas.

Otro dato interesante es el alto costo económico que la violencia implica. La violencia inhibe emprendimientos económicos, afecta industrias como el turismo, ya que los altos índices delincuenciales provoca que se emitan abusos de advertencia que previenen a los posibles visitantes extranjeros, que consideren hacer viajes a Guatemala, tomando en consideración el alto riesgo y la poca efectividad de la seguridad ofrecida por el Estado.

Pineda al respecto indica:

En el año 1999 la tasa se situó en 26 (2,655 homicidios). A partir de entonces la tasa de homicidios se incrementó de forma constante, incluso superando el nivel de 1996, ya que para el año 2008 fue de 46, lo que equivalió a 6,292 homicidios. En Guatemala, las víctimas de homicidios son en su mayoría masculinas (alrededor del 90% del total de homicidios). Por su parte, la mayor cantidad de homicidios se cometen en las áreas urbanas (61.13% del total para el año 2008). (Pineda, et al, 2009:3).

Una de las características de la delincuencia juvenil es su capacidad de adaptación al contexto y circunstancias, para garantizar su sobrevivencia, un ejemplo de ello, es que ante las políticas de combate de las pandillas, basada en la identificación de sus integrantes, quienes se tatúan el cuerpo con los símbolos de las pandillas, los integrantes han optado por dejar de tatuarse y con ello, al cometer crímenes, las autoridades no lo atribuyen a las pandillas, dando una falsa sensación de efectividad de sus acciones. Lo cierto es que la mayoría de los actos delictivos siguen teniendo como autores materiales a hombres jóvenes, ya sean integrantes de pandillas o no, ocupan el primer y segundo lugar en la comisión de hechos delictivos.

Pineda indica:

Los victimarios, aquellos que cometen los crímenes, se caracterizan por ser mayoritariamente: hombres, jóvenes, en áreas urbanas. Según algunas encuestas de victimización los hombres tienden a ser los victimarios en al menos el 75% de los casos. A su vez, la mayoría de los victimarios tienen

entre 18 y 35 años. Cerca del 66% tiene entre 18-26 años. Un 23% tiene entre 27-35 años. (2009:4)

La violencia generada por la delincuencia juvenil, ha hecho presa a toda la sociedad de un terror por lo general paralizante, no obstante, en muchas ocasiones, tanto desde la sociedad civil, como de estructuras estatales al interior de instituciones de seguridad, se han organizado grupos paralelos que se han encargado de realizar asesinatos de jóvenes considerados delincuentes, como una medida directa de respuesta a la incapacidad de las entidades gubernamentales encargadas de prevenir, investigar y sancionar los crímenes ocurridos, a esto se le ha denominado en la sociedad como hacer justicia por mano propia, en claro desafío a la autoridades y marco legal, lo cual además compromete al Estado de Guatemala, ya que lo han señalado como responsable de muertes extrajudiciales, a veces por comisión directa, y a veces por acción por omisión, ya que ha fracasado en el deber de la debida diligencia para hacer cumplir el marco legal del país brindando seguridad a la ciudadanía.

Ramírez, et al. afirman:

También los jóvenes son el objetivo de las campañas de “limpieza social” o ejecuciones extrajudiciales: la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos (PDH) informa que el promedio de casos se mantiene desde 2003, oscilando entre 391 para ese año y 418 y 417 para 2007 y 2008,

respectivamente. [...]. De estas acciones es posible responsabilizar a diferentes estructuras ilegales dentro del Estado guatemalteco. (2009:17).

Lo descrito, presupone una realidad poco alentadora para la sociedad guatemalteca, que exige respuestas efectivas por parte del Estado, a la delincuencia en general, pero principalmente a la delincuencia juvenil, que como se ha podido establecer representa al menos la mitad de la responsabilidad en los hechos delictivos cometidos en la ciudad capital y el 30% de la delincuencia cometida en todo el país.

En consecuencia, se necesita desarrollar propuestas acordes a la realidad guatemalteca que permitan combatir efectivamente el fenómeno de la delincuencia juvenil, para ofrecer paz social a la sociedad y prevenir así mismo actos de limpieza social que derivan en más desorden e inseguridad en general.

Pertinencia de una reforma procesal de la pena máxima contemplada en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La delincuencia juvenil es un fenómeno extendido y preocupante, debido a la grave y generalizada comisión de hechos que afectan la vida cotidiana de la población y el desarrollo mismo de la sociedad.

En Guatemala se encuentra vigente la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual establece la pena privativa de libertad, como una sanción excepcional y aplicable únicamente, a delitos graves, y cuya máxima de tiempo es de 6 años.

La Constitución Política de la República de Guatemala con relación a los menores en conflicto con la ley penal, establece en el artículo 20:

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. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

De acuerdo con datos ofrecidos por la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, menos de mil adolescentes, se encuentran privados de libertad, los delitos por los cuales los adolescentes en conflicto con la ley penal se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad, en su orden, es por extorsión, asesinato y violación, en algunos casos dichos delitos han sido realizados de forma continuada y/o con reincidencia.

