

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

DECRETO 27-2003



*Fundamentada, Interpretada y Comentada
Conforme el Derecho Guatemalteco*



COMISIÓN NACIONAL DE LA NIÑEZ
Y DE LA ADOLESCENCIA

*Ente rector de la formulación de las
Políticas Públicas de Protección Integral
de la Niñez y Adolescencia*

MIGUEL ANGEL GIORDANO NAVARRO
ABOGADO Y NOTARIO

COL. 2153

- Doctorando en Derecho. Universidad Mariano Gálvez (Pendiente Tesis).
- Maestría en Derecho Procesal. Universidad Rafael Landívar.
- Magíster en Derecho Procesal. Universidad Panamericana de Guatemala.
- Abogado y Notario. Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1977.
- Miembro del Tribunal de Honor y Prosecretario de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- Vocal del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales (CEJS).
- Magistrado Presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia. 2010-2014.
- Magistrado Titular Vocal II de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia. 2004-2009.
- Magistrado Suplente Sala Décimo Tercera de la Corte de Apelaciones, hoy Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil. 1999-2004.
- Secretario del Vice-decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. 2004-2005.
- Asesor de Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Catedrático de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- Catedrático de Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Derecho Constitucional. Universidad Panamericana. Sede Central.
- Integrante de terna examinadora de exámenes técnico-profesionales. Universidades Mariano Gálvez y Panamericana. Guatemala, Centroamérica.
- Asesor de Metodología para la elaboración de tesis de graduandos en Abogacía y Maestría. Universidad Panamericana de Guatemala.

MARIANNELLA GIORDANO MAZARIEGOS

ABOGADA Y NOTARIA

COL. 11,833

- Maestranda en Derecho Constitucional. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2009-2010.
- Abogada y Notaria. Egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.
- Autora en "Jornadas de Trabajo Laboral, Vacaciones en Guatemala, Regímenes Especiales en el tema de Adolescencia Trabajadora". Publicado en libro: Manual de Derecho Laboral. Tomo I. Fundación Soros y Universidad Rafael Landívar, Sede Central.
- Asesora Jurídica del Congreso de la República. 2009. Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. 2009.
- Asesora Técnica de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas –SVET–. 2009.
- Organización Internacional de Migración (OIM). Panelista de talleres en el tema de Trata de Personas, Mujeres y Niñez y Adolescencia en Guatemala. Ciudad de Guatemala.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Consultora en temas de niñez y adolescencia dentro de los gobiernos locales. Ciudad de Guatemala.
- Consultora de Prevención y Protección a la Víctima en Tema de Explotación Sexual y Trata de Personas. Tokio, Japón. 2010.
- Catedrática Auxiliar. Curso de Derecho Constitucional, Universidad Rafael Landívar. Campus Central. Ciudad de Guatemala.
- Catedrática Titular. Curso de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo. Actualización Profesional "ACA". Universidad Panamericana. Chimaltenango, Guatemala.
- Integrante de Terna Examinadora de Exámenes Técnico-Profesionales. Universidad Panamericana. Campus Central. Ciudad de Guatemala.
- Asesora de Metodología para la Elaboración de Tesis de Graduandos en Abogacía y Maestría. Universidad Panamericana de Guatemala. Campus Central. Ciudad de Guatemala.
- Trabajo de voluntariado: Aldeas S.O.S. Talleres a niños y adolescentes sobre la violencia intrafamiliar y explotación sexual, para comunidades indígenas. Aldea Volcán Alto. Quetzaltenango, Guatemala; Resocialización a la Niñez y Adolescencia en las comunidades indígenas posterior al Conflicto Armado, para comunidades indígenas analfabetas. Aldea Xetzan Bajo, Chuimachicaj, Chipiactul, Xetzan Bajo, Chimaltenango. Guatemala.

**LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL
DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

*Fundamentada, Interpretada y Comentada
Conforme el Derecho Guatemalteco*

Ley de Protección Integral
de la Niñez y Adolescencia.
Fundamentada, Interpretada y Comentada
Conforme el Derecho Guatemalteco

Primera Edición
2012

ISBN: 978-9929-587-65-6

Diseño de portada: Eva Paz

Diagramación: Evelyn Ralda

Revisión textos: Jaime Bran

PRESENTACIÓN

Con la aprobación del Decreto Legislativo Número 27-2003, el cual contiene la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia” –LEYPINA–, se ratifica el compromiso internacional adquirido por Guatemala en relación a los derechos de la niñez, siendo este también el primer paso de reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

