

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

**APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**

ANDREA EMPERATRIZ PORRAS SANTOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2006

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

**APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN
ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

ANDREA EMPERATRIZ PORRAS SANTOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos de León Velasco
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares
Vocal: Lic. Helder Ulises Gómez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos de León Velasco
Secretaria: Licda. María Menchú Ulín
Vocal: Lic. José Efraín Ramírez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A Dios:** Por su amor, misericordia y bendiciones, ya que sin la ayuda de Él no hubiese sido posible culminar mis estudios.
- A mi patria:** **Guatemala**, con cariño, y en especial a **Zaragoza** del departamento de **Chimaltenango**.
- A mis padres:** **Roberto Porras Ramírez y Luz Santos Meléndez**, agradecimiento por su apoyo incondicional.
- A mi esposo:** **Hugo Javier Osorio**, por todo su apoyo, cariño y comprensión.
- A mis hermanos:** Por su apoyo moral, especialmente a Clara Yanet.
- A mis centros educativos:** **Escuela Doctor Mariano Gálvez de Zaragoza, Instituto Básico por Cooperativa de Zaragoza e Instituto Normal para Señoritas Olimpia Leal de Antigua Guatemala.**
- A:** **La Universidad de San Carlos de Guatemala**, por su impulso al desarrollo y formación académica de Guatemala, en especial a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La desjudicialización.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis jurídico doctrinario.....	2
1.3. Casos de desjudicialización.....	5
1.3.1. Criterio de oportunidad.....	6
1.3.2. Conversión.....	9
1.3.3. Procedimiento abreviado.....	11
1.3.4. Suspensión condicional de la persecución penal.....	11

CAPÍTULO II

2. Del criterio de oportunidad.....	13
2.1. Concepto.....	13
2.2. Análisis doctrinario del criterio de oportunidad.....	13
2.3. Análisis legal en el procedimiento penal guatemalteco.....	21

CAPÍTULO III

3. Situación de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal.....	31
3.1 Niñez y adolescencia conflictiva.....	31
3.1.1. Bosquejo histórico.....	31
3.1.2. Causas que provocan conflictos penales.....	35
3.1.3. Delincuencia juvenil.....	37

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La niñez y adolescencia.....	47
4.1 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	47
4.2 Estructura de la ley,,,,.....	47
4.3 Organización judicial.....	56
4.4 La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.....	58
4.5 Derechos humanos de la niñez y adolescencia.....	59
4.5.1. Concepto o naturaleza.....	59
4.5.2. Fundamento de los derechos del niño.....	62
4.6 Evolución histórica de los derechos del niño.....	64
4.7 Antecedentes.....	66
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto el análisis de la aplicación del criterio de oportunidad en los conflictos penales contra adolescentes, siendo tal criterio una medida de desjudicialización en beneficio del sindicado, para obtener su libertad al reparar los daños causados, suspendiéndose la persecución penal.

En Guatemala la adolescencia está a merced de las ilegalidades y violación a los derechos individuales, garantía eminentemente constitucional. El Estado por medio de sus entes de seguridad ha tildado de mareros a los adolescentes y los ha agrupado como delincuentes, sólo por el hecho de reunirse en grupos y tener tatuajes, conducta que no tiene nada de ilegal.

Pero lo más doloso del sistema procesal penal, es el perjuicio que se ocasiona a los adolescentes, con la prisión o internamiento, conviviendo con adolescentes peligrosos o enfermos; ésto amerita que se haga un estudio minucioso de este tema, porque causa los efectos siguientes: problema psicológico, familiar, de estudio, de trabajo, limita otros derechos humanos. La solución es que los jueces apliquen el criterio de oportunidad por faltas o delitos cuando sea un hecho insignificante y no afecte el interés público.

Con fundamento en el debido proceso regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el principio de inocencia normado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por todo lo anterior es necesario para que se cumpla con el debido proceso dentro del trámite legal del adolescente en conflicto con al ley penal.

Es determinante la necesidad de hacer un análisis jurídico doctrinario de la aplicación del criterio de oportunidad en adolescentes en conflicto con la ley penal.

Los jueces de la niñez y la adolescencia deben aplicar inmediatamente el criterio de oportunidad a los adolescentes por faltas y delitos, de hechos que por su insignificancia no afecten el interés público, en la audiencia de indagatoria, con el objeto de evitar su internamiento en un centro con adolescentes de alta peligrosidad, e imponer reglas de conducta o abstenciones, evitando así un mal mayor, como los problemas psicológicos, de estudio, de trabajo que tenga los adolescentes, constituye con esto a la reinserción social y su rehabilitación.

Por no aplicar las medidas de desjudicialización, a los adolescentes, como el criterio de oportunidad, por parte de los jueces de la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal, existe superpoblación en los centros de rehabilitación; violando los principios de presunción de inocencia, debido proceso y el derecho de defensa, como consecuencia los menores y adolescentes sufren problemas físicos y psicológicos por estar internos con menores que han cometido hechos graves y violentos.

El objetivo general de la investigación es demostrar que en el municipio de Guatemala, desde que entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el proceso penal de los adolescentes en conflicto con la ley penal, cambió de forma y de fondo.

La presente investigación consta de cuatro capítulos: El primero se refiere a la desjudicialización, que es una forma procesal de extraer el hecho constitutivo de delito para llegar a una transacción, sacándolo de la esfera puramente judicial; exponiendo la definición; se hace el análisis jurídico, y se estudian los casos de desjudicialización, entre ellos el criterio de oportunidad, la conversión, el procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la persecución penal. El capítulo segundo, se refiere al criterio de oportunidad, exponiendo el concepto, se hace el análisis jurídico y el legal

en el procedimiento penal guatemalteco. Por su parte el capítulo tercero, se concreta a la situación de la niñez y adolescencia en conflicto con la ley penal, analizando la niñez y adolescencia conflictiva, se expone en el bosquejo histórico, las causas que provocan conflictos penales y la delincuencia juvenil. El capítulo cuarto, trata de la niñez y adolescencia, se analiza la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la estructura de esa ley, la relación que existe con la Organismo Judicial, estudiando a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, como la institución que administra los centros de detención de menores; además se analizan los derechos humanos de la niñez y adolescencia, dando el concepto y naturaleza jurídica, los fundamentos de los derechos del niño y su evolución histórica.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Analítico, para estudiar cada una de ellas por separado con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica, se procedió a utilizar el método sintético, con el que se enlazó la relación abstracta, esencial, con las relaciones concretas. Es decir se constituyó un tejido teórico cuyos vínculos son la legislación procesal penal de la niñez y la adolescencia. Se utilizó además el método inductivo, que se obtuvo de propiedades generales a partir de las propiedades singulares. Asimismo, se utilizó el método deductivo, el que partió de lo general hacia las características particulares. La técnica de investigación fue documental, para obtener una investigación científica jurídica.

CAPÍTULO I

1. La desjudicialización

1.1. Definición

“La desjudicialización consiste en descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o intrascendencia que restan esfuerzos y atención para la resolución de otro de mayor gravedad”¹.

“La desjudicialización es la institución procesal que permite la selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos asuntos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”².

Con la desjudicialización se le da mayor atención a casos que sí tienen importancia y en los que se ha violado el bien jurídico tutelado protegiendo los intereses sociales, pues los casos menores y que no tienen trascendencia social son desjudicializados.

Desjudicializar no es más que sacar de la esfera judicial un hecho constitutivo de delito, es evitar el trámite judicial de llegar a tener todas sus fases (procedimiento preparatorio, procedimiento intermedio y juicio oral y público), para que en el menor tiempo posible se dilucide la situación del sindicado.

¹ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **El debate en el proceso penal**, pág. 34.

² Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 165.

La desjudicialización es el conjunto de disposiciones que modifican la visión predominantemente punitiva del derecho penal.

1.2. Análisis jurídico doctrinario

“Si el Ministerio Público y el juez competente consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de un nuevo delito, pueden solicitar y aplicar, respectivamente, medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución. Se lleva así de la periferia al centro de la jurisdicción todos los problemas que son planteados ante un tribunal penal y se pone fin a los acuerdos secretos, sin control y fiscalización legal”³.

La desjudicialización busca descongestionar el trabajo tribunalicio, dándole la oportunidad al sindicado de reparar el daño causado y llegar a un acuerdo con el agraviado a fin de no continuar el procedimiento penal, evitándose así las etapas del procedimiento preparatorio, intermedio, preparación para el debate y el juicio oral y público. Es una forma de llegar a acuerdos cuando el delito cometido no afecta los intereses de la sociedad y el mismo no es de trascendencia.

Barrientos Pellecer manifiesta que “La salida extrajudicial de conflictos penales constituye uno de los vicios más graves del poder judicial y motivo de comercio del ius puniendi y el dolor ajeno. Sin embargo, es obvio que no tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social o en los que la reestructuración de la paz social, así como la defensa contra el delito, puede darse por medios más rápidos y oportunos. Por otra parte, la gran mayoría del trabajo judicial es provocado por problemas penales carentes de importancia comunitaria, lo que distrae la atención de los que sí la tienen”⁴.

³ Barrientos Pellicer, César Ricardo, **Desjudicialización**, pág. 10.

⁴ **Ibid.**

Continúa manifestando el jurista “la desjudicialización introduce al país formas procesales encaminadas a dar salida rápida al sistema judicial a los casos planteados por delitos en que los fines del derecho penal sustantivo y procesal pueden cumplirse por mecanismos breves, acelerados, pero siempre con la intervención del Estado, para protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados”⁵.

En consecuencia la desjudicialización es un medio de acelerar el procedimiento sacándolo de la esfera judicial en el menor tiempo posible, y llegando a consecuencias jurídicas establecidas en nuestro ordenamiento procesal penal.

La desjudicialización viene a transformar aquel proceso largo y engorroso para simplificarlo en un procedimiento corto y sencillo, y así llegar a concluirlo sin pasar las etapas comunes del proceso penal.

En este sentido la desjudicialización introduce en el proceso penal una innovación que descongestiona el trabajo tribunalicio y le da una salida rápida a las causas que no afectan los intereses sociales y que se consideran de poca importancia, cuando las partes llegan a un acuerdo, comprometiéndose el sindicado a reparar el daño causado a consecuencia del hecho ilícito y de su autorización el juez que controla la investigación.

Jaime Humberto Bautista manifiesta, en relación a la desjudicialización, “Su propósito es solucionar con prontitud aquellos asuntos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño causado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”⁶.

⁵ **Ibid.**

⁶ Bautista Cahuec, Jaime Humberto, **Criterio de oportunidad por fraude, error, dolo, simulación o violencia**, pág. 9.

“La desjudicialización busca que la justicia no desatienda los asuntos que provocan gran incidencia e impacto social, por atender aquellos que su incidencia es mínima, los cuales deben ser tratados a través de procedimientos sencillos y rápidos”⁷.

Con relación a la desjudicialización manifiesta Barrientos Pellecer “Si el hecho delictivo es de poca o ninguna trascendencia social, procede la abstención de la acción penal (criterio de oportunidad, Art. 25 del Código Procesal Penal); transferencia de la acción penal pública al querellante (conversión, Artículo 26 del Código Procesal Penal); la paralización de la acción penal bajo condición y régimen de prueba (suspensión condicional de la persecución penal, Art. 27 del Código Procesal Penal); o la dosificación de la acción penal (procedimiento abreviado, Artículo 464)”⁸.

El actual ordenamiento procesal penal, para resolver los males que padece la administración de justicia, plantea alternativas diferentes, novedosas, formulas innovadoras, métodos nuevos que hacen que la justicia se agilice, se descongestione, se haga eficaz y rápida; dejando atrás aquellos métodos caducos que indicaban que atrás del delito viene la pena, el actual ordenamiento procesal penal evita que la persona guarde prisión por delitos insignificantes y que no han lesionado el interés de la mayoría de la sociedad, evitando asimismo que los centros de detención y de cumplimiento de condena se encuentren abarrotados de personas que han delinquido, pero los delitos cometidos no tienen mayor gravedad, otorgando libertad en un sin número de casos, y velando por el bien de la integración familiar, cuando el daño causado no es de trascendencia y se puede solucionar con llegar a acuerdos entre las partes y el compromiso de reparar el daño causado. En este sentido es donde interviene la desjudicialización, para evitar seguir un procedimiento largo y costoso por delitos intrascendentes.

⁷ Barrios, López Emelina, **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**, pág. 19.

⁸ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**, pág. 3.

La desjudicialización, en la legislación guatemalteca aparece junto al juicio oral y la investigación del Ministerio Público. Lleva implícitos procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo el control judicial, en hechos delictivos de poca importancia o en los que la sociedad no está interesada en imponer una pena o ésta no hace falta, por cumplirse los fines del derecho procesal penal por otros medios.

La visión del juzgador debe estar guiada por la búsqueda de la solución más justa al problema que se plantea y a resguardar los intereses colectivos, a la vez que protege a la víctima y al propio autor penal a quien, procede la privación de su libertad, lo aísla y más que por castigo, por legítima defensa social y para que reflexione sobre la actitud asumida; pueda ser tratado profesionalmente y adopte una conducta socialmente aceptable.

La desjudicialización conlleva la simplificación del derecho procesal penal, es la tramitación del proceso pero sin llegar a todas sus fases, es decir, que a pesar de haberse cometido un delito, el proceso no llevará todos los procedimientos señalados en la ley, resolviéndose en el menor tiempo y descongestionando el trabajo tribunalicio, cuando el delito cometido no sea de trascendencia ni afecte los derechos de la sociedad.