En ese sentido, es importante resaltar, que la pena privativa de libertad establecida, es considerada dentro de la lógica del crimen organizado, como algo que ofrece una oportunidad de rentabilidad muy grande, por

cuanto que es más barata la contratación de sicarios jóvenes para la comisión de asesinatos, y para los adolescentes, también es rentable, ya que esto les permite, crearse un estatus criminal, por el cual además de percibir una paga mayor, les permite actuar sin mayor consecuencia, ya que por virtud de la normatividad vigente, el máximo de la pena que podrían recibir, y sólo como algo excepcional, sería de 6 años, ya que el juez, probablemente considere, si es la primera vez que se le detiene, la imposición de otras medidas socioeducativas, que no impliquen la privación de libertad.

Dentro de toda esta lógica, las víctimas quedan excluidas de la oportunidad de sentirse resarcidas, ya que perciben que los victimarios no son justamente sancionados y lo peor es que reincidirán, con lo cual, todo el trámite judicial, del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, pierde su sentido, tanto de socio educación como de resarcimiento para la víctima.

Actualmente existe la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, que pretende reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, uno de los aspectos que propone modificar, es precisamente, la pena de privación de libertad máxima en los siguientes términos:

Artículo 13. Se reforma el artículo 252 del decreto 27-2003 del Congreso de la República, el cual queda así.

Artículo 52. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de conducta realizada mediante grave amenaza o violencia hacia las personas y la propiedad y se trate de un delito contra la vida, la libertad sexual, la libertad individual, robo agravado y tráfico de estupefacientes.
- b) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad, con pena de prisión superior a seis años; y,
- c) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. Pudiéndose decretar por el juez de ejecución en cuantas ocasiones sea necesario siempre por un máximo de tres meses, si el adolescente incumple injustificadamente con la sanción socioeducativa o la orden de orientación y supervisión impuesta.

La sanción de privación de libertad durará un período máximo de seis años para adolescentes entre los quince y los dieciocho años y de dos años, para adolescentes con edades entre los trece y quince años, a excepción de los casos en que se trate de delitos dolosos, contra la vida, en los cuales no existirá esta distinción etaria.

En caso de los adolescentes entre los quince y dieciocho años de edad, se podrá imponer una sanción superior a los seis años, si el juez determina la existencia de un concurso de delitos. Entendiéndose el concurso como la imposición de todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves. En ningún caso la suma de todas las sanciones podrá superar los quince años de privación de libertad...

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, propone en cuanto a la pena de privación de libertad, el aumento del máximo de la misma, aplicable en la actualidad, propone elevarlo de 6 años a 15 años, esto cuando se exista concurso de delitos; ya que como se puede inferir, de las estadísticas de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, en muchos casos, los adolescentes sancionados con privación de libertad, han incurrido en la comisión de varios hechos delictivos, incluso varios delitos de asesinato, pero no se les puede sancionar con mayor pena que la de 6 años, lo cual afecta la moral de las víctimas, quienes ven frustrados sus anhelos de sanciones justas.

En países como Costa Rica, donde los niveles de delincuencia juvenil son menores que los presentados en Guatemala, la sanción máxima de privación de libertad señalada para los adolescentes en conflicto con la ley penal es de 15 años, y como es sabido Costa Rica se distingue por ser un país respetuoso de los derechos humanos, en ese sentido, debe considerarse que la valoración de los legisladores de aquel país, fue equitativa en cuanto a tomar en cuenta, no sólo los derechos humanos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, sino también los derechos de las víctimas y el deber de la debida diligencia del Estado,

para con la sociedad en general, en cuanto a brindar paz y seguridad dentro del marco irrestricto de respeto de los derechos humanos.

En ese sentido, la pertinencia de la necesidad de reformar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para aumentar la pena máxima de privación de libertad, elevándola de 6 a 15 años, es pertinente, porque el contexto actual de altos índices de delincuencia juvenil así lo demanda y porque el Estado de Guatemala, tiene el deber de garantizar la paz social y la seguridad a toda la ciudadanía.

El aumento de la pena máxima servirá de disuasivo, para la utilización de adolescentes y jóvenes como sicarios por el crimen organizado, ya que posiblemente los adolescentes integrantes de maras, piensen con más rigor, si vale la pena, cometer este tipo de crímenes y perder 15 años valiosos de su juventud. Debiendo considerarse, que empleando a adolescentes, existen más posibilidades de que se cometan errores, finalmente como resultado de la indemnidad de los menores.

La sociedad en general, se beneficiaría por mantener fuera de circulación a adolescentes sicarios, violadores y narcotraficantes, y ello puede contribuir a su desarrollo socioeducativo con más eficacia.

Cabe en todo caso recordar que las sanciones que se impongan dentro del proceso de adolescentes en conflicto con la ley, en virtud del

principio de proporcionalidad, tendrán que ser racionales y proporcionales a la transgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal.

La finalidad última del principio de proporcionalidad es encontrar la sanción que permita cumplir con la reeducación del menor, con la menor afectación negativa a su proceso de desarrollo, así como una adecuada reparación a las víctimas, que en todo caso, también son parte del proceso y la parte damnificada por los ilícitos cometidos.