Con esta Ley de Protección Integral, surge la institucionalidad en materia de niñez y adolescencia encabezada por la Comisión Nacional de la Niñez y la de la Adolescencia –CNNA–, atribuyéndole la promoción y divulgación de los derechos de la niñez y adolescencia, además de la formulación, monitoreo y seguimiento de las políticas de protección integral para los niños, niñas y adolescentes, así como de trasladarlas al sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación en sus presupuestos y planes de desarrollo, estableciendo las acciones efectivas que se deben implementar para garantizar la plena vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, es un ente sui generis e inédito integrado por representantes de los tres organismos del Estado y representantes de la sociedad civil organizada, contando con una Secretaría Ejecutiva para implementar las decisiones de su Junta Directiva y Asamblea, instancias que están reguladas en el Reglamento de la CNNA (Acuerdo Gubernativo 333-2004). El 4 de julio de 2004 se integra la primera Asamblea de la CNNA, trascendiendo su trabajo y aporte a favor de la niñez y adolescencia durante los Gobiernos 2004-2007 y 2008-2011, iniciando su relación con el nuevo Gobierno 2012-2015, con el cual se tiene en perspectiva como acción central la reformulación de la Política Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y la consolidación de la CNNA como ente rector del tema de niñez y adolescencia dentro del Estado guatemalteco.

Para el efectivo cumplimiento de sus funciones la CNNA, reproduce la presente edición comentada de la “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”, con el objeto de reafirmar su importancia, vigencia y aplicación en todos los ámbitos estatales y de la sociedad, promoviendo los derechos y la responsabilidad de todas las instituciones estatales con este segmento de la población que sigue abandonado y sobreviviendo en medio de la pobreza y la violación a sus derechos, así como la corresponsabilidad de la familia, las organizaciones de sociedad civil y de la misma niñez y adolescencia reconociéndolos como actoras y actores sociales y políticos y protagonistas en los procesos nacionales, regionales, departamentales, municipales y comunitarios.

La LEYPINA es una herramienta jurídica de protección, prevención, atención y aplicación de acciones para el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, pero sobre todo una herramienta que revolucionó y debe revolucionar la cultura guatemalteca, pasando de un Estado que cosificó y negó los derechos de la niñez y la adolescencia a un Estado y sociedad que respeta, los promueve y aplica en todos los ámbitos en que se desarrollan y deben ser atendidos: desde la familia hasta los más altos niveles de dirección del Gobierno.

La CNNA agradece el aporte del Dr. Miguel Ángel Giordano Navarro y Maestranda Mariannella Giordano Mazariegos, por sus comentarios a la Ley, los cuales contribuirán a consolidar la doctrina de protección integral en Guatemala.

“El futuro de los niños es siempre hoy. Mañana será tarde.”
Gabriela Mistral.

Dedicatoria

Con especial cariño y respeto, a la Niñez y Adolescencia guatemalteca, pues confiamos que en sus mentes y manos se encuentra el presente de nuestra nación. Pues en ustedes futuros gobernantes y gobernados, descansa la ilusión perpetua de una Guatemala humana, próspera, destacada y venerable.

SUMARIO

Prólogo	9
CARTA DE PRESENTACIÓN	11
CARTA DE PRESENTACIÓN	12
CARTA DE PRESENTACIÓN	13
CARTA DE PRESENTACIÓN	14
LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	
LIBRO I DISPOSICIONES SUSTANTIVAS	16
Título I Consideraciones Básicas	16
Capítulo Único Disposiciones Generales	16
Título II Derechos Humanos	22
Capítulo I Derechos Individuales	22
Sección I Derecho a la vida	23
Sección II Derecho a la Igualdad	23
Sección III Derecho a la Integridad Personal	26
Sección IV Derecho a la Libertad, Identidad, Respeto, Dignidad y Petición	27
Sección V Derecho a la Familia y a la Adopción	33
Capítulo II Derechos Sociales	38
Sección I Derecho a un Nivel de Vida Adecuado y a la Salud	38
Sección II Derecho a la Educación, Cultura, Deporte y Recreación	50
Sección III Derecho a la Protección de la Niñez y Adolescencia con Discapacidad	58
Sección IV Derecho a la Protección contra el Tráfico Ilegal, Sustracción, Secuestro, Venta y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes	62