1.3. Casos de desjudicialización

Entre las innovaciones del ordenamiento procesal penal vigente se creó la desjudicialización, la cual está regulada en aspectos que le son beneficiosos para el sindicado, a fin de buscar su regeneración al aplicarle estos mecanismos desjudicializadores y hacer que el proceso sea más sencillo y rápido.

Entre los asuntos a desjudicializar se pueden mencionar los siguientes:

- El criterio de oportunidad;

- La conversión;
- El procedimiento abreviado;
- Suspensión condicional de la persecución penal.

1.3.1. Criterio de oportunidad

El fin principal de la existencia del Ministerio Público es la investigación y acusación cuando se ha cometido delito, la persecución del delincuente y la búsqueda de prueba para llegar a concluir quien o quienes pueden resultar culpables del ilícito investigado (Artículo 5º.del Código Procesal Penal).

En casos que no tienen trascendencia social se le faculta al Ministerio Público para solicitar el criterio de oportunidad, cuando el sindicado se compromete a reparar los daños ocasionados como consecuencia del delito, estando de acuerdo el agraviado y dando su autorización el juez que conoce el caso.

López M., manifiesta que “El criterio de oportunidad es la abstención del Ministerio Público para ejercitar la acción penal, cuando el agraviado, si lo hubiere, da su consentimiento y es autorizado por el juzgador que conoce del caso”⁹.

“El criterio de oportunidad faculta al Ministerio Público para, que en los supuestos previstos por la ley, pueda abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la misma si ya fue iniciada. En ambos casos, el órgano representativo del Estado deberá plantear la solicitud ante el juez penal competente”¹⁰.

Manifiesta Barrientos Pellecer “Muchas veces, los derechos de los perjudicados directamente por el delito fueron menospreciados en nombre de una sociedad evidentemente desinteresada en ilícitos de poca trascendencia. Estamos frente a delitos calificados como de bagatelas, en que la responsabilidad del autor es mínima y

⁹ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 99.

¹⁰ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Ob. Cit.**, pág. 187.

ante conductas normalmente encuadradas en la legalidad, que no representan peligrosidad social, donde hay arrepentimiento del sujeto activo del delito y un resarcimiento aceptado por la víctima del daño provocado”¹¹.

“El Principio de Oportunidad opera como excepción a la regla de legalidad y permite, en algunos casos definidos por la ley, prescindir de la persecución penal pública obligatoria”¹².

“Oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”¹³.

El ordenamiento procesal penal regula el criterio de oportunidad en los Artículos 25 al 25 Quinques. El párrafo primero del Artículo 25 del Código Procesal Penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), estipula que cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y con autorización judicial, podrá abstenerse de la acción penal.

Los casos en que el Ministerio Público puede solicitar el criterio de oportunidad son los siguientes:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años;

¹¹ **Ibid.**

¹² Bovino, Alberto, **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 100.

¹³ **Ibid.**, pág.101.

- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos tributarios, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5, mencionados anteriormente, no se aplicarán a hechos delictivos cometidos por funcionarios o empleados públicos con motivo o ejercicio de sus cargos.

Los requisitos esenciales para aplicar el criterio de oportunidad en los incisos del 1 al 5 mencionados, es necesario (Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal):

- Que el imputado hubiere reparado el daño causado o que exista un acuerdo con el agraviado;
- Que se otorguen las garantías para el cumplimiento de reparación de daños;
- Cuando no hubiere persona agraviada o afectada directamente, el imputado deberá reparar los daños y perjuicios causados a la sociedad en el plazo máximo de un año.

Si el imputado fuere insolvente deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante un lapso de un año, en el que

deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale.

Entre las reglas o abstenciones que el tribunal puede imponer están las siguientes:

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- Abstenerse del uso de estupefacientes o bebidas alcohólicas;
- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- Realizar trabajos de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
- Prohibición de portación de arma de fuego;
- Prohibición de salir del país;
- Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

1.3.2. Conversión

“La conversión es la facultad que se confiere al Ministerio Público, a pedido del agraviado, para transformar en privada una acción derivada de hechos delictivos que producen un bajo impacto social, o en los que puede considerarse que el pago de los daños y perjuicios es suficiente. El propósito esencial es hacer del agraviado el protagonista real de la acción que se encamina a la restauración del orden social afectado. La transformación puede producirse por la duda del agraviado con respecto

a que la fiscalía asuma con el empeño deseado la persecución de un delito en el que el principal perjudicado es él”¹⁴.

El Artículo 26 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) estipula que las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto (procedimiento de acción privada, regulado en los Artículos del 474 al 483 del Código Procesal Penal), y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes:

- Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.
- En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.
- En los delitos contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

Manifiesta Barrientos Pellecer “Por regla general, la conversión de la acción obliga la utilización del procedimiento específico que se señala para los delitos de acción privada, y que de conformidad con el Artículo 474 del Código Procesal Penal, implica plantear la querrela directamente ante el tribunal de sentencia competente, quien prepara y conduce el debate”¹⁵.

¹⁴ Criterio de la Corte de Constitucionalidad, publicado en el Diario de Centroamérica el 20/3/97, pág. 23.

¹⁵ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**, pág. 193.

En conclusión la conversión es la transformación de un delito de acción pública en delito de acción privada, a solicitud del agraviado, cuando el hecho delictivo no produce impacto social y se considera que es suficiente el resarcimiento del daño causado y que medie la autorización del fiscal del Ministerio Público.

1.3.3. Procedimiento abreviado

Como su nombre lo indica es la abreviación del procedimiento, siendo esta una desjudicialización, evitándose el procedimiento preparatorio, intermedio y debate, a cambio de que el sindicado admita el hecho delictivo, tenga el acuerdo del sindicado y su defensor y la pena no sea mayor de cinco años.

1.3.4. Suspensión condicional de la persecución penal

En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión y en los delitos culposos, el Ministerio Público podrá proponer la suspensión de la persecución penal si a su criterio el imputado no revela peligrosidad y si concurren los requisitos del Artículo 72 del Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), en lo que fuere aplicable.

Para los efectos antes señalados, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el Artículo 66 del Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala). El pedido contendrá:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado.
- El hecho punible atribuido.
- Los preceptos penales aplicables.
- Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez de primera instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzarse suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación, de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Se extingue la acción penal cuando se ha cumplido con la pena, y el ente investigador no tiene porqué continuar la investigación o el encausamiento del imputado. El Artículo 101 del Código Penal, estipula que la extinción de la responsabilidad penal puede ser: 1º. Por muerte del procesado o condenado; 2º. Por amnistía; 3º. Por perdón del ofendido en los casos en que la ley lo permita expresamente; 4º. Por prescripción; 5º. Por cumplimiento de la pena.

Por su parte el Artículo 102 del mismo cuerpo legal, establece que “Se extingue la pena: 1. Por su cumplimiento; 2º. Por muerte del preso; 3º. Por amnistía; 4º. Por indulto; 5º. Por perdón del ofendido, en los casos señalados por la ley; 6º. Por prescripción”.

CAPÍTULO II

2. Del criterio de oportunidad

2.1. Concepto

Criterio significa juicio, discernimiento, norma o regla para conocer la verdad¹⁶. Y, oportunidad que es la opción de beneficio al sindicado para verificar que el beneficiado si llena los requisitos legales para otorgar ese criterio.

“Oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se le encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”¹⁷.

Por lo tanto se puede decir que el criterio de oportunidad, o principio de oportunidad, es la base o criterio que tiene el juzgador para definir, según su razonamiento, que al sindicado o procesado sí se le puede otorgar este beneficio en virtud que llena los requisitos legales exigidos para su otorgamiento.

2.2. Análisis doctrinario del criterio de oportunidad

Este es el sistema propio de los países anglosajones, tales como, por ejemplo, Estados Unidos. En ese país, el respeto irrestricto al principio de oportunidad implica que los fiscales, titulares de la acción pública, ejercen sus facultades persecutorias con una discrecionalidad ilimitada. Por ello, se considera que una de las características más asombrosas del sistema estadounidense es el amplio rango de discreción, casi completamente incontrolada, que ejercen los fiscales.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 551.

¹⁷ Bovino, Alberto, **Ob. Cit.**, pág. 101

Queda a criterio del fiscal en que casos pueda actuar en el principio de oportunidad, es entonces donde éste escoge cuales son los procesos que son susceptibles de la aplicación de tal principio, lo que contribuye en la celeridad del procedimiento penal.

El criterio de oportunidad, antes llamado principio de oportunidad, aunque en algunos países se le sigue conociendo con ese nombre, se manifiesta como una oportunidad de ventaja que se le da al sindicado para acogerse a ese beneficio y poder obtener su libertad y la suspensión de la persecución penal.

Siendo que el criterio de oportunidad es un beneficio para el imputado, el juzgador debe estar consciente que al aplicar el criterio de oportunidad se va a dar, por ley, la abstención de la persecución penal por parte del Ministerio Público, y por lo tanto la libertad del imputado, pero es necesario que si el beneficiado se acoge a tal criterio, también debe cumplir con las condiciones que le imponga el juzgador que controla la investigación, y en ese orden de ideas se tendrá presente que si el imputado no cumple con las condiciones impuestas el beneficio le podrá ser revocado.

En los Estados Unidos de América se aplica con mucha frecuencia el principio de oportunidad, teniendo el fiscal la oportunidad de plantear al sindicado el hecho de acogerse a este beneficio, dándole las oportunidades necesarias y llegando a una transacción con el mismo, ofreciéndole un castigo mínimo o hasta la libertad si se inclina por este beneficio, y llegando con el sindicado y con su abogado defensor a acuerdos a modo de buscar el beneficio para el procesado.

Ahora bien, a cambio de ese beneficio, el fiscal puede pedir al imputado que le ayude a resolver el caso, cuando se sabe o tiene conocimiento que existen otros implicados en el delito, y que éstos pueden ser los autores intelectuales o materiales de delitos mayores, por lo que la búsqueda que hará el fiscal es beneficiar a un

sindicado a cambio de enjuiciar a delincuentes con mayor participación en el ilícito, o de mayor peligrosidad social.

Por lo tanto, se prefiere dejar en libertad a un sujeto delictivo de menor participación en el ilícito y llegar a sujetos activos que tienen mayor participación en el hecho delictuoso para su enjuiciamiento.

Guzmán Godínez manifiesta “En el proceso penal estadounidense, muchas de las causas criminales terminan antes del juicio, mediante negociaciones entre el acusador fiscal y el abogado defensor del imputado. En el país donde se aprecia la libertad, como en los Estados Unidos, el sistema de justicia prefiere cometer un error al absolver que al condenar, la balanza se inclina en favor del imputado, porque el sistema de justicia prefiere dejar en libertad a un culpable que condenar a un inocente”¹⁸.

Estark James y Howar Goldstein, al referirse al criterio de oportunidad aplicado en el sistema anglosajón, manifiestan “El funcionamiento del sistema penal norteamericano, descansa en el principio de oportunidad, las facultades discrecionales de los fiscales son de tal envergadura, que en la práctica es el fiscal quien domina por completo el procedimiento, éstas facultades no se limitan a la posibilidad de no iniciar o suspender la persecución penal, sino también, cubren un amplio campo, como por ejemplo, la potestad del fiscal de solicitar o plantear una reducción en los cargos sobre los cuales se ha basado la acusación, inclusive, puede conferir inmunidad, en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación. De lo precedente se colige que el fiscal tiene amplias facultades para seleccionar los casos que ingresan en el sistema, que considere de relevancia conforme el interés público; prácticamente, el fiscal en el ejercicio de estas facultades no se haya sujeto a ningún control. Su decisión de no acusar, es irrecurrible: el intento de una víctima de instar al

¹⁸ Guzmán Godínez, Amanda Victoria, **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**, pág.45.

Ministerio Público a ejercer la apelación penal, mediante el llamado Writ of mandamus (orden de cumplir), el cual consiste en una orden librada por el tribunal competente a un oficial público, a los efectos de que éste realice un acto que es su deber cumplir, fue rechazado por la Corte Suprema, la cual sostuvo que la decisión sobre la pertinencia de la acusación estaba completamente sujeta a la discrecionalidad del fiscal¹⁹.

En este sentido podemos ver que las facultades en el sistema anglosajón, que tienen los fiscales son amplias para llegar a acuerdos con los sindicatos y con sus abogados, quedando el fiscal en una libertad completa de negociar para desjudicializar el asunto y no llegar a juicio, siempre y cuando las causas no sean de gran trascendencia social.

Se puede decir que el fin principal que busca el sistema anglosajón es favorecer al sindicato, desjudicializar el proceso y en todo lo posible encontrar y enjuiciar a delincuentes de mayor peligrosidad, mediante la transacción con un sindicato que puede dar mayores pistas o medios de investigación para la aprehensión y enjuiciamiento de delincuentes de mayor peligrosidad.

En el sistema latinoamericano se ha dado más la persecución del autor del delito para poderlo llevar a juicio y someterlo a una condena, se cuestiona su participación en el delito, la forma en que lo cometió y la forma que debe pagar el delito cometido, es decir se está más a lo que estipulan las normas legales, que lo que pueda favorecer para beneficiarlo dentro del marco procesal.

Si se ha creado el principio de oportunidad es precisamente porque ningún país tiene capacidad para enjuiciar y llevar a sentencia todos los casos que se le

¹⁹ Stark, James H. y Goldstein, Howard, **Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria: El principio de oportunidad**, pág. 90.

presentan, porque sería ilógico que el delito de menor importancia y no significativo llegara a sentencia, por lo que se busca con el criterio de oportunidad es la desjudicialización, evitar que los juzgados estén sobrecargados de trabajo con causas que no tienen mayor importancia o son insignificantes, y tener mayor control sobre los casos de mayor relevancia y que van en perjuicio de la sociedad y del conglomerado.