La iniciativa de Ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, cumple con el principio de proporcionalidad, al proponer el aumento de la pena privativa de libertad máxima para menores en conflicto con la Ley penal de 6 a 15 años, cuando de los hechos se establezca, la concurrencia de delitos.

La sociedad guatemalteca, requiere de soluciones adecuadas a su contexto sociopolítico criminal, en virtud de lo cual, la reforma procesal aludida, además de ser pertinente, es legítima, ya que existe el clamor ciudadano de exigir seguridad, para poder gozar de un clima adecuado para el desarrollo pleno de toda la sociedad.

Proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala

El Estado de Guatemala de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, se organiza para procurar el bien común, en ese sentido, las autoridades de gobierno, realizan la gestión del erario público para satisfacer las necesidades de la población, de conformidad con el marco legal vigente, compuesto por los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado, de carácter vinculante, así como la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes generales y especiales, promulgadas por los órganos a quienes por ley les compete la emisión de tales normas.

Los derechos humanos son inherentes a toda persona, por el simple hecho de serlo. Algunos grupos con necesidades específicas, tienen una protección especializada, tal el caso de la niñez y adolescencia, que por su indemnidad, derivada de su estado de persona en desarrollo, requieren de tratamiento diferenciado y específico.

En Guatemala, existe la problemática social de la delincuencia juvenil, la cual, se desarrolló o cobró notoriedad como fenómeno criminal importante, después de finalizado el conflicto armado interno, y como resultado directo del incremento de la pobreza y la deportación de

jóvenes migrantes, de Estados Unidos. Los jóvenes, durante el conflicto armado interno, y al finalizar el mismo iniciaron el proceso de migración a Estado Unidos, en donde tuvieron cercanía y conocimiento de las pandillas juveniles en aquél país. Al regresar a Guatemala, y no encontrar oportunidades de empleo y desarrollo, se organizan en Guatemala, principalmente en las zonas urbanas marginales.

Los jóvenes denominan a sus organizaciones, maras, las cuales tienen nombres específicos y diferenciados, de acuerdo al territorio que dominan o controlen para sus acciones delincuenciales.

En la actualidad, el fenómeno de la delincuencia juvenil en Guatemala, es generalizado y sistemático, tienen bajo su control territorios completos, y actúan con impunidad, lo cual necesariamente, requiere de la colaboración de las autoridades, y hasta de la propia población, quienes por temor, conveniencia o connivencia, no actúan a favor de la justicia.

La importancia y relevancia del fenómeno criminal de la delincuencia juvenil en Guatemala, es indiscutible, se sabe que la mitad de los actos criminales realizados en la ciudad son atribuibles a las maras, y al menos un 30% de la criminalidad en general.

La sociedad guatemalteca que cotidianamente es víctima de extorsiones, asesinatos, violaciones, intimidaciones, amenazas y otros crímenes igual de graves, exige de las autoridades una respuesta eficaz en el tratamiento criminal de estos hechos.

La política criminal es la política gubernamental, a través de la cual se define el fenómeno criminal, el cual es clasificado de acuerdo a su gravedad; a través, de normas, instituciones y mecanismos de seguridad y justicia, establece la respuesta adecuada y más eficaz, con el fin de armonizar los derechos humanos, de forma integral en beneficio de la población.

La delincuencia juvenil es un fenómeno criminal grave en Guatemala, la justicia juvenil es la respuesta político criminal, que debe satisfacer la necesidad de seguridad y paz social que demanda la sociedad, sin afectar el marco de derechos fundamentales, que el Estado debe garantizar a toda la sociedad en general y a la niñez y adolescencia en particular.

En Guatemala, la denominada justicia juvenil, está regulada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través del proceso de menores en conflicto con la ley penal, el cual se caracteriza por ser una justicia especializada dentro del marco de la doctrina de protección

integral de la niñez y adolescencia, lo que implica que tiene principios, procedimientos, penas y autoridades administrativas y judiciales, específicas, para el tratamiento de los menores en conflicto con la ley penal.

Lo anterior indica que Guatemala, se encuentra en armonía con la corriente, del modelo de justicia juvenil, imperante en América Latina, no obstante, al conocer las regulaciones de los diferentes países de la región, se puede constatar que la forma de regular la pena máxima, varía, tanto en contextos centroamericanos como sur americanos. Es decir, no existe uniformidad en cuanto a la pena máxima, establecida para los menores en conflicto con la ley penal.

En ese sentido, cada país tiene la potestad de definir, la mejor respuesta político criminal, al fenómeno de la delincuencia juvenil, de acuerdo a la mayor o menor gravedad de afectación que ese fenómeno cause a la sociedad.

En Guatemala, la pena máxima asignada a los menores en conflicto con la ley penal es de 6 años, y es aplicada como última ratio, es decir en última instancia, como último recurso, cuando la gravedad de los delitos es extrema, y sin posibilidad de aplicarla por cada delito cometido, o sea, el menor pudo haber cometido 10 asesinatos y 15

violaciones que de igual manera, y sobre todo, si es reincidente, se le aplicarán únicamente 6 años de privación de libertad.