Sección V	Derecho a la Protección Contra la Explotación Económica	64
Sección VI	Derecho a la Protección por el uso de Ilícito de Sustancias que Produzcan Dependencia	65
Sección VII	Derecho a la Protección por el Maltrato	67
Sección VIII	Derecho a la Protección por la Explotación y Abusos Sexuales	70
Sección IX	Derecho a la Protección por Conflicto Armado	71
Sección X	Derecho a la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes Refugiados	73
Sección XI	Derecho a la Protección contra toda Información y Material Perjudicial para el Bienestar de la Niñez y la Adolescencia	74
Título III Deberes de los Niños, Niñas y Adolescentes		77
Capítulo Único Deberes Inherentes		77
Título IV Adolescentes Trabajadores		80
Capítulo Único Disposiciones Generales		80
Sección I	Consideraciones Básicas	80
Sección II	Profesionalización y Protección	83
Título V Disposiciones Especiales		89
Capítulo I Amenaza o Violación de Derechos a Niños, Niñas y Adolescentes		89
Capítulo II Obligaciones del Estado, Sociedad, Padres, Tutores o Encargados		90
LIBRO II DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS		96
Título Único Organismos de Protección Integral		96
Capítulo I Disposiciones Generales		96
Capítulo II Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia		101
Capítulo III Procurador de los Derechos Humanos a Través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia		105

Capítulo IV Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora	108
Capítulo V Policía Nacional Civil	111
LIBRO III DISPOSICIONES ADJETIVAS	113
Título I Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos	113
Capítulo I Jurisdicción y Competencia	113
Sección I Disposiciones Generales	113
Sección II Integración de la Jurisdicción	115
Sección III Competencia	117
Sección IV Atribuciones	118
Capítulo II Medidas de Protección para la Niñez y la Adolescencia, Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos	127
Sección I Disposiciones Generales	127
Sección II Medidas Específicas de Protección a la Niñez y Adolescencia, Padres y Responsables	127
Sección III Derechos y Garantías Fundamentales en el Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos	131
Sección IV Inicio del Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos	133
Sección V Medidas Cautelares	134
Sección VI Audiencia de Conocimiento de Hechos	135
Sección VII Medios de Prueba	137
Sección VIII Ofrecimiento de Pruebas	138
Sección IX Audiencia Definitiva	140
Sección X Ejecución de la Medida	142
Sección XI Recursos	143
Título II Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	146
Capítulo I Disposiciones Generales	146
Capítulo II Derechos y Garantías Fundamentales en el Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	152

Capítulo III Órganos y Sujetos que Intervienen en el Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	164
Sección I Juzgados y Tribunales de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	164
Sección II Sujetos Procesales	165
Capítulo IV Procedimientos	173
Sección I Disposiciones Generales	173
Sección II Medidas de Coerción	178
Sección III Formas de Terminación Anticipada del Proceso	184
Capítulo V Proceso de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	191
Sección I Flagrancia	191
Sección II Fase Preparatoria	194
Sección III Fase del Juicio	200
Capítulo VI Prescripción	213
Capítulo VII Recursos	214
Capítulo VIII Sanciones Socioeducativas	222
Sección I Disposiciones Generales	222
Sección II Definición de Medidas o Sanciones	225
Sección III Ejecución y Control de las Sanciones	235
Sección IV Disposiciones Transitorias	243
Bibliografía	250

PRÓLOGO

En el marco del vigésimo aniversario de la Convención de los Derechos del Niño y transcurridos 20 años de su ratificación por el Estado de Guatemala, es necesario reiterar acerca de las actuales condiciones de vida y desarrollo de la niñez y adolescencia guatemalteca.

Y es por ello que llamamos a ustedes queridos lectores a la siguiente reflexión: ¿Tiene usted fantasmas de su niñez?

Pues vea, todos en algún momento de nuestras vidas, nos hemos enfrentado al fantasma de nuestro pasado, es decir, esa situación que de niños o adolescentes nos marcó en el transcurso de nuestras vidas y que hasta el día de hoy, en nuestra edad adulta, seguimos recordando con alegría o temor. Todas las experiencias de nuestra infancia las vemos reflejadas en nuestro actuar en el presente. Sin embargo, sabemos que las situaciones que vivimos en nuestra niñez serán las responsables y reflejo de nuestro presente y de la toma de decisiones de nuestro futuro. Es aquí donde encontramos vinculados los factores sociales, económicos, culturales, educacionales, físicos, emocionales y espirituales, que nos marcarán en nuestro desarrollo humano, porque dependerá de estas situaciones la forma en la que percibamos el mundo y nuestro “yo” frente a la sociedad. Con base en ello, es necesario hacer énfasis en “La Importancia de la Niñez y Adolescencia dentro de la Sociedad”, tomando en cuenta que diversos países alrededor del mundo se suman a la causa de “Protección de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente”, pues comprenden que la niñez de hoy es la responsable del presente de las naciones. Es así como se crean los derechos del niño, niña y adolescente, llevando consigo una transición dentro del sistema tutelar represivo y garantizando con responsabilidad, y de conformidad a los principios de legalidad, sanciones reorientadas al reparo de la víctima y la reeducación del niño, niña o adolescente que haya infringido la normativa jurídica.