Para dar cabida a un derecho procesal penal moderno se ha dado énfasis a principios fundamentales de favorecimiento a los imputados, y se ha desechado, en cierta parte los principios de legalidad, y es así como se ha transformado la justicia en países latinos como Ecuador, Argentina, Costa Rica y en Guatemala.

En el proyecto argentino todavía se consagra el principio de legalidad, sin llegar al criterio de oportunidad como medio de desjudicialización, pues se manifiesta que la persecución deberá ser perseguida y promovida por el Ministerio Público sin necesidad de llegar a convenios entre las partes en forma oficial.

De ésto se deriva que lo que le interesa a la justicia es buscar el castigo para el sindicado sin darle ningún beneficio o saber el porqué delinquirió, y si el sujeto activo puede ser rehabilitado, por el contrario el derecho penal moderno busca darle oportunidad a la persona que ha delinquirido para rehabilitarlo.

Esto quiere decir que el criterio de oportunidad, como se le define en la legislación guatemalteca, no se aplica con discrecionalidad, sino que con apego a la ley. Además cabe resaltar que incluso la aplicación del criterio de oportunidad se puede otorgar basado en los principios generales del derecho o la equidad con los límites legales atribuibles al caso.

Cuando se aplica el criterio de oportunidades a sindicados de delito no graves o que no son de trascendencia social, lo que busca el derecho anglosajón es beneficiar a la persona que ha delinquirido para proponerle su colaboración para dilucidar el hecho delictivo y poder enjuiciar a las personas que realmente son delincuentes de mayor

peligrosidad, y en otros casos su beneficio se circunscribe definitivamente en abstenerse de la persecución penal con el único entendido de no volver a delinquir.

Como se puede apreciar en el derecho anglosajón se otorgan mayores beneficios al sindicado a cambio de no volver a delinquir, y es por eso que en los centros de detención y en los tribunales no se encuentran abarrotados de causas que no son de trascendencia social. Por lo tanto el criterio de oportunidad viene a descongestionar el trabajo tribunalicio, para darle prioridad a los casos que lesionan gravemente los intereses de la sociedad.

En América Latina existe el criterio de oportunidad, aunque con mayores limitaciones que en el derecho anglosajón, en virtud de que el fiscal se encuentra atado a un procedimiento penal, regido por un juez que otorga el mismo, y quien debe autorizarlo, independientemente de que el fiscal esté de acuerdo con la aplicación de tal principio.

Las limitaciones son mayores cuando el fiscal no puede ofrecer ningún beneficio al imputado a cambio de ayudar a la persecución penal dando detalles, datos e informes para que la investigación del fiscal sea más efectiva, y es así como en muchos países latinoamericanos éste principio solamente tiene una base de desjudicializar el asunto para que los tribunales tengan menos trabajo y haya acumulación de procesos, cuando el fin principal de criterio de oportunidad, pues si bien es cierto desjudicializa el asunto, es llegar a perseguir, aprehender, procesar y sentenciar a los delincuentes que forman grupos compactos o bandas organizadas, o bien personas individuales que han hecho del delito su modus vivendi.

Sin embargo, las leyes procesales de América Latina han ido evolucionando, y en algunos países han pasado a constituir bases más firmes para hacer más efectivo el principio de oportunidad, como un medio de desjudicialización, además otorgar más oportunidades a los jueces y fiscales para hacer del criterio de oportunidad una fuente

más efectiva de persecución contra delincuencia, en la comisión de aquellos delitos que vulneran gravemente los intereses de la sociedad.

“Las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantiva, la Ordenanza Procesal Penal alemana, regula directamente los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad, y por regla general, su aplicación al caso concreto se encuentra sujeto a la aprobación del Juez facultades discrecionales del Ministerio Público (diferente al caso del modelo norteamericano, con fuerte influencia del derecho anglosajón), al establecer la aplicación excepcional del principio de oportunidad, sobre la base de criterios expresamente determinados en la ley y sujetando su aplicación al contra jurisdiccional”²⁰.

Si se hace una comparación del principio de oportunidad en el derecho alemán y el principio de oportunidad en el derecho anglosajones, para llegar a acuerdos con los sindicatos, teniendo más prerrogativas los fiscales anglosajones para la aplicación del criterio de oportunidad, pues no tendrán que estar a expensas del juez para otorgar tal beneficio.

En este sentido los fiscales alemanes ven limitadas sus transacciones con los autores del hecho delictivo, pues este criterio será otorgado por el juez, si éste desea otorgarlo. Por lo tanto el criterio de oportunidad podrá ser otorgado si el juzgador está convencido que es procedente tal beneficio.

En el proyecto de Código de Procedimiento Penal de la República del Ecuador, en el Artículo 34, se refiere al principio de oportunidad en el ejercicio de la persecución penal, pero el epígrafe indica: “Discrecionalidad”, se busca de este modo controlar la discrecionalidad ya existente (que está en manos de policías, funcionarios o empleados subalternos) y, al mismo tiempo, tratar de resolver el problema de la

²⁰ Guzmán Godínez, **Ob. Cit.**, pág. 43.

sobrecarga endémica de trabajo de los tribunales, si no se intenta resolver ese problema, las bondades de cualquier sistema corren el peligro del fracaso, este proyecto ecuatoriano se funda en las ideas de economía procesal, y búsqueda de ideas alternativas para los caos de menor importancia, el efecto buscado es que los siempre escasos recursos de la administración de justicia se apliquen a los casos que afecten más a la sociedad, procediendo desjudicializar los casos insignificantes o de poca importancia, es decir, aquellos casos en que el interés social no se ve seriamente afectado por las consecuencias del delito.

Al analizar el principio de oportunidad en el Código Procesal Penal de la República de El Salvador, establece lo relativo a la oportunidad de la acción pública y determina “En las acciones públicas, el fiscal puede solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal, total o parcialmente, limitarla a alguna de varias infracciones; o alguna de las personas que participaron en el hecho, en los casos siguientes:

- Cuando se trata de un hecho que por insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
- Cuando el imputado haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del delito o la falta, o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el hecho de otro más grave.
- Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave; y,
- Cuando la pena que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinda carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hecho o infracciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

El Artículo 22 del Código Procesal Penal de la República de El Salvador, estipula “Si el juez de oficio, considera conveniente la aplicación de alguno de estos criterios, debe solicitar la opinión del fiscal, quien debe dictaminar dentro de los tres días siguientes. El juez no puede aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal”.

De lo anteriormente mencionado, se hace una comparación entre el criterio de oportunidad salvadoreño con el criterio de oportunidad guatemalteco, podremos ver que hay similitudes, pero la gran diferencia estriba en que entre ambas legislaciones el criterio de oportunidad se aplica, en Guatemala, solicitando al juez quien pide directamente al fiscal del Ministerio Público, para poder aplicarlo.

2.3. Análisis legal en el procedimiento penal guatemalteco

El criterio de oportunidad en nuestra legislación es algo novedoso, pues en el Código Procesal Penal derogado no existía dicha forma de beneficio para la persona que es perseguida penalmente, por lo que al constituir una nueva forma de proceder es necesario estudiarla detenidamente para poder llegar a conclusiones de beneficio para nuestro estudio.

Uno de los fines principales del criterio de oportunidad es desjudicializar los procedimientos penales, es decir, que el proceso se suspenda para que los tribunales no se recarguen de trabajo y puedan solventar en menor manera los casos que en realidad merecen un procedimiento para llegar a sentencia, por lo que el criterio de oportunidad será aplicado a casos que no tienen trascendencia o insignificancia, para darle cabida a casos que en realidad son de interés social, o donde se ha transgredido el bien tutelado como interés social.

Si bien es cierto que uno de los fines del criterio de oportunidad es la desjudicialización, también es cierto que es un fin principal el beneficio que se ofrece al sindicado de la comisión de un ilícito para suspender la persecución penal cuando se

ha llegado a un acuerdo con el agraviado y el imputado se compromete a resarcir el daño causado.

La ley procesal penal guatemalteca regula el criterio de oportunidad en los Artículos 25, 25 Bis, 25 Ter, 25 Quáter, 26, 27, 28, 29, 30 y 31. En dichos Artículos se encuentra una gama de consideración del criterio de oportunidad abarcando desde los casos en que puede concederse el criterio de oportunidad hasta la revocación de tal beneficio por quebrantar las condiciones impuestas por el juez contralor de investigación.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal, establece que cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, estipulando los casos en que se puede otorgar el criterio de oportunidad.

El Artículo 25 Bis, del mismo cuerpo legal establece los requisitos indispensables para otorgar el criterio de oportunidad, señalando que para otorgarlo es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o existir un acuerdo con el agraviado y garantizar su cumplimiento. En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad y otorgar las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo de un año. En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en períodos de diez a quince horas semanales, durante el plazo de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale.

El Artículo 25 Ter del Código Procesal Penal, se refiere a la conciliación, por medio de la cual el Ministerio Público, el síndico municipal, el agraviado, el imputado o

el defensor, podrán solicitar el criterio de oportunidad, por lo que se convocará a una audiencia de conciliación, el juez buscará, con las partes, una solución al problema actuando en forma imparcial. Si se llega a una conciliación se levantará acta firmada por las partes; si no hubiere conciliación lo hará constar y continuará la tramitación del proceso.

Por su parte el Artículo 25 Quáter, establece la mediación, las partes de común acuerdo en los delitos perseguibles a instancia de parte o en los delitos de acción privada, o en los delitos comprendidos en el Artículo 25, a excepción del numeral 6º., podrán someter los conflictos penales a centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 25 Quinquies, establece la condición de otorgar el criterio de oportunidad por una sola vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico.

El Artículo 26 del Código Procesal Penal, establece la conversión, señalando que las acciones de ejercicio público podrán ser transformada en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, estipulando los casos en que se puede dar la conversión.

La suspensión condicional de la persecución penal, se encuentra regulada en el Artículo 27 del Código Procesal Penal, estipulando que en los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir al autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito dolosos.

El Artículo 28 del Código Procesal Penal, establece el régimen de prueba, estipulando que el juez dispondrá que el imputado, durante el período de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional y técnica, bajo control de los tribunales.

El Artículo 29 del mismo cuerpo legal, establece la revocación de las medidas impuestas, cuando el imputado se apartare considerablemente en forma injustificada, de las concesiones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso.

Por su parte el Artículo 30, establece la suspensión del plazo de prueba, el cual se puede suspender cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero no suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

El Artículo 31 del Código Procesal Penal, establece que cuando la acción pública dependa de gestión privada, el Ministerio Público sólo podrá ejercitarla una vez que, con respeto al hecho, se formule denuncia o querrela por quien tenga legitimación para hacerlo, pero se procederá de oficio en los casos previstos en el Código Penal.

Analizando la ley procesal penal se tiene que el criterio de oportunidad será solicitado por el Ministerio Público al juez que controla la investigación y cuando se considere que el interés público y la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados, pero para que el juez autorice el criterio de oportunidad debe hacer consentimiento del agraviado.

Barrientos Pellecer, afirma “Si el hecho delictivo es poca o ninguna trascendencia social, procede la abstención de la acción penal (criterio de oportunidad, Artículo 25)”²¹.

El criterio de oportunidad faculta al Ministerio Público para que en los casos previstos por la ley se pueda abstener de ejercer la acción penal, en cuyo caso el órgano representativo del Estado deberá plantear la solicitud al juez que controla la investigación, para que éste proceda a autorizarlo si es procedente conforme la ley.

Tres son los factores importantes para que se dé el criterio de oportunidad:

- Que el interés público y seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados;
- Que haya consentimiento del agraviado; y,
- Que sea autorizado por el juez que controla la investigación.

Pero además de lo anteriormente mencionado y para que el Ministerio Público se abstenga de la persecución penal, es necesario que el beneficiario, su acción se encuentre encuadrada dentro de los casos siguientes (Artículo 25 del Código Procesal Penal):

- Si se trate de delitos no sancionados con pena de prisión. (En este caso estaríamos ante los delitos sancionados con multa, entre los cuales podemos mencionar: Abandono de cargo; aborto, agravación específica, aceptación ilícita de regalos, agresión, anticipación de funciones públicas, apología del delito, aprehensión ilegal, asistencia a casas de juego, autoimputación, celebración ilegal de matrimonio, competencia desleal, defraudación de consumos, desobediencia a autoridad, desprestigio comercial, estafa de fluidos al

²¹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**, pág.3.

consumidor, exhibiciones obscenas, hurto de uso, hurto impropio, incumplimiento de pago, etc.).

- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular (Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal);
- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a los cinco años;
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias del delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- El criterio de oportunidad deberá aplicarse por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices y autores del delito de encubrimiento que presenten declaración eficaz contra los autores de los delitos contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

Una de las excepciones que se plantea para no otorgar el criterio de oportunidad, entre los incisos del 1 al 5 vistos anteriormente, se dan en el caso de los hechos delictivos cometidos por funcionarios públicos o empleados públicos con motivo o ejercicio de su cargo.

Entre los requisitos necesarios para otorgar el criterio de oportunidad se pueden mencionar los siguientes (Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal):

- Que el imputado hubiere reparado el daño causado o exista un acuerdo con el agraviado;
- Si no hubiese agraviado, que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad y otorgue garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año;
- Si el imputado fuere insolvente, deberá retribuir el daño social mediante prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe por períodos de diez a quince horas semanales durante el lapso de un año.