El aumento y generalización de la delincuencia juvenil, hace evidente, que la respuesta político criminal de la pena máxima de 6 años a menores en conflicto con la Ley penal, no es eficaz, al contrario, ha contribuido a que el crimen organizado, prefiera la contratación de sicarios jóvenes o adolescentes para la perpetración de crímenes. Esta decisión perversa, se fundamenta en razones de rentabilidad, ya que la contratación de jóvenes sicarios es más barata, hasta por Q.200.00 los jóvenes acceden a cometer este tipo de crímenes, que dicho sea de paso, atentan contra la vida, que es el bien jurídico protegido de más alto valor y por ende, el que requiere de mayor protección.

Las maras emplean a menores de forma preferente para el sicariato, especialmente en la comisión de las extorsiones, ya que es el mecanismo a través del cual, aterrorizan a las personas para que accedan a la extorsión. Los menores cometen los crímenes, bajo la premisa de que si los detienen por primera vez, casi con total certeza, no serán sancionados con privación de libertad. Y aunque les comprueben su responsabilidad por la comisión de varios hechos, la pena en todo caso máxima será de 6 años, con lo cual, ponderan conveniente cometer los crímenes, por más atroces que sean, ya que la

consecuencia es pequeña versus el beneficio que les trae, ya que además de la paga, obtienen mayor estatus y poder, dentro de la organización criminal.

En la actualidad en toda América Latina, existe una tendencia revisionista de las penas máximas establecidas para los menores de edad, especialmente en aquellos países, donde el fenómeno de la violencia generada por la delincuencia juvenil es álgido; países como Colombia, Brasil, Panamá, Honduras y el Salvador, se encuentran en la discusión de la redefinición de la pena máxima.

Guatemala no es ajena a la anterior tendencia, en diferentes espacios, académicos, políticos, y sociales, se discute la respuesta político criminal, idónea para el contexto actual, dominado por la violencia, y la delincuencia juvenil organizada.

Existe una tendencia que deniega la responsabilidad que se le atribuye a los menores en conflicto con la ley penal, y señala que aunque ellos cometen los crímenes, la sociedad y el Estado, son responsables en última instancia de estos crímenes, por cuanto que, no ofrece las condiciones socioeconómicas óptimas para que la niñez y la juventud se desarrollen plenamente, sino que al contrario, al sostener las

condiciones de desigualdad social, económica y política, potencia la existencia y perdurabilidad del fenómeno criminal en la juventud.

En ese sentido, promueven, acciones de prevención, y no de represión hacia los menores. Indica que el Estado y la sociedad en general, deben sumar esfuerzos para crear las condiciones de oportunidad para los menores y con ello, garantizar un futuro de paz social para Guatemala.

Además indican que dada la actual coyuntura, no es ético aumentar la pena máxima de privación de libertad, sino cuestionarse profundamente, las raíces de esa criminalidad. Indican que los derechos humanos, han sido conquistados a base de largas luchas sociales, que no son una dádiva; la protección de los menores de edad, ha sido una lucha de siglos, pese a la evidente, necesidad de protección, el adultismo como estructura de opresión ha funcionado para la negación de los derechos de los menores, a lo largo y ancho del planeta.

Efectivamente, la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño, ha sido un hecho relativamente reciente. Y la incorporación de estos derechos, en los países, como Guatemala, aún más. De hecho en nuestro país, fue objeto de amplias discusiones la aprobación de la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es un marco legal, que incorpora en el ámbito nacional, los derechos humanos de la niñez, actualmente vigentes en el contexto de las naciones. Por lo que puede afirmarse que el Estado de Guatemala, es un Estado consciente de su responsabilidad de ejercer el mandato implícito en los instrumentos vinculantes, como la Convención de los Derechos del Niño, de aplicar el estándar de protección de mérito.

No obstante, el reconocimiento de derechos, no implica una eximente de responsabilidades en ningún caso. Es por ello, que la tendencia a la exculpación de la responsabilidad penal de los menores, no es una realidad en ningún país del mundo. Lo que existe es una justicia especializada, de hecho es la tendencia más actual.

Un régimen de justicia especializada, es por naturaleza, un tratamiento pertinente, de acuerdo a la naturaleza del fenómeno criminal, de los criminales y las víctimas.

En Guatemala, existe la justicia especializada para el conocimiento y resolución de los crímenes cometidos por menores en conflicto con la ley penal y la misma está inspirada en el marco de la doctrina de protección integral.

En todo caso, lo que la corriente revisionista propugna, no es la negación de derechos o la violación de derechos de la niñez y adolescencia, sino una decisión político criminal que implique la integralidad de los derechos, ponderados en razón de la gravedad del fenómeno de la delincuencia juvenil, en Guatemala.

De esta manera, se ha impulsado la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, en la que se plantean reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Las reformas propuestas invocan como fundamentación, el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece la inimputabilidad de los menores, e indica que el tratamiento hacia los menores que transgreden la ley penal, debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud, así como que, deben estar atendidos por instituciones y personal especializado.

El artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es de hecho el fundamento legal de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Por lo que cabe la afirmación que la reforma propuesta por iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra dentro del marco de derechos

humanos de protección de la niñez y lo que se pretende con ella, es precisamente, materializar la respuesta de política criminal, al fenómeno de la delincuencia juvenil que en Guatemala, tiene notorios rasgos de gravedad e importancia.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, tiene por objeto el equilibrio, es decir la armonización de los derechos humanos implicados en el fenómeno criminal de la delincuencia juvenil:

Los derechos humanos implicados en el fenómeno criminal de la delincuencia juvenil, son los del victimario que en este caso es el menor en conflicto con la ley penal y los de la víctima, que potencialmente, es toda persona parte de la sociedad.

Esta es la médula de la discusión actual de la corriente revisionista que ha tomado en América Latina, ya que al parecer los Estados en su afán de incorporar el estándar de derechos humanos de la niñez, olvidaron al promulgar los instrumentos regulatorios de la justicia juvenil especializada, los derechos de las víctimas.

La iniciativa de Ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, desarrolla 4 aspectos, que estructuran la esencia de la reforma legislativa propuesta:

Otorgar mejores herramientas y facultades a los jueces de control de ejecución de las sanciones para adolescentes en conflicto con la ley penal para que las sanciones impuestas sean más efectivas y a la vez incluir límites a estas nuevas facultades para resguardar el principio de proporcionalidad de la sanción (artículos 1,3, 4, 6, 7, 13, 20, 22 y 24).

Crear los centros intermedios de cumplimiento de condena para que los adultos no estén en los mismos centros que los adolescentes (artículos 14, 15, 16, 19 y 23).

Establecer que puede darse un concurso de delitos y que pueden sumarse las penas en delitos de alto impacto (artículos 2 y 13).

Establecer el contenido mínimo de los informes de cumplimiento de las sanciones y de los planes individuales como garantía para que las sanciones obedezcan con los objetivos de resocialización y rehabilitación que se buscan (artículos 8 al 12, 18 y 21).

Estas reformas buscan corregir aspectos operativos y sustanciales, que impiden la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y por ende de su espíritu.

En ese sentido, busca facilitar a los funcionarios de justicia, el cumplimiento de su mandato de revisar cada tres meses las sanciones impuestas, a través de la implementación, comprendiendo la realidad de sobre carga de trabajo de las judicaturas, por ello, amplía de 3 a 6 meses ese plazo de fiscalización y control.

Busca de igual manera, eliminar la distinción etaria, cuando se trate de delitos dolosos contra la vida. Esto tomando en consideración, que

muchos adolescentes, son empleados, estratégicamente por el crimen organizado para la comisión de asesinatos, tomando en consideración la diferencia etaria establecida, con favorecimiento de la no aplicación de la sanción de privación de libertad máxima, a los menores comprendidos entre los trece y quince años. En la actualidad los menores entre los trece y quince años, sólo pueden ser condenados a una pena de privación de libertad máxima de 2 años.

Otro de los aspectos que la iniciativa desea corregir, es la falta de registro adecuado de las sanciones impuestas, en virtud de lo cual, es común que los menores en conflicto con la ley penal, salgan beneficiados con la aplicación de sanciones blandas, es decir no privativas de libertad, por no poderse establecer la reincidencia o habitualidad.

Todas las reformas propuestas son importantes, pero la más relevante, es la referida al aumento de la sanción máxima de privación de libertad a menores en conflicto con la ley penal.

En la actualidad, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece como pena máxima de privación de libertad 6 años, a menores comprendidos entre los 15 y 18 años de edad, y de 2 años, para menores entre los 13 y 15 años de edad.

La reforma propone en principio, que la pena de 6 años de privación de libertad, puede aplicarse sin distinción etaria, es decir que se puede aplicar a menores entre los 13 y 18 años de edad.

Como puede inferirse de lo expuesto a lo largo de esta tesis, esta propuesta es por demás pertinente, dado que en el contexto nacional actual, los menores, están siendo instrumentalizados por el crimen organizado como sicarios, en virtud de la permisividad del sistema de justicia.

Además, propone que a los menores comprendidos entre los 15 y 18 años, se les podrá imponer una pena máxima de 15 años, cuando exista concurso de delitos.

La concurrencia de delitos, se regula como concurso de delitos en el Código Penal guatemalteco, la cual es la ley penal supletoria de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El Código Penal de Guatemala regula el concurso real, ideal y el delito continuado, como formas de la concurrencia de delitos penales.

Al respecto del concurso real, el Código Penal, Decreto Legislativo 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su artículo 69:

Concurso Real. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración: si todas tuvieran igual duración no podrá exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

A cincuenta años de prisión

A doscientos mil quetzales de multa.

En ese sentido, la reforma propone que a los menores en conflicto con la ley penal que resulten responsables de dos o más delitos, se les imponga todas las penas correspondientes a las infracciones que hayan cometido, debiendo cumplirlas sucesivamente principiando por las más graves, pero la pena máxima no puede ser mayor, para el caso de los menores en conflicto con la ley penal, comprendidos entre los 15 y 18 años de edad, de 15 años.

Es decir que la reforma propone un aumento a la pena máxima de privación de libertad, pero este aumento no se iguala ni supera la pena establecida como máxima a los adultos.