A nivel nacional e internacional se ha reconocido la existencia de un principio universal de protección especial a la niñez, en razón de encontrarse vulnerables sus derechos frente a otros sectores sociales. Es por ello que la Declaración de los Derechos del Niño la cual fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1959, se pronuncia tomando en consideración la interpretación, comprensión y atención a la niñez, así como la normativa jurídica, que más tarde en el año 1989 se presenta a través de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual viene a marcar líneas transversales dentro de la legislación interna como es el caso de la normativa jurídica guatemalteca contenida dentro del Decreto 27-2003 del Congreso de la República “Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia”, en la cual se contempla el principio básico del interés

superior del niño, la importancia de que la niñez tenga una familia y la posibilidad de que el niño sea escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo en el cual sea vea involucrado, así mismo se presenta para los niños, niñas y adolescentes infractores de la ley, el principio básico de dignidad y la importancia de promover una función reorientadora y constructiva en la sociedad.

Es por ello que deseamos presentar a ustedes queridos lectores, un análisis exhaustivo y detallado de la legislación nacional, jurisprudencia, tratados y convenios internacionales, doctrina y principios tutelares en tema de niñez y adolescencia que esperamos sea de aporte y consulta, la cual se ve reflejada a través del texto **“LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, FUNDAMENTADA, INTERPRETADA Y COMENTADA CONFORME EL DERECHO GUATEMALTECO”** tomando en consideración la sabia frase del político estadounidense John Fitzgerald Kennedy, que establece: “Los niños son el recurso más importante del mundo y la mejor esperanza para el futuro”.

Miguel Ángel Giordano Navarro
Abogado y Notario

Mariannella Giordano Mazariegos
Abogada y Notaria

PRESENTACIÓN

Osados Juristas, conocedores como pocos, con la sustentación de la experiencia y el conocimiento que proveen el ejercicio libre de la profesión y el valor profundo de la magistratura, revelan el fruto: la obra “giordaniaña”, que contiene los resultados de sus observaciones empíricas y científicas, obtenidas *in situ* y sobre la base del estudio abundante del Derecho, legislación y doctrina en materia de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, sobre la cual, interpretan, comentan y reflexionan la regulación contenida en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Bajo aquel examen científico, ágil, ordenado e inteligente de sus autores, se colma el vacío existente, esta obra está lista para ver la luz en su publicación. De esa cuenta la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, tiene en sus manos una producción que será bien acogida por sus lectores; esta obra se convertirá en un referente obligado de consulta y en su consecuencia, se habrá contribuido significativamente en la formulación de nuevas y eficaces políticas públicas de protección integral de Niñez y Adolescencia.

Siendo la primera expresión en su género, la obra también estará en poder de quienes la perfeccionarán ante el incontenible avance de la historia en la que soplarán nuevos vientos a favor de los niños y adolescentes del mundo y particularmente de Guatemala.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad de Guatemala, 13 de septiembre de 2010

PRESENTACIÓN

La protección de la niñez y adolescencia, es hoy día una preocupación de la sociedad, puesto que no puede concebirse ésta si no toma conciencia de lo importante que es para el futuro de la misma, la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Esa inquietud se refleja en los propios Objetivos de Desarrollo del Milenio, asumidos por los jefes de Estado y de Gobierno de 189 países en el seno de las Naciones Unidas para ser alcanzados en el año 2015, los que tienen una especial vinculación con la niñez y la adolescencia, puesto que cada uno de dichos objetivos tiene implicación básica en el desarrollo de éstos, tanto en el plano familiar, jurídico como institucional. Lo anterior en concordancia con lo preceptuado en la propia Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que entre otros aspectos, destaca cómo deben encausarse los esfuerzos por la defensa de los Derechos Humanos de todas las personas, pero especialmente de los niños y adolescentes, quienes son o han sido víctimas de violación a sus derechos fundamentales, sin distinción de raza, sexo, religión, edad y nacionalidad.

En Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, comprende la normativa cuyo objetivo primordial es la integración de la familia como núcleo de la sociedad y la promoción social, que facilite el desarrollo de la niñez y adolescencia de nuestro país dentro del marco democrático y garantizando el respeto de los derechos humanos de este sector importante del Estado. Ese objetivo facilita la movilización de la sociedad en su conjunto y la de crear y fomentar una cultura ciudadana que favorezca y apoye a la niñez y a la adolescencia, convirtiendo el bienestar de ellos, en uno de los indicadores más importantes de una sociedad saludable.