Cuando el tribunal imponga normas de conducta o abstenciones y el sindicado las desobedeciere cometerá el delito de desobediencia contenido en el Artículo 414 del Código Penal.

Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes (Artículo 25, segundo párrafo del Código Procesal Penal):

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión y oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
- Prohibición de portación de arma de fuego;
- Prohibición de salir del país;
- Prohibición de conducir vehículos automotores; y,

- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

El criterio de oportunidad podrá otorgarse solamente una vez al imputado por lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico tutelado.

Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto (Artículo 474 del Código Procesal Penal) y siempre que no produzcan impacto social, entre estos casos podemos mencionar cuando se trate de los criterio de oportunidad. En este caso se estaría ante lo que procesalmente se le denomina conversión (Artículo 26 del Código Procesal Penal).

El Ministerio Público podrá proponer la suspensión de la persecución penal cuando los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión y en los delitos culposos, si el imputado no revela peligrosidad social y si concurren los requisitos del Artículo 72 del Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala), en lo que fuere aplicable.

Tomando en cuenta que el criterio de oportunidad es un proceso de desjudicialización podemos observar que las regulaciones del mismo van encaminadas a hacer del proceso una forma de suspender el trámite correspondiente y suspender la persecución penal.

En tal sentido manifiesta Barrientos Pellecer “La desjudicialización introduce al país formas procesales encaminadas a dar salida rápida del sistema judicial a los casos planteados por delito en que los fines del derecho penal sustantivo y procesal pueden cumplirse por mecanismos breves, acelerados, pero siempre con la

intervención del Estado, para protección de la sociedad y de los derecho de los particulares involucrados”²².

Continúa manifestando que como aspectos esenciales de la desjudicialización “Agilizar y darle fluidez a la administración de justicia, para responder a los requerimientos de una sociedad donde se respete y haga respetar la ley y se restaure la armonía y paz social, es uno de los propósitos principales que impulsan y justifican el proceso penal”²³.

El criterio de oportunidad es una medida que beneficia al sindicado de haber cometido un hecho reñido con la ley. En el caso de los menores y adolescentes en conflicto con la ley penal, debe aplicarse tal criterio desde el momento en que se inicia el proceso, siempre y cuando el hecho cometido no dañe los intereses de la sociedad, y sea un delito menor; pues se debe tener presente que el menor puede ser readaptado a la sociedad, y se debe impedir que pase mucho tiempo detenido, en virtud que en los centros de menores existen otros adolescentes pertenecientes a pandillas o maras que puedan perjudicarlo o encausarlo a estos grupos; por tal motivo se hace necesario que en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se regule el criterio de oportunidad en beneficio del menor en conflicto con la ley penal.

²² Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**, pág. 160.

²³ **Ibid.**

CAPÍTULO III

3. Situación de la niñez y adolescencia en conflictos con la ley penal

3.1. Niñez y adolescencia conflictiva

3.1.1. Bosquejo histórico

“Las sociedades humanas a partir del siglo XIX fueron influenciadas por una filosofía que concebía la vida como lucha constante de supervivencia, en la que el más apto al estilo superhombre de Nietzsche, pudo sobrevivir. La naturaleza se concebía cual selva enmarañada por plantas silvestres sombreadas por las copas de los árboles, misteriosa. En su seno se ubicaba la sociedad cuyos habitantes vivían en constante guerra, la zarpa se encontraba enguatada y vencía el más apto”²⁴ (sic).

“La revolución industrial impulsada en Inglaterra por la aristocracia hereditaria, sin escrúpulos y de manera violenta desarrolla los negocios aprovechándose de la existencia paupérrima de las masas y de la mano de obra barata. Padres e hijos pequeños, sin importar desarrollo e instrucción, son empleados para la realización ininterrumpida del trabajo bajo la justificación que se trataba de clase inferior”²⁵.

Desde los momentos de la revolución francesa se inicia una etapa de niños sometidos a trabajos duros y crueles, no importando la edad. Los señores industriales someten a menores casi a trabajos forzados, no teniendo ninguna prestación que les asegure un futuro para ellos y su familia.

En sí la causa por la cual existió la explotación de los niños durante esa época, fue por el racismo, pues la clase capitalista y la clase alta consideraban que eran una raza superior y que los pobres eran una raza inferior al servicio de los pudientes económicamente. “Siempre existirá gente pobre -decían- porque el hambre es una ley de la naturaleza. Tal conclusión denota los prejuicios de la clase brotada del

²⁴ Arango Escobar, Julio Eduardo, **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**, pág. 213.

²⁵ **Ibid.**

cerebro del más famoso pensador inglés de todos los tiempos: Thomas Robert Malthus (1766-1834), quien en su ensayo: “Essay Population”, sostenía que la pobreza y la penuria son inevitables, pues la población aumenta en proporción geométrica, en tanto que los medios de subsistencia crecen en proporción aritmética. La guerra, el hambre y la enfermedad las consideraba como murallas para contener el aumento de la población; posteriormente, agregó los frenos morales como disuasivos”²⁶.

Posterior y modernamente el contenido de las Convenciones y Declaraciones y Constitución no hacen otra cosa mas que fundamentar que todos los derechos humanos se construyen sobre la base de la vida humana y su respeto. Ese respeto no se queda exclusivamente en el resguardo a la existencia física de la persona cuando el ataque viene del Estado o por accionar de personas propiamente, sino también cuando la mano criminal destruye el medio ambiente, cuando destruye bosques, cuando contamina las aguas y cuando por inducción de la ciencia destruye la vida de los niños.

En Guatemala los casos de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal se agudiza desde el año de mil novecientos ochenta, por la razón del abandono de niños por la irresponsabilidad de los padres, siendo considerados niños de la calle, muchos de estos casos se producen por esquemas económicos para la militarización, es decir, se gasta más en el ejército que en programas para niños y adolescentes de la calle, o sea, desembolsa el Estado más recursos para el ejército que para otras áreas de mayor significancia, como educación y rehabilitación de niños y adolescentes que han reñido con la ley.

La falta de empleo, la pobreza extrema y la falta de programas de educación, salud y protección, dan lugar a que las familias busquen nuevos sistemas de abastecimiento económico, obligando a los niños a trabajar y a ser explotados, además de esto la guerra interna crea otra serie de niños abandonados por la

²⁶ Arango Escobar, **Ob. Cit.**, pág. 214.

situación de la muerte de sus padres, al extremo que muchos abandonan sus lugares de origen para trasladarse a comunidades más prósperas económicamente, por lo tanto éstos tendrán que sobrevivir en las poblaciones donde se cree que hay más recursos económicos y para huir de la violencia generalizada en sus poblaciones. Esto no significa que antes de mil novecientos ochenta no existieran niños en situación de abandono, pero sí es significativo que se incrementara esta población de niños abandonados e hicieran sus grupos para protegerse de la violencia y buscar formas de sobrevivencia, y en esta forma se produce la delincuencia juvenil.

Desde este orden de ideas la principal causa para que el niño abandone el hogar es la violencia que se da en la familia, los malos tratos que sufre el niño hace que busque mejores derroteros, que según él, los encontrará en la calle al lado de otros niños que por su misma causa y condición se encuentran viviendo su vida “en libertad”.

En muchos casos la violencia que vive un niño en su hogar se da por el alcoholismo, es el hecho que el padre o la madre son enfermos alcohólicos y bajo los efectos del licor tratan al niño en forma violenta, lo que desespera al menor para abandonar el hogar. Pues los constantes malos tratos harán insoportable la vida familiar.

“Como es sabido, desde inicios de la década de los 80, la región centroamericana se vio afectada por una crisis económica sin precedentes en su historia. La respuesta de los gobiernos a la misma fue la aplicación de las políticas de estabilización y programas de ajuste estructural recomendadas por los organismos financieros internacionales, que en aras de alcanzar una recuperación productiva, privilegiaron -entre otras medidas- la apertura de las economías nacionales a los intereses internacionales y la reducción de la intervención directa del Estado en actividades productivas, así como la reducción de los presupuestos estatales destinados al gasto social. Todo esto, en un contexto signado por la militarización de los Estados y de las sociedades de la región, que exigió invertir grandes cantidades de

recursos para el mantenimiento de los aparatos militares, en desmedro de las condiciones de vida de las población mayoritaria y de la propia vida de cientos de miles de centroamericanos/as²⁷ (sic.).

“En este sentido, la aplicación de las medidas y programas de estabilización y ajuste estructural no sólo acrecentaron los índices de desocupación y redujeron significativamente los salarios, sino que también agudizaron y generalizaron la pobreza, generando mayor exclusión y acentuación de la desigualdad social preexistente. Tal situación también derivó en una mayor polarización económica, en la cual por un lado, se concentra el ingreso en un grupo poblacional minoritario y por otro, se reducen dramáticamente los ingresos de la mayoría, obligada a sobrevivir en la carencia generalizada y/o en la indigencia²⁸.”

En mil novecientos ochenta y nueve, el setenta por ciento de la población disponía únicamente del veintisiete punto cinco por ciento del total del ingreso del país, mientras el treinta por ciento restante de la población se quedaba con el setenta por ciento del ingreso²⁹.

Siendo la pobreza una de las causas que llevan al niño buscar la calle para sobrevivir, es necesario definir la pobreza como “la presencia de niveles de vida o bienestar socialmente inaceptables. Esta inaceptabilidad corresponde a situaciones en que está en juego la propia existencia del individuo o quizá una de carácter más relativo si nos referimos a condiciones de marginación con relación a los niveles medios de vida que ostenta la sociedad específica en los momentos de tiempo dado³⁰.”

²⁷ Caballero, María Ester, **La paz no les ha llegado**, pág. 9.

²⁸ **Ibid.**

²⁹ Comisión Pro Convención sobre los Derechos del Niño (PRODEN). **Entre el olvido y la esperanza**, pág. 11.

³⁰ Instituto de Derechos Humanos, **Estudio demográfico. Derechos humanos**, pág. 51.

Desde las investigaciones sociales de 1970 y 1980 se dispone de información respecto a la pobreza y su evolución en tiempo. Con esta base informativa se ha caracterizado a Guatemala como un país con población pobre, con una estructura socioeconómica excluyente, basada en un modelo económico orientado al sector externo desde mediado del siglo XIX. A pesar de diversos esfuerzos no se ha logrado diversificar la economía fuertemente dependiente del cultivo de unos pocos productos tradicionales como el café y el banano y eventualmente otros cultivos de agro exportación como el algodón, el cardamomo, el aceite de citronela, etc. Las encuestas mencionadas han determinado una tendencia creciente de la pobreza.

En el año de 1996 se calculaba que en Guatemala existían de tres mil quinientos a cinco mil niños de la calle; sin embargo, funcionarios de Gobierno mencionan que más de cien mil jóvenes están involucrados en pandillas juveniles denominadas maras.

Los niños en situación de abandono proliferaron durante los años ochentas y va creciendo su número conforme el grado de pobreza y malos tratos que se les dan a los mismos, formando grupos que velan por su sobrevivencia, pero estos grupos han degenerado para cometer fechorías, posteriormente, en muchos casos, se integran a pandillas o maras, y en consecuencia en el futuro serán delincuentes con pocas posibilidades de readaptación social.

3.1.2. Causas que provocan conflictos penales

Las causas generales que llevan a la niñez y adolescencia al abandono y en consecuencia a provocar conflictos con la ley penal se debe a tres factores³¹:

³¹ Molina, María Magdalena; Yagenova, Simona Violeta; Monroy, José Guillermo, **El sentido de la acción social o la acción social sin sentido**, pág. 53.

- **La violencia doméstica:** Que es una causa que obliga al niño o niña a huir del hogar. Generalmente los malos tratos de obra o de palabra que se le dan al niño es lo que genera la salida del niño a la calle, en estos casos los niños se ven obligados a huir de sus hogares para no sufrir los malos tratos que les dan sus padres, o para alejarse de los malos tratos que ocasiona el padre a la madre, asimismo los casos de alcoholismo de sus padres, quienes en este estado golpean al menor o se produce un abuso físico o psicológico llegando al extremo de abusar sexualmente de los menores, principalmente mujeres.
- **La situación económica familiar (miseria y pobreza):** En estas condiciones es fácil que se dé la explotación económica, el niño es obligado a aportar el presupuesto familiar, y en algunos casos, no lo aceptan si no trae dinero al final de cada día, por lo que se empieza a quedar en la calle. También incide la distancia entre el lugar de la vivienda y el lugar donde el niño pasa el día, ya sea vendiendo o mendigando, solo o con sus padres; esto junto a la eficacia, horario y precio del transporte público, factores que combinados, hacen que el niño solo o con su familia, se quede a dormir en el lugar de trabajo, que generalmente es la calle o los mercados. La calle empieza a convertirse en parte de su vida cotidiana, y a la vez, le genera mayores satisfactores materiales y efectivos que la casa.
- **La fragilidad de la organización familiar (hogares desintegrados o reintegrados, etc.):** Esto ocasiona que el niño sea entregado a algún familiar, o que llegue un nuevo compañero de la madre o del padre, que lo agrede. En estos casos de que dos familias desintegradas se unan, aumenta las exigencias financieras hacia los niños. En otros casos el hacinamiento y la promiscuidad, hacen intolerable para el niño la vida en la casa.