El Código Penal, Decreto Legislativo 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, respecto del concurso ideal de delitos, establece en su artículo 70:

Concurso Ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se

impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

Es evidente que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, adolece de una adecuada protección a las víctimas, de los hechos criminales cometidos por menores en conflicto con la ley penal, ya que muchos de ellos, forman parte de estructuras criminales, que cometen una multiplicidad de delitos, es decir es su negocio, y muchas veces, las víctimas, se sienten defraudadas en su anhelo de justicia, al no poder lograr la imposición de una pena mayor a 6 años, aunque el menor haya cometido varios hechos, aunque uno sea medio para cometer el otro, eso no le resta gravedad, por ejemplo que se cometa la amenaza de asesinato en contra de un propietario de negocio, como medio de intimidación, para que se pague la extorción.

Artículo 71, Código Penal, Decreto Legislativo 17-73, del Congreso indica:

Delito continuado. Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

Con un mismo propósito o resolución criminal

Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona.

En el mismo o diferente lugar.

En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.

De la misma o distinta gravedad.

En este caso, se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte.

En el fenómeno de la delincuencia juvenil, especialmente, el que proviene de las maras, hechos como el asesinato, la extorción, o las violaciones sexuales, son recurrentes, entran dentro del giro de operaciones de la banda criminal, y no es extraño que los menores en conflicto con la ley penal, detenidos por estos delitos, sean delincuentes habituales. Es más cada miembro de la estructura criminal tiene asignada una tarea específica, en virtud de lo cual, casi siempre, en la práctica social, son responsables de la comisión de delito continuado.

Otra de las novedades de la iniciativa, que busca mejorar la protección de los derechos de los menores en conflicto con la ley penal, es la propuesta de creación de un centro intermedio para el cumplimiento de condena de privación de libertad, para los menores que habiendo sido juzgados conforme la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tengan 18 años o más, al momento de cumplir su condena.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, al respecto propone:

Centro intermedio. Los adultos juzgados según esta ley que deban cumplir una sanción privativa de libertad según lo establecido en el artículo 253, lo harán en un centro intermedio de cumplimiento de condena, también denominado centro intermedio.

El centro intermedio será distinto a donde deben cumplir una condena de privación de libertad los adolescentes y distinto al centro donde deben cumplir una pena privativa de libertad los adultos que no hubieren sido juzgados de acuerdo a la presente ley.

En la actualidad tanto los adultos que han sido juzgados conforme la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como los menores que ya se encuentran cumpliendo condena y cumplen la mayoría de edad, cumplen la misma en los centros de menores, lo cual, pone en riesgo la integridad, física, psicológica y hasta sexual de los más pequeños.

Por ello, la propuesta incluye que los adolescentes que cumplan la mayoría de edad mientras se encuentren cumpliendo una sanción privativa de libertad serán trasladados a un centro intermedio dentro de los treinta días siguientes a su cumpleaños. La propuesta además, establece que el funcionario que no cumpliera con esta obligación incurrirá en el delito de incumplimiento de deberes regulado en el artículo 419 del Código Penal.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, es una propuesta coherente con el contexto nacional, que además de contener una respuesta de política criminal respetuosa del marco de derechos humanos, ofrece la posibilidad de responder de forma más eficaz al fenómeno criminal de la delincuencia juvenil.

La propuesta central de la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, el aumento de la pena máxima a los menores en conflicto con la ley penal, es congruente con la actual discusión en América Latina, sobre el adecuado tratamiento del fenómeno criminal de la delincuencia juvenil, y la corriente revisionista, de la pena máxima, que propugna por su aumento, de conformidad con cada contexto nacional.

En ese sentido, el gran referente paradigmático, es Costa Rica, uno de los países, con menores índices de criminalidad juvenil en América Latina, además de gozar del prestigio de ser uno de los países más respetuosos de los derechos humanos; sin embargo, su legislación contempla como pena máxima para los menores en conflicto con la ley penal, la pena de 15 años de privación de libertad.

El Estado de Guatemala, movido por el clamor ciudadano de una respuesta eficaz al problema de la violencia generada por la delincuencia juvenil, se ha visto envuelto en el debate de la discusión, del aumento de la pena máxima de privación de libertad a los menores en conflicto con la ley penal.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, representa la posibilidad de empezar a responder de forma más eficaz

al fenómeno criminal de la delincuencia juvenil, y emular el ejemplo de sociedades como Costa Rica, que han tenido más éxito en esta materia.

Aumentar la pena máxima de privación de libertad, con acuerdo con el principio de proporcionalidad, que tiene como finalidad última, encontrar la sanción que permita cumplir con la reeducación del menor, con la menor afectación negativa a su proceso de desarrollo, así como una adecuada reparación a las víctimas, que en todo caso, también son parte del proceso y la parte damnificada por los ilícitos cometidos.

Es de terminal importancia ajustar la proporcionalidad de las penas en la justicia juvenil de Guatemala al estándar internacional en materia de derechos humanos establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A manera de ilustración necesaria, se requiere considerar el estándar establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, máximo ente de control jurisdiccional supranacional de carácter regional, para América Latina, que en su Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas se refiere a la importancia fundamental de cumplir con los principios de excepcionalidad y

proporcionalidad de la pena, para que la misma, además de legal, sea considerada legítima.