Ricardo Lucchini, citado por María Magdalena Molina, establece por lo menos dos categorías de los momentos de fuga: “Por un lado presenta a los niños y niñas que optan o eligen abandonar su espacio familiar, porque no pueden responder a las exigencias de sus padres en lo relativo a la explotación laboral; cuando quieren reafirmarse como personas, y porque en la calle no juega a ser niño víctima, se siente como sujeto, no busca compasión como estrategia para satisfacer sus necesidades. Por otro lado están los niños y niñas a los que las circunstancias lo obligaron a abandonar la casa, es decir, no optaron por la vida en compasión del adulto; exigen compensación; y buscan obtener ventajas materiales a través de su situación económica”³².

Desde este orden de ideas la principal causa para que el niño abandone el hogar, se agrupe a pandillas o maras y luego inicie a delinquir, es la violencia que se da en la familia, los malos tratos que sufre el niño hace que busque mejores derroteros, que según él, los encontrará en la calle al lado de otros niños que por su misma causa y condición se encuentran viviendo su vida “en libertad”, y sobrevivan a base de cometer actos reñidos con la ley.

3.1.3. Delincuencia juvenil

Para llegar al fondo del porqué de la existencia de la delincuencia juvenil de la niñez y adolescencia, se debe estudiar los factores que la provocan, en este sentido se analizarán los más importantes, entre los cuales se citarán los siguientes:

- Pobreza extrema.
- Malos tratos.
- Obligación de trabajo.

³² Caballero, **Ob. Cit**, pág. 11.

- **Pobreza extrema**

“El mecanismo del pago de bajos salarios y el crecimiento constante de los precios de los bienes y servicios que los hace inasequibles, es el motor creador de la pobreza, la pobreza extrema y de la exclusión económica, base de la desigualdad de ingresos”³³.

La pobreza es la presencia de niveles de vida o bienestar social inaceptable. Esta inaceptabilidad corresponde a situaciones en que está en juego la propia existencia del individuo o quizá una de carácter más relativo si nos referimos a condiciones de marginación con relación a los niveles medios de vida que ostenta la sociedad específica en un momento de tiempo dado.

Para determinar la pobreza, se utiliza el concepto de “Línea de Pobreza”, que establece un cierto límite, debajo de la cual una persona u hogar se definió como pobre. El Banco Mundial estableció una línea de pobreza de dos dólares diarios, lo que traducido en quetzales equivale a cuatrocientos sesenta y ocho quetzales mensuales, tomando como base un cambio de siete punto ochenta quetzales por dólar. La línea de pobreza extrema fue fijado en un dólar diario que equivale a doscientos treinta y cuatro quetzales por persona mensual.

“Más de la cuarta parte de la población tenía en 1998, un ingreso de menos de un dólar diario y por el calificaron como pobres extremos, que en magnitud numérica se mantuvo constante desde 1989. Precisamente la determinación del salario mínimo sin relación a las necesidades de la población trabajadora, explica estos niveles de ingresos y la condena de por vida al sendero de la pobreza extrema, sector de máxima vulnerabilidad de la población nacional”³⁴.

³³ Instituto de Derechos Humanos, **Ob. Cit.**, pág. 43.

³⁴ **Ibid.**, pág. 52.

“Las Desigualdades derivadas de la exclusión también se dan en este contexto: 40% de la población rural se encuentra en pobreza extrema, comparado con el 7% en el área urbana; la pobreza extrema de la población indígena (39%) es más del doble del correspondiente a la no-indígena (15%). En el ámbito regional: la región Norte presenta la mayor pobreza extrema: 52% contrastante con la región Metropolitana del 5%. Estas disparidades en la distribución social y espacial de la pobreza y pobreza extrema son la mejor expresión de la exclusión económica que es el elemento esencial de la concentración de la riqueza y el mantenimiento y agravamiento de las condiciones de pobreza multidimensional”³⁵.

El elevado nivel de la pobreza se debe a los bajos ingresos y a la situación de desigualdad, producto de la exclusión histórica de que han sido objeto segmentos de la población nacional. La reducción de los indicadores de la pobreza es producto de variaciones en los ingresos y no en la reducción de la desigualdad, porque ésta se ha mantenido. Sin embargo del año mil novecientos noventa y nueve al dos mil dos se ha incrementado tanto la pobreza como la pobreza extrema.

La extrema pobreza es una de las causas principales que han llevado a los niños y adolescentes a abandonar sus familias y a tener conflictos con la ley penal, al no encontrar en su hogar los medios para desenvolverse, y los padres no tener los medios económicos para su alimentación, manutención, vestido y educación del menor.

“La pobreza y la pobreza extrema en que está inmersa la mayor parte de la población guatemalteca se agudizó durante el año 2,000, según información dada por varios diarios y que fue confirmada por el informe **Guatemala: la Fuerza Incluyente del Desarrollo Humano**, que expresa que: 70 de cada cien guatemaltecos y guatemaltecas subsisten con ingresos menores de dos dólares diarios (lo que representa alrededor de 17 quetzales). Además se indica que “la mitad de la

³⁵ **Ibid.**

población vive en pobreza”, es decir, 6 millones de personas. Además, la pobreza es sectorizada porque según la información que este informe facilita, este fenómeno es mayor en los departamento con población indígena (especialmente en las regiones norte y noroccidental), se mencionan específicamente los departamentos de Huehuetenango y el Quiché, donde, de acuerdo con informes del Banco Mundial publicados en la prensa, nueve de cada diez persona viven en extrema pobreza”³⁶.

Complementado lo anterior, el informe del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) indica que Guatemala se encuentra entre las naciones con más bajo desarrollo humano en América Latina. La pobreza se manifiesta principalmente en la falta de acceso (por parte de la población) a los servicios básicos y a la tierra, especialmente en el año 2000.

- **Malos tratos**

Considerando que el maltrato del niño y del adolescente hace que éstos tomen por hogar la calle para sobrevivir por su propia cuenta y riesgo, y que a raíz de esto sean conflictivos con la ley, se creó la Comisión Nacional contra el Maltrato Infantil (CONACMI). Esta comisión realizó las siguientes actividades relacionadas con el maltrato infantil.

- Se realizaron cuatro asambleas generales, buscando avanzar en el involucramiento y activa participación de las instituciones miembros en el desarrollo de los programas de fortalecimiento institucional, cultura de respeto a los derechos de la niñez, acceso a servicios y programa político. Se conformaron comisiones de trabajo. Se realizó la elección del Comité Ejecutivo. Se presentaron los resultados del Sistema de Información.

³⁶ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, **Informe 2000. Situación de la niñez en Guatemala**, pág. 17.

- Se avanzó en la estrategia de institucionalización de la atención de la problemática del maltrato infantil mediante la firma de convenio, capacitación del personal técnico, revisión de protocolos de manejo médico y social y de atención en crisis; y otras acciones específicas implementadas con Hogares Comunitarios, la Procuraduría General de la Nación, y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Asociación de Capacitación y Asistencia Técnica en Educación y Discapacidad (ASCATED).
- Se participó en el movimiento social por los derechos de la niñez, en el foro de protección a la niñez y juventud de la calle; en el grupo articulador para la elaboración del plan nacional con la explotación sexual comercial; en la Comisión agilizadora de la denuncia; en la mesa de salud mental y en otros esfuerzos de articulación interinstitucional, para abordar la problemática del maltrato infantil, el abuso sexual y la violación de los derechos de la niñez y juventud, realizando múltiples eventos de capacitación con esos actores.
- Se apoyó el fortalecimiento de las redes departamentales de Jalapa y Zacapa, para la atención y prevención departamental del maltrato infantil y el abuso sexual.
- Se capacitó al personal de las instituciones participantes en la prevención del abuso sexual, en la atención del maltrato infantil y en el manejo de los protocolos. Se apoyó la planificación conjunta entre las instituciones miembros de las redes departamentales. Se acompañó el proceso de organización y protagonismo de los jóvenes promovido por la red de Jalapa y se apoyó el proceso promovido por el Centro Ecuménico de Integración Pastoral (CEIPA) en Quetzaltenango.
- Se realizó una investigación de campo para conocer, a nivel de las familias, cuáles son los patrones de crianza que utilizan (de manera cotidiana) para la

formación de sus hijos e hijas. Permitiendo, de esa manera, identificar aquellos que promueven una cultura de buen trato y cuáles son generadores de maltrato infantil; buscando que fueran las mismas madres las que identificaran alternativas de crianza y respeto a los derechos de la niñez, logrando construir una metodología para trabajar los patrones de crianza con los padres y madres de familia, la cual puede ser utilizada por otras instituciones.

- Se realizó en Guatemala la Campaña Centroamericana contra el maltrato infantil, apoyando fuertemente las iniciativas de participación y protagonismo infanto-juvenil. Se presentó a nivel regional una propuesta de ternura sobre cómo trabajar el buen trato de la niñez y la juventud y su reconocimiento como sujetos sociales y de derechos.

Muchos niños toman la calle como una forma de trabajo realizando labores empíricas y que no son adecuadas para su corta edad “Entre este grupo de infantes trabajadores, se encuentran los niños, niñas y adolescentes que han abandonado a su familia, para escapar del maltrato físico y psicológico y han terminado viviendo en la calle”³⁷.

En sus hogares de origen, también prevalece la actitud tradicional de utilizar la violencia como medida disciplinaria, razón que los motiva -entre otras cosas- a abandonar el hogar. De ahí que, en situación de abandono y desamparo familiar y social, estos niños y niñas dependen de sí mismos para sobrevivir y empujándolos a delinquir.

María Magdalena Molina, refiriéndose al maltrato infantil, manifiesta “el maltrato, el abandono, la violencia, el rechazo, tienen en esta población un costo “que se paga con la salud mental”. Los niños y adolescentes presentan angustias, ansiedades, “desviaciones del proceso de socialización y su normativa”, neurosis, baja estima,

³⁷ Arango Escobar, **Ob. Cit.**, pág. 27.

inseguridad, carencias afectivas crónicas, etc. lo que se traduce en estados depresivos constantes e intentos de suicidio”³⁸.

María Ester Caballero, al referirse a la violencia familiar y al abandono de los niños de su hogar, ante la situación centroamericana, manifiesta “Entre este grupo, hay más de 17 mil niños, niñas y adolescentes, entre 7 y 17 años de edad, que viven en la calle y que dependen de sí mismos para sobrevivir debido a la inexistencia y/o fragilidad de sus vínculos familiares. Aunque algunos/as de ellos/as, fueron lanzados a vivir en la calle por su familia y otros son huérfanos, la mayoría optó por abandonar su hogar para escapar de las situaciones de maltrato y violencia de que eran víctimas, las que en mayor medida refieren a agresiones físicas y violencia sexual”³⁹.

El fondo del maltrato a los niños en sus hogares, puede ser enfocado desde el punto de vista de protección a la familia y educación a los padres o tutores del menor para que no actúen con violencia contra los ellos, esta capacitación a los padres de familia es una muestra de enfrentar el problema antes que se produzca la delincuencia de estos niños, y por lo tanto se está atacando el problema desde sus raíces y no cuando el niño ya ha abandonado el hogar debido a los malos tratos que sufre, esta sería una medida preventiva.

Los malos tratos en el niño sus efectos suelen ser invalidantes a la personalidad de quien los sufre y generalmente, son diagnosticados por psiquiatras y psicólogos años después de la ofensa.

“A diferencia de los niños superactivos por causa del maltrato, los niños retraídos buscan generalmente el escape. Cuando estos niños llegan a la adolescencia, su necesidad de amor es más aguda. Tratan de encontrar una pareja que solucione su problema emocional, tienden a casarse rápidamente y a dejar el

³⁸ Molina, **Ob. Cit.**, pág. 109.

³⁹ Caballero, **Ob. Cit.**, pág. 41.

hogar de los padres. Sin embargo, la necesidad de recibir amor convierte a los nuevos padres en acaparadores, celosos y violentos. Repiten el ciclo del maltrato. Fenómeno presente en todas las clases sociales, se observa en hijos de personas acomodadas o empobrecidas. En el caso de los niños introvertidos por el maltrato, se observa aquellos que deciden poner fin a su vida mediante el suicidio”⁴⁰.

En un estudio, la Oficina Pastoral Social indica que la mayor parte del maltrato se produce en niños o niñas de 6 a 10 años de edad, mientras decae de 11 en adelante.

La violencia que viven los niños en sus propias familias es un factor que los hace llegar a situación de abandono y a delinquir, pues ellos se dirigen a la calle para escapar de esa violencia y malos tratos, generando así que mientras más violencia haya en los hogares guatemaltecos más niños habrá en las calles y en consecuencia esto llevará a que se conviertan en delincuentes potenciales si no se les da la ayuda y el apoyo que necesitan por parte del Estado y las instituciones benéficas que se dedican a estos fines.

- **Abusos sexuales**

Los abusos sexuales en los niños son otra causa de que los mismos salgan a la calle a sobrevivir y se agrupen a pandillas o maras para delinquir, ante la situación que se da en los hogares a que pertenecen, este abuso se realiza en su mayoría con niñas, quienes se ven forzadas a acudir con otros grupos de niños que viven en la calle o que han hecho de la calle su hogar. Los abusos sexuales son causas de degeneración que sufren algunos hogares en Guatemala.

⁴⁰ **Ibid.**

El abuso sexual se da tanto en niñas como en niños, pero en su mayoría son las mujeres quienes más están expuestas a los abusos de sus propios familiares o de personas que lucran con ellos.

El abuso sexual es el acto por el cual se somete a un trato deshonesto a un niño, niña o adolescentes. Esto puede ocurrir en la familia, a manos de un padre, padrastro, hermano u otro pariente; o fuera de casa, por un amigo, la persona que lo cuida, un vecino, maestro o un desconocido.

“No hay niños preparados psicológicamente para hacer frente al estímulo sexual. Aún los niños de dos o tres años que no pueden saber que la actividad sexual es mala, desarrollarán problemas como resultado de su inhabilidad para hacerle frente a la sobre-estimulación. El niños de cinco años o más que conoce y aprecia al que lo abusa se siente atrapado entre el afecto o la lealtad que siente hacia esa persona y el conocimiento de que las actividades sexuales son terriblemente malas. Si el niño trata de romper con las relaciones sexuales, el que lo abusa puede amenazarlo mediante la violencia o negándole su afecto. Cuando los abusos sexuales ocurren en la familia, el niños puede tenerle miedo a la ira, los celos o la vergüenza de otros miembros de la familia o quizás puede temer que la familia se desintegre si él descubre su secreto”⁴¹.

“El niño que es víctima de abuso sexual prolongado, usualmente desarrolla una pérdida de auto-estima, tiene la sensación de que no vale nada y adquiere una perspectiva anormal de la sexualidad. El niño puede volverse muy retraído, pierde la confianza en todos los adultos y puede hasta llegar a considerar el suicidio”⁴².

Lo más lamentable son los casos de abuso sexual en niñas. Muchas veces son víctimas de incesto por parte de sus padres o padrastros, y la madres en vez de

⁴¹ Instituto de Derechos Humanos, **Ob. Cit.**, pág. 89.

⁴² **Ibid.**

proteger a la hija, se convierte en cómplice del abusador, ya sea con su silencio o tolerancia, como en la censura a la niña, al acusarla de mentirosa.

Estos niños al salir a la calle para hacerla su hogar se exponen a diferentes situaciones de riesgo, entre los cuales se puede mencionar la prostitución, el embarazo, el contagio de alguna enfermedad venérea y hasta enfrentarse al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Muchas de estas niñas, también son inducidas a ejercer la prostitución, por parte de proxenetas, “clientes” prostituyentes y de las redes del tráfico sexual infantil que operan en la región. Este fenómeno se incrementa aceleradamente y abarca a niñas de incluso 8 años de edad. Pese a la alta incidencia de delitos sexuales contra menores de edad, en la región no hay normativa jurídica específica, a excepción de Costa Rica, ni tampoco proyecto en ejecución para enfrentar las diferentes modalidades de la explotación sexual comercial de la infancia.

CAPÍTULO IV

4. La niñez y adolescencia

4.1. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil y lleva un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores, basada en las doctrinas de la protección integral y de la situación irregular respectivamente.

Ese vacío legal, que surge desde 1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República, cuya entrada en vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional. La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso “Los niños de la Calle”, en la que la Corte, ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención de los Derechos del Niño. En síntesis, después de 13 años de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, el Congreso de la República decide aprobar, el 4 de junio del presente año, la actual ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya, desde su denominación, recoge la nueva doctrina”⁴³ (sic.).

4.2. Estructura de la ley

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se divide en tres libros. En el primero se recogen las disposiciones sustantivas, ligadas con las

⁴³ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000. Situación de la Niñez en Guatemala.** Magna Terra Editores, S.A, Guatemala, 2001.

disposiciones generales para la aplicación e integración de la ley, y luego lo relativo a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, de carácter individual y colectivo, así como lo concerniente al derecho de protección especial que tiene la niñez y adolescencia con discapacidad y la protección contra el maltrato, explotación y abuso sexual de los niños y las niñas. Además se establecen deberes y límites al ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes; así como la regulación sobre los adolescentes trabajadores y las obligaciones del Estado, la sociedad, padres, tutores o encargados de la niñez y la adolescencia.

En el libro segundo se recogen las disposiciones organizativas, se crean y regulan los organismos de protección integral, responsables de la formulación, ejecución y control de políticas públicas: la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría de Derechos Humanos, como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además, la Unidad de Protección a la adolescencia trabajadora de Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y la Unidad especializada de niñez y adolescencia de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

En el libro tercero, se explican las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus derechos humanos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia, y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, así como el Juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas. Asimismo, se amplía la competencia de los Juzgadores de Paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver, en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Además, se establece la participación obligatoria de los Abogados Procuradores de la Niñez de la Procuraduría General de la Nación, para intervenir en el procesamiento de la niñez víctima, y de la Defensa Pública y Fiscalía

de Adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la ley penal.

“La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar , a través de sus acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia de los derechos de los niños y las niñas. El enfoque integral de la ley permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del Estado. Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se pueden abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generen en las políticas sociales y económicas del Estado tienen, necesariamente repercusiones criminógenas. Como señala Zúñiga Rodríguez, la creencia de que basta la ley más prevenir la delincuencia ha sido superada y hoy es cada vez más evidente la necesidad de delinear políticas sociales preventivas frente a la criminalidad”⁴⁴ (sic.).

El Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico, en relación con las políticas públicas de la Niñez y adolescencia la propia ley mencionada establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formulación, ejecución y control. A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución y Convención sobre los derechos del niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y adolescencia en el país. Cualquier política que se salga de ese marco sólo puede calificarse como ilegítima e ilegal, por más que se intente justificar en “la realidad imperante” no será válida. Por ejemplo, cuando se trate de generar políticas represivas contra los niños o niñas de la calle, o contra los grupos juveniles, más conocidos como “maras” y se justifiquen en la “realidad imperante”,

⁴⁴ Zúñiga Rodríguez, Laura, **Política criminal**, pág. 178.

éstas no serán válidas, pues no responden al marco establecido en la ley, además de ser inútil puesto que no resolverán el problema de fondo.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece dos organismos como entes responsables de la formulación y control de las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, a nivel nacional: la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia y a nivel local, la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia. Ambas Comisiones deben formular las políticas nacionales y municipales de protección de la niñez y adolescencia fundamentadas en los principios señalados en el Artículo 84 de la misma ley, en el siguiente orden:

- Políticas sociales básicas;
- Políticas de asistencia social;
- Políticas de protección especial; y,
- Políticas de garantías.

La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia trasladará las políticas que elabore y formule al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado, para que éstos las incorporen en su planificación y presupuesto. La Comisión Nacional, es un ente deliberativo y de integración paritaria, según lo establece el Artículo 86 de la ley respectiva. Se asegurará su presencia en el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural a través de su representación, obligatoria, por parte del presidente de su Junta Directiva. Además, la población podrá conocer su trabajo a través del informe anual que deberá presentar ante el Congreso de la República.

La Comisión Nacional deberá conformarse en un plazo no mayor de seis meses, contando a partir de la vigencia de la ley, por convocatoria que realice la Comisión de la Mujer, la Niñez y Adolescencia y la Familia, del Congreso de la República. Una vez conformada deberá presentar su propuesta de reglamento interno

a la Presidencia de la República, para su promulgación, dentro del plazo de seis meses, contados a partir de su integración.

A nivel local, el ente responsable de formular y controlar las políticas públicas del municipio es la Comisión Municipal, ésta constituye una Comisión distinta a las creadas por el Código Municipal, su naturaleza es deliberativa y propositiva y, su integración, paritaria. Para el efecto de su integración y conformación la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que la Corporación Municipal deberá convocar a las organizaciones sociales del municipio dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la vigencia de la ley.

La ley indicada crea como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidos en la propia ley y reconocidos a los niños y niñas en la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, la que dependerá directamente del Procurador de los Derechos Humanos, y tendrá facultades de defensa protección y divulgación de los derechos humanos de la niñez. En ese sentido, debe resaltarse que la figura del Procurador de la Niñez es una institución adhoc y constituye una oficina independiente para los derechos de la niñez. Sus antecedentes pueden encontrarse en Noruega, pues éste fue el primer país que creó un cargo de ombudsman que se ocupa exclusivamente de asuntos relacionados con la niñez, en el caso de latinoamérica el primer país fue Costa Rica.

Aunque depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos, al Defensor de la Niñez le corresponde proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia, para el efecto pueden dictar las resoluciones que correspondan, así como iniciar las acciones legales oportunas para el cese de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez guatemalteca. También, es el ente responsable de velar porque las autoridades den protección a la niñez y cumplan con sus atribuciones, en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, y además es el

responsable de supervisar las instituciones privadas o públicas que atienden a niños y niñas.

Para tramitar las denuncias que se presenten a la Defensoría de los Derechos de la Niñez y adolescencia, así como para establecer las acciones que sean necesarias para que cesen las violaciones a los derechos humanos de la niñez, el Defensor de la Niñez y Adolescencia deberá someterse a los procedimientos señalados en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

Las funciones del Defensor de la Niñez y Adolescencia están delimitadas en el Artículo 92 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y para su implementación y organización el Procurador de los Derechos Humanos deberá de adoptar las medidas que sean necesarias, dictando los reglamentos y disposiciones internas que sean necesarios, según lo señalan los Artículos 93 y 6 de las Disposiciones transitorias de la citada ley.

Además de las organizaciones existentes en materias de protección de la niñez y adolescencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia crea o fortalece las siguientes; es entre otras:

- La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, del Ministerio de Trabajo y Previsión social, que tendrá a su cargo la ejecución de los proyectos y programas que ese Ministerio establezca y trabajará en coordinación con la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia y la Institución General de Trabajo.

Estará a cargo de esta unidad, el control e inspección del trabajo de los adolescentes, mayores de 14 años de edad, debe velar porque éste sea equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su

edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual y que sea acorde con sus valores morales, culturales y que no interfiera en su educación.

El trabajo de los niños y las niñas menores de 14 años de edad, está prohibido, tal y como lo señala la propia Constitución Política de la República en el Artículo 102 literal I, que estipula “los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo y para los adolescentes mayores de catorce años, se prohíben:

- i. El trabajo en lugares insalubres y peligrosos, según la determinación que debe hacer el reglamento de trabajo y la inspección general de trabajo, según los estándares internacionales;
- ii. El trabajo nocturno y la jornada extraordinaria.
- iii. El trabajo diurno en cantinas u otros establecimientos análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato.

La jornada ordinaria diurna para los adolescentes trabajadores sólo podrá ser de una hora diaria y de seis horas a la semana, y de dos horas diarias y de doce horas a la semana, cuando así lo autorice la Inspección General de Trabajo, siempre que se pruebe:

- a) Que el adolescente va a trabajar en vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo y cuidado;
- b) Que se trate de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del adolescente; y,
- c) Que en alguna forma se cumpla con el requisito de la obligatoriedad de la educación del adolescente. En la autorización por escrito la Inspección de Trabajo debe consignar las condiciones de protección mínima en que se autoriza el trabajo del adolescente.

Por aprendizaje, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entiende la formación técnica profesional impartida según las pautas y bases de la legislación de educación en vigor, que obedezca a los principios de:

- a) Garantía de acceso y asistencia obligatoria a la educación regular;
- b) Actividad compatible con el desarrollo del adolescente; y,
- c) Horario especial para el ejercicio de la actividades (Artículo 69).

Sobre la jornada nocturna de trabajo existe una contradicción entre la ley mencionada y el Código de Trabajo, pues la primera establece que se prohíbe el trabajo nocturno comprendido entre las veinte horas y las ocho horas del día siguiente, sin embargo, el Código del Trabajo define como jornada nocturna la comprendida entre las dieciocho horas de un día a las seis horas del día siguiente, en este sentido debe aplicarse la norma que protege más al adolescente trabajador según el interés superior del niño, es decir lo regulado por el Código de Trabajo en el Artículo 116.

“La Convención de los Derechos del Niño, establece, en el Artículo 32, el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud, o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. De la misma manera, la Organización Internacional del Trabajo desde 1919 ha adoptado una serie de convenios internacionales sobre el trabajo infantil, entre los que debe mencionarse los Convenios número 5 y 6 sobre la edad mínima en la industria, fijada en 14 años y la prohibición del trabajo nocturno, respectivamente. Ambos fueron actualizados y complementados por el Convenio 138 sobre la edad mínima de 1973, el cual establece, según la OIT, una obligación para los Estados ratificantes de fijar una edad mínima para la administración al empleo y de seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y que eleve, progresivamente, la

edad de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de las personas menores de edad”⁴⁵.

En ese contexto, ante la dramática realidad de la niñez trabajadora en Guatemala, la solución adecuada sólo puede venir de la adopción de políticas sociales que afecta a alrededor de medio millón de niños en su educación escolar, por motivos de trabajo infantil. La lucha contra el trabajo infantil es difícil, pues el problema tiene su origen en la miseria. Tres de cada cuatro niños trabajan en el área rural, en su mayoría se incorporan al trabajo doméstico y a las labores productivas de la propia familia, el resto se desempeñan como empleados no calificados y la minoría como trabajadores por cuenta propia. Los principales trabajos de naturaleza peligrosa y explotadora realizados por la niñez en Guatemala, son según el informe de desarrollo humano:

- a) En el sector rural: jornaleros, cortadores, manejo de pesticidas y fertilizantes, cargadores de productos, empacadores nocturnos;
 - b) Sector urbano: para los niños: limpiabotas, cuidadores y limpiadores de carros, cargadores de mercado, vendedores ambulantes, clasificadores de desechos, ayudantes de talleres mecánicos y de albañilería; para las niñas: empleadas domésticas, meseras, cocineras, vendedoras en el mercado, empleadas de maquila;
 - c) En el sector urbano y rural: proceso productivo de cal, elaboración de pedrín, tejido manual, trabajo con pólvora, elaboración de ladrillos, etc.
- Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de Policía Nacional Civil, la cual tiene por objeto la capacitación y asesoría de todos los miembros de esa institución en materia de los derechos y deberes de la niñez. La unidad desarrollará sus programas de conformidad con los principios señalados en el Artículo 97 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

⁴⁵ Solórzano, Justo, **Ob. Cit.**, pág. 37.