CIDH en su informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas reporta:

Así, para ser legítima, toda sanción privativa de la libertad que se aplique a un niño responsable de infringir una ley penal debe cumplir con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad de la pena, debe ser aplicada durante el plazo más breve posible y debe garantizar a los niños privados de su libertad de todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales. (2011: 93).

Este mismo informe ofrece el significado del principio de proporcionalidad, indicando que básicamente se refiere a la consideración de la gravedad de la infracción cometida por el adolescente versus la respuesta punitiva que amerita, todo esto en función, claro está de la decisión político criminal de ofrecer respuesta adecuada al fenómeno criminal que afecte los valores fundamentales de la ciudadanía. Haciendo énfasis que la proporcionalidad de la sanción, no está relacionada con las necesidades educativas de los niños, lo cual quiere decir que está relacionada con el bien común, o sea las necesidades de protección que la sociedad tenga.

CIDH en su informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas afirma:

La normativa internacional aplicable exige que la respuesta frente a los niños responsables de infringir las leyes penales respete el principio de

proporcionalidad de la pena. Esto significa que debe existir proporcionalidad entre la gravedad del hecho cometido y la reacción punitiva que éste suscita, es decir, a menor entidad del injusto corresponde menor pena y a menor participación del inculgado en la infracción de las leyes penales también corresponde menor pena. Conforme el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la proporcionalidad de la pena se relaciona con las circunstancias del niño y la infracción, más no con las necesidades educativas de los niños. (2011: 96).

La lesividad de la infracción cometida, es en definitiva lo que determina la proporcionalidad de la respuesta punitiva, en función de eso, toda sanción cumple con el estándar establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando no sea pena de muerte o cadena perpetua, o sea mayor a la que se impone a las personas adultas.

En ese sentido, la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala es una respuesta contundente de política criminal que da lectura al clamor ciudadano de tener seguridad, de erradicar la impunidad y en definitiva alcanzar la paz social.

La iniciativa contiene el aumento de la pena máxima a los menores en conflicto con la ley penal, en consideración a la magnitud del fenómeno de la delincuencia juvenil y a la gravedad de los actos criminales cometidos, los cuales atentan principalmente contra la vida, integridad, libertad sexual y propiedad, de las personas.

Tanto la Corte Interamericana como el Comité de los Derechos del Niño se han referido a este principio. Particularmente el Comité ha expresado que: [...] la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. (CIDH. Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas, 2011: 96).

La proporcionalidad de la pena máxima a los menores en conflicto con la ley penal, contenida la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala está plenamente justificada y fundamentada, cumple con el estándar de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual aplaude que dicho principio sea considerado, al establecer las penas.

Guatemala, al igual que Costa Rica reconoce como un principio rector del proceso de menores con conflicto con la ley penal, el de la proporcionalidad, y la iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala explícitamente se fundamenta en ella.

La Comisión valora que buena parte de las legislaciones del continente contemplen normas que recojan el principio de proporcionalidad de la

pena. A manera de ejemplo, la Ley Penal Juvenil de Costa Rica es muy clara al establecer en su artículo 26 que las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido, así como también al prohibir en su artículo 27 las sanciones indeterminadas. (CIDH. Justicia Juvenil y Derechos Humanos de las Américas, 2011: 97).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pauta la necesidad de establecer una duración máxima de las penas a los menores en conflicto con la ley penal y recomienda abolir la pena de muerte y la prisión perpetua, porque claro está, existen Estados donde aún se aplica este tipo de sanciones.

El Estado de Guatemala es respetuoso de la Convención de los Derechos del Niño, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es el instrumento normativo de incorporación de ese importante instrumento internacional de protección de los derechos humanos de la niñez.

En ese sentido, el proceso de menores en conflicto con la ley penal, contenido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contiene el estándar establecido a nivel internacional

en materia de justicia juvenil, particularmente en el aspecto de incluir y reconocer el principio de proporcionalidad y de establecer penas de privación de libertad, mínimas y máximas, claramente determinadas.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala que propone el aumento de las penas máximas privativas de libertad a los menores en conflicto con la ley penal, en el fondo propone ajustar la pena al principio de proporcionalidad, por cuanto que, la que actualmente se encuentra vigente no ha constituido una respuesta eficaz al fenómeno criminal de la delincuencia juvenil en Guatemala.

Pertinencia legal y doctrinaria, del aumento de la pena privativa de libertad máxima, en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

La investigación realizada presenta información sustancial respecto de la problemática de la delincuencia juvenil en Guatemala, cuya expresión más preocupante son los grupos organizados denominados pandillas juveniles.

La delincuencia juvenil se ha convertido en la preocupación más grande para la población, la cual vive en zozobra, y a merced los criminales juveniles, que cometen todos los días asesinatos, violaciones sexuales y extorsiones.