- Las Juntas Municipales de Protección de la Niñez y Adolescencia, fueron creadas por un Acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998, y tienen por objeto la promoción de los derechos humanos de la niñez a nivel local. Son integradas por vecinos honorables del municipio, que desempeñan su cargo de forma ad honorem, son apoyadas por la Municipalidad y actualmente funcionan en más de 90 municipios del país, se pretende implementarlas en todo el país. Estas juntas pueden servir de apoyo al juez de paz, tanto para la detección de casos de amenazas o violación de los derechos humanos de la niñez, como para el seguimiento de las medidas de protección que el juez adopte. Asimismo pueden ser útiles para la coordinación e implementación de las sanciones que el juez de paz debe adoptar en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, como la sanción de servicios comunitarios. La ley en mención, no establece su creación, pues ya fueron creadas por la Procuraduría de Derechos Humanos, sin embargo, les otorga participación para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tenga conocimiento de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez. Al establecer la literal c) del Artículo 104 de la ley: “Conocer y resolver de los casos remitidos por las juntas Municipales de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”.

4.3. Organización judicial

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece una nueva organización judicial en materia de administración de justicia de la niñez y adolescencia, para proteger a la que sufre de amenazas o violaciones en sus derechos humanos y para los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Un principio básico de esta ley es la puesta en práctica de una justicia especializada, integrada por personal altamente calificado y entrenado en el adecuado abordaje de conflictos sociales en donde se involucre a un niño o una niña.

La organización judicial se caracteriza por la creación de Juzgados de Primera Instancia de Protección de la niñez y Adolescencia, así como de Adolescentes en

Conflictos con la Ley Penal, el Juzgado de Control de Ejecución de las Sanciones y las Salas de la Niñez y Adolescencia, además, se extiende la competencia a los actuales Juzgados de Paz y a la propia Corte Suprema de Justicia.

La Jurisdicción de los tribunales de la niñez y adolescencia será especializada y tendrá la organización que establece la Ley del Organismo Judicial, su personal contará mínimo con un Psicólogo, un Trabajador Social y un Pedagogo, además podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y de otras instituciones públicas o privadas. Su personal deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y en ciencias del comportamiento.

Con el objeto de ejecutar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la Corte Suprema de Justicia aprobó , el 30 de julio del año dos mil cuatro, los Acuerdos 29-2003, 30-2003 y 31-2003. Por virtud de los cuales transforma los antiguos Juzgadores de Primera Instancia de Menores de todo el país en Juzgadores de la Niñez y Adolescencia, y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con competencia material mixta para conocer los casos de niñez y adolescencia que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos, así como los casos de los adolescentes de quienes se alegue han infringido la ley penal.

En la Ciudad capital, se transformaron los Juzgados Segundo y Cuarto de Instancia de menores, en Juzgados Primero y Segundo de la Niñez y Adolescencia, respectivamente, con competencia material exclusiva para protección; y, los Juzgados Primero y Tercero de Primera Instancia de Menores, en juzgado Primero y Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

Todos los Juzgados tendrán la competencia territorial señalada en los acuerdos 25-98, 30-98 y 21-2001, con excepción del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del municipio de Mixco, del departamento

de Guatemala, que además de ese municipio ejercerá su competencia territorial en las zonas 11 y 19 de la Ciudad de Guatemala.

Asimismo, se crean el Juzgado de Control de Ejecución de Medidas para Adolescentes de Conflicto con la Ley Penal y la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, ambos con sede en la Ciudad de Guatemala, con competencia en todo el territorio nacional y con la materia señalada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

4.4. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República (SBS), es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal y todas las medidas adoptadas en los procesos de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus derechos humanos. Es ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección.

En cuanto a los programas de medidas de coerción y sanción del Derecho Penal de Adolescentes, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República debe fortalecer los programas que ya tiene, como el de Libertad asistida y Servicios Comunitarios, para que puedan funcionar en todo el país, e implementar los programas de órdenes de orientación y supervisión, así como el centro de internamiento terapéutico y el programa de tratamiento ambulatorio para los adolescentes con problemas de intoxicación y/o adicción a drogas. Asimismo, debe regular los centros de privación de libertad con el objeto de establecer en los mismos los distintos regímenes que establece la ley: abierto, semi abierto y cerrado, así como crear espacios de acompañamiento para las sanciones de privación de libertad de los fines de semana, libertad domiciliaria y durante el tiempo libre.

Por otra parte, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República debe promover la creación, fortalecimiento y reglamentación de los programas de medidas cautelares y definitivas en materia de protección de la niñez y adolescencia que sufre de una amenaza o violación en sus derechos humanos, entre otros:

- a) Búsqueda familiar;
- b) Familias sustitutas;
- c) Abrigos temporales; y,
- d) Orientación y Supervisión familiar. Actualmente la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República cuenta con diversos programas de Abrigo temporal, sin embargo, por tratarse de una medida de excepción y provisional, por los graves perjuicios que pueden provocar la institucionalización de un niño o niña debe fortalecer el programa de familias sustitutas en todo el país, principalmente en las regiones bajo la jurisdicción de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, en coordinación con la Procuraduría de la Niñez y los Jueces de la Niñez y Adolescencia.

4.5. Derechos humanos de la niñez y adolescencia

4.5.1. Concepto o naturaleza

“El problema del concepto o naturaleza de los derechos del niño puede plantearse en los siguientes términos: Cuando se habla de derechos del niño, ¿se pretende hablar de derechos humanos específicos o de derechos nuevos?

Para algunos tratadistas como Gregorio Peces- Barba, Norberto Bobbio Iturbe y Mercedes Carrera, los derechos del niño serían “específicamente” de los derechos Humanos en general, pudiéndose definir como se definen estos”⁴⁶.

⁴⁶ Velásquez, Fernando, **Derechos humanos y niñez**, pág. 31.

Así, Peces-Barba considera que el reconocimiento de derechos a los niños sería del proceso de especificación de los derechos humanos en general, es decir, “de aquel paso del hombre genérico del hombre en cuanto hombre, al hombre específico, o sea, en la especificidad de sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo las condiciones físicas...”⁴⁷.

Corina Yturbe, parafraseando a Bobbio, señala que los derechos de la infancia sería parte de la etapa de multiplicación o especificación de los derechos humanos en general.

“Para otros, como Gonzalo García, Sergio Mico y Emilio García Méndez, los derechos de los niños no serían especificaciones de los Derechos Humanos, si no derechos humanos “nuevos”⁴⁸.

Así, Gonzalo García y Sergio Mico, señalan al respecto : “Los derechos para los niños son los derechos de un “adulto menor” ¿o existe algo que cualitativamente los diferencia respecto de los demás hombre?”⁴⁹.

La Convención sobre los Derechos del Niño podrá parecer perfectamente una extensión específica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o de sus respectivos pactos, resultando la Convención una suerte de instrumento pedagógico-jurídico. Ello traería, por consecuencia, un debilitamiento del carácter jurídico vinculante de este instrumento internacional, puesto que simplemente se trataría de una redundancia al ratificar derechos que habían sido consagrados en Declaraciones anteriores, particularmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Evidentemente, esta respuesta no parece convincente y resta valor a los presupuestos que llevaron a dictarla.

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁹ **Ibid.**

El problema planteado, aparentemente absurdo pero ontológicamente certero, sitúa en el centro del dilema de este apartado: "Si es concebible un status jurídico diverso en el niño", la hipótesis es que dicho status solo puede encontrar justificación en el terreno de la ética y la moral en sus relaciones con el derecho"⁵⁰.

La suposición central -agregan García y Micco - "es que existe una justificación razonable para que la Convención de Derechos del Niño sea un instrumento jurídico distinto de una mera redundancia normativa, este fundamento ha de hallarse en el plano moral"⁵¹.

Así, en el texto de la Convención se detectan, según ellos, la existencia de tres grupos de derechos que le garantizan el niño su desarrollo moral:

- En primer lugar, existe un grupo de derechos que resguardan el desarrollo moral o de la personalidad del niño. Por ejemplo, se reconoce la función que desempeñan los medios de comunicación y se procura que el niño tenga acceso a fuentes plurales de información en la medida (Artículo 17). Asimismo, se reconoce el "principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en los que respecta a la crianza y el desarrollo del niño" (Artículo 18.1). Finalmente el más categórico de los derechos que garantiza el pleno desarrollo del niño expresa que se reconoce "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social". (Artículo 27.1).
- En segundo lugar, existe otra categoría de derechos que hace expresa alusión al tránsito desde la heteronomía a la autonomía moral del niño, condicionando, en cierta manera, el ejercicio del derecho a su evolución. Así el derecho de expresión libre del niño en todos los asuntos que le competen esta garantizado, "teniendo debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño" (Artículo. 12.1). De la misma manera, el derecho del niño a la libertad de

⁵⁰ Velásquez, **Ob. Cit.** pág. 55.

⁵¹ **Ibid.**

pensamiento, de conciencia y de religión, supone el derecho - deber de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su derecho “conforme a la evolución de sus facultades” (Artículo. 14.2 Convención de los Derechos del Niño).

- Finalmente, existe un tercer grupo de derechos que toma en especial consideración el contexto de socialización. Dicho de otra manera, no es que estos derechos valgan en todo tiempo y lugar y sean invariables en su contenido. Todo lo contrario, son derechos situados en contexto, que obedecen las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, entre otras cosas, “Según establezca la costumbre local” (Artículo 5). De la misma manera, la educación del niño deberá estar encaminada a “inculcar al niño el respecto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya” (Artículo. 29.1)

Por último, todos los derechos económicos, sociales y culturales estarán condicionados por los recursos con que cuenten los Estados.

4.5.2. Fundamento de los derechos del niño

El fundamento de los derechos del niño presenta los mismos tipos de justificación que los derechos humanos en general, es decir:

- La fundamentación ius naturalista;
- La fundamentación historicista; y,
- La fundamentación ética.

La fundamentación ius naturalista considera a los derechos del niño como naturales; es la postura sostenida por la mayoría de tratadistas de los derechos

humanos, como Don Antonio Truyol y Serra, Gregorio Peces -Barba, Norberto Bobbio, etc.

Para estos autores, los derechos de la infancia y los derechos humanos en general serían ficciones jurídico - políticas constituidas con el advenimiento de la modernidad, ideas regulativas del obrar humano, a priori al poder político. Hay que recordar al respecto que dicho proyecto, conocido también como ilustración, pretendía ser un proyecto de emancipación humana.

La fundamentación historicista considera los derechos del niño como derechos históricos, es decir, necesidades de los mismos transformados en el devenir histórico en derechos públicos subjetivos; es sostenida por Alessandro Baratta, Luigi Ferrojoli y Emilio García Méndez.

Para estos autores, los derechos de infancia no podrían fundamentarse como derechos naturales en el ius naturalismo moderno, porque dicho proyecto ilustrado, aunque formalmente se presenta como un proyecto de liberación, de emancipación humana (para todos los seres humanos, incluyendo la infancia), no sería en realidad sino una meta relato construido por los adultos para lograr su emancipación y paralelamente la exclusión social y política de la infancia, al no reconocerle a la misma la capacidad de ser titular de derechos de participación política.

Esta exclusión de la infancia de la participación en la vida política, o sea, del pacto de la modernidad, y la rígida separación entre esfera pública y esfera privada que se genera con el nacimiento de derecho moderno, tendría como consecuencia que los derechos de libertad de los individuos adultos, se consolidaran, en el estado liberal, como una garantía de inmunidad del derecho a la esfera privada; esfera a la que pertenecen, junto al patrimonio, la familia y la casa. El universo doméstico,... se configura desde entonces, como sociedad "natural", dentro de la cual los "menores" resultan ajenos al derecho o sometidos al poder absoluto paterno, consecuencia lógica de las libertades "civiles" del padre - patrón.

La fundamentación ética considera los derechos del niño como derechos morales, es sostenida por Gonzalo García y Micco. Según ellos, los derechos del niño se fundamentarían en la esfera moral, señalando lo siguiente: “La hipótesis centrales es que, si existe una justificación razonable para que la Convención de Derechos del Niño sea instrumento jurídico distinto de una mera redundancia normativa, este fundamento ha de hallarse en el plano moral”⁵².

Al respecto los derechos del niño son derechos naturales que existirían lógicamente, como ideas regulativas del obrar humano, a priori al poder político, ficciones jurídico-políticas construidas con el advenimiento de la modernidad, que se fundamentarían en el derecho natural racionalista, y serían los medios para lograr la realización del proyecto de la ilustración, de aquel sueño de la razón, como un proyecto de redención humana.

4.6. Evolución histórica de los derechos del niño

Para Peces - Barba, Bobbio e Yturbe, citados por Ramírez, que consideran que “los derechos del niño no serían mas que “especificaciones” de los derechos humanos en general, la evolución histórica de los mismos seguiría las mismas etapas que la de dichos derechos humanos, o sea; la de su prepositivación, positivación, generalización, internacionalización y especificación”⁵³.

Para Liguini Ferrajoli, Alessandro Baratta y Emilio Méndez, citados por Ramírez, que consideran que “los derechos no serían especificaciones de los derechos humanos en general, sino derechos nuevos, la evolución histórica de los mismos seguiría un desarrollo inverso a la de los derechos humanos general, teniendo derechos sino a partir de la Convención sobre los derechos del niño. Según nuestra opinión, la evolución histórica de los derechos del niño, como especificaciones de los

⁵² **Ibid.**

⁵³ Ramírez, Corina, **Problemas de la niñez y adolescencia**, pág. 236.

derechos humanos, seguiría los mismos pasos que la de los derechos humanos en general”⁵⁴.

Las etapas en la evolución de los derechos del niño:

- “Etapa de “prepositivación” en la que se da la afirmación filosófica de los mismos como derechos naturales.
- Etapa de “positivación” derechos civiles del niño como derechos humanos en el constitucionalismo liberal.
- Etapa de “generalización” al reconocérsele derechos sociales a la infancia proletaria en el constitucionalismo social.
- Etapa de “internacionalización” al reconocérsele en el ámbito del derecho internacional sus derechos humanos
- Etapa de especificación” al reconocérsele en el ámbito internacional derechos humanos específicos, congruentes con su desarrollo, físico, moral y espiritual”⁵⁵.

Para fines de la presente exposición se hará especial referencia a la etapa de internacionalización y especificación de los derechos del niño.

- Etapa de Internacionalización de los derechos del niño: iría desde la promulgación de la Declaración de Ginebra de 1924, como antecedente fundamental del derecho internacional de los derechos de los niños, hasta la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 1959.

Con la Declaración de Ginebra se establece por primera vez una fórmula inicial de los derechos del niño a nivel internacional.

Esta Declaración de 1924 contiene “un hermoso preámbulo y un rico Decálogo que abraza todos los aspectos esenciales de la vida del niño, desde el seno de su

⁵⁴ **Ibid.**

⁵⁵ Ramírez, **Ob. Cit.** pág. 124.

madre hasta su desarrollo uterino, poniendo el acento muy particularmente en los principios de igualdad y de no discriminación, de protección especial en toda circunstancia, de preocupación de su identidad, de su salud, del desarrollo de su personalidad (en el amor y la comprensión), de su educación integral, la prioridad en las situación de riesgo, la protección “contra toda forma de negligencia, de crueldad y de explotación” y contra “las prácticas que pueden animar a la discriminación racial, la discriminación religiosa o toda otra forma de discriminación”, la formación “en un espíritu de comprensión, de tolerancia, de amistad entre los pueblos, de paz y de fraternidad universal”⁵⁶.

- Etapa de especificación de los derechos del niño: abarca la promulgación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 hasta la fecha.

En relación a la Convención es necesario examinar sus antecedentes, sus rasgos distintivos, su estructura y su contenido.

6.7. Antecedentes

El 20 de noviembre de 1989, trigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del niño, la Asamblea General de las naciones Unidas aprobó unánimemente la convención sobre los Derechos del Niño. La iniciativa fue presentada a la Asamblea General en 1978 por Polonia, que pretendería que la aprobación de la Convención coincidiera con la celebración del año internacional del niño, en 1979. La intención de Polonia subestimó seriamente la magnitud y complejidad de la tarea; tras enormes dificultades se pudo finalizar el texto definitivo a tiempo de celebrar el décimo aniversario del año internacional del niño en 1989.

- Rasgos de la Convención:

⁵⁶ Ruiz Giménez, José Joaquín, **Los derechos del niño en el universo**, pág. 59.

Como ha señalado Teresa Álvarez, entre los rasgos más importantes de la Convención estarían los siguientes:

- “Su cumplimiento y respeto puede ser exigido jurídicamente;
 - Sus preceptos no solo buscan garantizar el derecho del niño a ser protegido esencialmente en sus primeros años, sino que formula claramente el derecho de los niños a desarrollar sus potencialidades y su derecho a la participación activa, a través de la expresión de sus intereses, en aquellos asuntos que consienten a su propia vida y destino. Aquí la Convención dá un paso de gran trascendencia, en la medida en que percibe y toma al niño no como un sujeto pasivo de derechos y sujeto de protección sino como un ente activo que pueden expresarse y participar.
 - Sistematiza, bajo un único instrumento, una serie de normas que se encuentran dispersas en el ordenamiento internacional, recogidas en varios convenios, básicamente en los Pactos Internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, convirtiéndose así esta Convención en el instrumento fundamental de lo que la comunidad internacional quiere que sean los políticos en relación con el niño”⁵⁷.
- Estructura y Contenido de la Convención.

La estructura de la convención consta de tres partes.

- El Preámbulo, que fija los principios básicos en que fundan las materias a tratar.
- El texto articulado, que contiene las obligaciones de los Estados partes de la Convención y los derechos que se le reconocen al niño.

⁵⁷ Álvarez, María Teresa, **Estructura de la convención de los derechos del niño**, pág. 123.

- El proceso de ejecución que establece las condiciones de su entrada en vigor y la fiscalización de su cumplimiento.

Contenido. La Convención abarca todo un abanico de derechos humanos.

- Por tradición “los derechos humanos se dividen en” civiles y políticos por una parte, y económicos, sociales y culturales, por otra. Aunque el Artículo 4 de la Convención menciona esta clasificación, los artículos de fondo propiamente dichos no corresponden a dicha división. De hecho, la Convención tiene por objeto poner de manifiesto la vinculación y afianzamiento mutuos de todos los derechos, garantizando así lo que la UNICEF llama “la supervivencia y el desarrollo” de los niños. A este respecto, señala Nigel Cantwell que quizá sea más útil utilizar el siguiente tríptico bautizado como el grupo de las tres “p”: Proveer, proteger, participar. Así pues, los niños tienen derecho a que se les “provea” de ciertos bienes y servicios (un concepto que abarca desde su propio nombre y nacionalidad hasta la salud y la educación); tienen derecho a ser “protegidos” de determinados actos (como la tortura, la explotación, la determinación arbitraria y la privación sin garantías de los cuidados de los padres), y tienen derechos a “participar”, a actuar, a tener voz y voto en las decisiones que incidan en sus propias vidas.
- Al reunir todos estos derechos en un texto único y coherente, la Convención establece “tres elementos básicos”.

Reforma la aplicación a los niños de determinados derechos ya reconocidos a los seres humanos en general en otros tratados (la concesión de algunos de estos derechos, como la protección contra la tortura, no se pone en tela de juicio. Otros derechos; sin embargo, como la libertad de expresión, de asociación, de religión o el derecho a la seguridad social, sí han dado pie durante la redacción a acalorados debates en cuanto a oportunidad de conceder explícitamente determinados derechos a los niños y bajo qué condiciones).

Eleva la aplicación de ciertos derechos humanos básicos para tomar en cuenta las necesidades específicas de los niños y su vulnerabilidad (verbigracia, las condiciones de empleo aceptables, que en el caso de los niños y de los jóvenes, deben ser más estrictas que para los adultos; o las condiciones en las que se puede privar a un niño de su libertad).

Establece normas en aquellos que atañe mejor o exclusivamente a los niños (cabe mencionar la salvaguarda de los intereses de los niños en procedimiento de adopción, el acceso a la educación primaria, la prevención y protección contra la negligencia y los abusos inter familiares y el cobro de las sumas asignadas a su mantenimiento).

En la Convención destacan “dos principios básicos”:

- La actuación en “interés superior del niño (Art. 3), que se convierte en criterio obligatorio para todos quienes tomen “medidas concernientes a los niños” (instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos)
- La atención a la evolución de sus facultades (art. 5) para impartir al niño dirección y orientación apropiada para que ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

El “Comité de los Derechos del Niño” considera los siguientes artículos como “principios generales” que han de servir de base para la aplicación de los derechos contenidos en la Convención:

Art. 2. No discriminación.

Art. 3: interés superior del niño.

Art. 6 derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.

Art. 12. Respeto a la opinión del niño.

“Derechos del Niño como derechos “nuevos”:

Concepción sostenida por Ferrjoli, Baratta y García Méndez⁵⁸.

Según esta concepción, la evolución histórica de los derechos del niño seguiría un desarrollo inverso a la evolución de los derechos humanos en general.

Así, las etapas de la misma serían las siguientes:

- Etapa de “inexistencia” de derecho;
- Etapa de “incapacidad” de la infancia para ejercer derechos;
- Etapa de “capacidad” de la Infancia para ejercer derechos.

Según Mercedes Carrera, “los derechos de los niños, como parte integrante de los derechos humanos, son susceptibles de clasificación en cuatro de las cinco categorías tradicionales (dado que los niños carecen por definición de derechos políticos):

- Derechos civiles de los niños: Derecho a tener un nombre y una nacionalidad; protección contra los malos tratos; normas especiales que regulen las circunstancias y condiciones bajo las cuales un niño pueden ser privado de libertad o separado de sus padres.
- Derechos económicos de los niños, derecho a beneficiarse de la seguridad social; derecho a un nivel de vida digno que asegure su desarrollo vital y la protección contra la explotación en el trabajo.
- Derechos sociales: derecho a la asistencia médica, a una especial atención de los disminuidos, la protección contra cualquier agresión a su persona y la regulación de los procedimientos de adopción.

⁵⁸ **Ibid.**

- Derecho cultural: derecho a la educación, a acceder a los medios de información, al ocio y a participar en actividades artísticas y culturales⁵⁹.

Otra forma de agrupar estos derechos, según la señala Carrera, es reconducirlos a las tres P: provisión, protección y participación. En otras palabras, el derecho a poseer, recibir o tener acceso a determinados servicios; el derecho a ser protegido frente a determinados actos y el derecho a expresarse libremente.

Ambas formas de clasificación son útiles, pues si la primera muestra, por ejemplo, que los niños carecen de derechos políticos, la segunda subraya que tiene muy pocos derechos relacionados con la participación,

⁵⁹ Carrera Bratti, Ana Mercedes, **Los derechos del niño**, pág. 28.

CONCLUSIONES

1. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia fue creada para la protección de los menores, y para el control de los delitos reñidos con la ley penal.
2. La normativa de la ley indicada es nueva, creándose los órganos jurisdiccionales correspondientes para el procedimiento en casos de menores en conflicto con la ley penal.
3. Los menores en conflicto con la ley penal, tiene su base en el abandono de éstos, que se integran a pandillas o maras, para luego cometer delitos para la sobrevivencia de los mismos.
4. La ley que regula a los menores no establece el criterio de oportunidad, por lo que en lugar de protegerlos los deja en el desamparo, en centro de detención de menores, donde serán aleccionado por otros para cometer delitos o participar en grupos, pandillas o maras.
5. Los órganos jurisdiccionales deben proteger a los menores, dándoles facilidades para estar en libertad mientras se tramita el procedimiento.
6. El menor que estudia o trabaja es protegido tanto por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, como por el Código de Trabajo.

RECOMENDACIONES

1. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, debe ser reformada incluyendo en las misma medidas desjudicializadoras, como el criterio de oportunidad, en protección del menor en conflicto con la ley penal.
2. En la ley en mención debe integrarse el criterio de oportunidad para que el menor esté en libertad cuando el hecho cometido no sea de gravedad y no perjudique a la sociedad.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debería presentar un proyecto de reforma de la ley mencionada, para integrar a la misma medidas desjudicializadoras, incluyendo el criterio de oportunidad.
4. Se hace necesario que las organizaciones que actúan a favor de los menores, informen de los que no están comprendidos como menores peligrosos, para favorecerlos con el criterio de oportunidad.
5. El Estado es el obligado a velar por la protección de los menores en conflicto con la ley penal, por lo tanto debiera analizar la situación para proponer reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, debiendo encomendar a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, hacer el estudio correspondiente.
6. El menor debe tener preferencia para obtener su libertad mediante medidas desjudicializadoras, como el criterio de oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Guatemala: Talleres Gráficos Ran-Her, 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**. Guatemala: Editado por Corte Suprema de Justicia, 2000.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Guatemala: Ed. Vile, 1995.
- BARRIOS LÓPEZ Emelina. **Las funciones procesales en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Impresos E. Y E., 1994.
- BAUTISTA CAHUEC, Jaime Humberto. **Criterio de oportunidad por fraude, error, dolo, simulación o violencia**. Guatemala: Ediciones y Servicios, 2002.
- BOBINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Editado por Grupo de Apoyo Mútuo, 1999.
- CABALLERO, María Ester. **La paz no les ha llegado**. Guatemala: Impresos García Hermanos, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.
- CASTAÑEDA GALINDO, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal**. Guatemala: Ediciones Mayté, 1994.
- Comisión pro Convención de los Derechos del Niño (PRODEN). **Entre el olvido y la esperanza**. Guatemala: Procuraduría de Derechos Humanos, 1996.
- Diario de Centro América. Resolución del Criterio de la Corte de Constitucionalidad. No. 90, año 1997 (20/3/97).
- GUZMÁN GODÍNEZ, Amanda Victoria. **La interpretación y la aplicación del criterio de oportunidad en materia penal**. Guatemala: Impress Garve, S.A., 1994.
- Instituto de Derechos Humanos. **Estudio demográfico. Derechos humanos**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 2002.

MOLINA, María Magdalena; Yagenova, Simona Violeta; Monroy, José Guillermo. **El Sentido de la Acción Social o la Acción Social sin Sentido.** Guatemala: Impreso en Fundación Esperanza de los Niños, 1998.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. **Informe 2000. Situación de la Niñez en Guatemala.** Guatemala: Magna Terra Editores, S.A, 2001.

STARK, James H. y Goldstein, Howard. **Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria: El principio de oportunidad.** Nueva Cork, EE.UU.: Ediciones Unidas, 1998.

VELASQUEZ, Fernando, **Derechos humanos y niñez.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 2001..

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política criminal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Palma, pág. 178.

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decret Número 51-92, 1992.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas.

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