La población a través de los distintos sectores ha expresado constantemente la necesidad de fortalecer las respuestas político criminales frente al fenómeno de la delincuencia juvenil, en virtud de lo cual la presente investigación presenta un análisis jurídico del marco legal de referencia constituido por la Convención de los derechos del niño, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Del análisis de estas normas, se infiere que el Estado de Guatemala, se encuentra dentro de los países con avances importantes en la protección integral de la niñez y la adolescencia, en materia de justicia juvenil, sin duda cuenta con un procedimiento procesal penal pertinente y enmarcado dentro del estándar establecido, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La investigación contiene un enfoque de derecho comparado, el cual aporta una visión empírica de normas y resultados, en distintos países de América Latina, que permite comprender de mejor manera las

distintas formas de normar y responder al fenómeno de la delincuencia juvenil en los países del istmo latinoamericano.

La investigación aporta además, un análisis doctrinal sobre el principio de proporcionalidad de la pena en materia de justicia juvenil fundamentado en los datos del derecho comparado existente en Latinoamérica y profundiza en la discusión actual sobre la adecuación de los marcos normativos a la realidad del contexto de cada país, para que sin abandonar la protección integral de la niñez y adolescencia, se pueda responder adecuada y eficazmente al fenómeno criminal de la delincuencia juvenil, a través de aumentar la pena máxima privativa de libertad a los menores en conflicto con la ley penal.

Finalmente la investigación, presenta argumentos jurídicos racionales, que fundamentan la pertinencia de reformar la Ley de Protección Integral, en el sentido de aumentar la pena máxima privativa de libertad a los menores en conflicto con la ley penal, tal como se pretende con la Iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala, para ajustar la proporcionalidad de dicha pena, a la necesidad de seguridad y protección a la que tiene derecho la sociedad guatemalteca.

Conclusiones

En Guatemala el fenómeno de la delincuencia juvenil es grave y generalizado, lo cual causa impacto en la vida de la población, que de acuerdo con estudios tiene como mayor preocupación el tema de la seguridad. El Estado de Guatemala tiene el mandato legal de gestionar a través de políticas públicas, las respuestas a las necesidades de la población en general y de grupos en particular, preponderando la integralidad de los derechos, para cumplir con el logro del bien común.

El fenómeno de la delincuencia juvenil presenta la discusión de la puja de derechos humanos de los menores versus los derechos humanos de la población que demandan seguridad y paz social. En ese sentido, el Estado de Guatemala debe ofrecer una respuesta de política criminal democrática, en cuanto a la pena de privación de libertad de los menores en conflicto con la ley penal, que atienda la necesidad de protección de los menores, como de las víctimas de los menores en conflicto con la ley penal para cumplir con el principio de proporcionalidad de la pena.

La iniciativa de ley 4862 del Congreso de la República de Guatemala que propone aumentar la pena máxima de privación de libertad, concuerda con el principio de proporcionalidad, armonizando e

integrando, los derechos la necesidad de protección de los menores así como de las víctimas de los menores en conflicto con la ley penal, en virtud de lo cual es pertinente la reforma de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en los términos en que tal iniciativa propone.

Referencias

Libros

Abraham, J. (2005). *Niñas, niños y adolescentes infractores de la ley penal*. Universidad abierta interamericana. Costa Rica.

Castellanos, G. (2013). *Jóvenes delincuentes. Las maras en Guatemala*. Universidad Mariano Gálvez. Maestría en altos estudios estratégicos con especialización en seguridad y defensa. Facultad de ciencias de la administración. Escuela de gestión pública.

CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos de las Américas*, (2011).

García, W. (2011) *Propuesta de creación de una ley reguladora de un sistema de sanciones penales relativas, como instrumento garantista de la proporcionalidad de la pena y al derecho constitucional de igualdad, tomando como base la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas de Guatemala. Guatemala.

González y Kompass. (2008) *Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal*. Guatemala.

Luzuriaga, J. (2013). *Diseño de un protocolo de intervención psicoterapéutica focalizado en la personalidad en adolescentes víctimas de violencia sexual*. Ecuador, Universidad Central del Ecuador. Facultad de Ciencias Psicológicas. Instituto de investigación y postgrado.

Mir, P. (1998). *Derecho penal*. Barcelona, España: Ed. Temis.

Organismo Judicial de Guatemala. (2014) *Informe de Memoria de Labores*. Quinquenio Estadístico del 2009-2014.

Ossorio, M. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* – 35^a. ed. -Argentina: Heliasta.

Pablo A. (2015). *La proporcionalidad en el derecho penal*. Buenos Aires. Ediar.

Pineda. et al. (2009). *Diagnóstico de la violencia juvenil en Guatemala*. Guatemala.

Prats, E. (2003). *Constitución y garantías procesales* Santo Domingo, República Dominicana: Editora Amigo del Hogar.

Ramírez, L. et al. (2009). *Violencia juvenil. Maras y pandillas en Guatemala*. Guatemala.

Zambrano, A. (2005). *Proceso penal y garantías constitucionales*. Guayaquil, Ecuador. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Legislación

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

Congreso de la República de Guatemala. Decreto 27-2003. Ley de Protección integral de la niñez y adolescencia, 2003

Otros documentos:

Luna Castro, José Nieves. La proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3228/20.pdf> recuperado. 12.12.2015