El tesón de los abogados Miguel Ángel Giordano Navarro y Marianella Giordano Mazariegos de realizar el análisis de la citada ley desde la perspectiva que ha dado al primero, el ejercicio de su función como Magistrado Presidente de la Sala de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia y a la segunda, desde el ejercicio liberal de la profesión, constituyen elementos fundamentales para asegurar que cada una de las interpretaciones y comentarios que a su parecer hacen de cada norma de ley, garantizan la calidad científica y didáctica de ese esfuerzo. Los autores en su investigación, no se concretan solo al análisis de las normas, sino incluyen el fundamento legal de sus apreciaciones y de sus propias experiencias, lo que hace enriquecer de forma excepcional el contenido de este texto.

Finalmente, agradecemos a los autores por este aporte que hacen a la comunidad jurídica, pero especialmente a la academia, al entregar este texto de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, fundamentada, interpretada y comentada conforme el Derecho guatemalteco, el cual constituirá una fuente importante de consulta y referencia, puesto que como lo ha señalado el pediatra uruguayo, Dr. Luis Morquio, promotor y signatario del Decálogo de Derechos del Niño: “en la niñez y adolescencia reposa el secreto de la grandeza y la gloria de las naciones y los pueblos.”

Rolando Escobar Menaldo

Decano

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala, agosto de 2010*

PRESENTACIÓN

El Jurista Miguel Angel Giordano Navarro y la Licenciada Mariannella Giordano Mazariegos, han emprendido un trabajo que será útil para estudiantes, profesionales e instituciones que se relacionan con la niñez y la adolescencia en Guatemala. Su objetivo es difundir desde una óptica clara, la aplicabilidad de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, complementándolo con comentarios acertados y haciendo referencia a leyes que tienen estrecha relación con la Ley mencionada.

Los juristas han abordado un trabajo muy interesante, desde las diferentes perspectivas que contempla, no cabe duda que este esfuerzo es producto de un profundo compromiso con tan importante sector de la sociedad.

El documento en sí, viene a satisfacer la necesidad sentida por muchos de contar con una obra de referencia, estudio, consulta y de orientación para la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Esta Ley, tal y como se presenta es la primera en su género, para formar el cause de derecho por donde indudablemente debe correr a raudales el río de la justicia, referida a la protección de la niñez y la adolescencia.

Me honra escribir estas líneas y aprovecho para plasmar mi admiración y respeto a los autores, amigos a quienes deseo éxito y bendiciones.

Lic. Otto Rolando González Peña

Decano

*Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana de Guatemala*

PRESENTACIÓN

Por ser particularmente los niños y los adolescentes un sector vulnerable en el proceso de violencia que aflige al país, fue necesaria y urgente la puesta en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que persigue lograr, con enfoque de derechos humanos y perspectiva de protección, el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca.

La niñez guatemalteca, inserta en una dinámica compleja en el aspecto social, cultural y económico de nuestra sociedad, ya cuenta con un nuevo marco legal que la protege y además ordena y regula las políticas orientadas a favorecer su desarrollo. De esta cuenta, se requiere su implementación académica y sistemática en el pensum de estudios de las facultades de derecho de las universidades de la República de Guatemala.

La presente exégesis de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, fundamentada, interpretada y comentada conforme al derecho guatemalteco por los abogados **Miguel Ángel Giordano Navarro** y **Mariannella Giordano Mazariegos**, es un material bibliográfico sumamente valioso para estudiantes de la carrera de ciencias jurídicas y sociales, docentes, abogados litigantes y jueces, puesto que refiere no solamente el conocimiento de los nuevos procedimientos judiciales con comentarios reales y puntuales, sino principalmente una posición activa de la defensa de los derechos de la niñez y una visión diferente sobre los niños, niñas y adolescentes.

Esta versión de la ley que contiene un análisis jurídico y sociológico dentro de la legislación guatemalteca, propone fórmulas para su interpretación y estricta aplicación mediante el empleo de la doctrina, el derecho comparado, los fallos de la Corte de Constitucionalidad y el criterio jurídico de los autores, lo cual facilita su estudio, comprensión y aplicación.

Expreso mis sinceras felicitaciones a los autores de esta obra, especialmente al abogado **Miguel Ángel Giordano Navarro**, juez docente de la Escuela de Estudios Judiciales. Así mismo, exhorto a amigos, compañeros y colegas a consultarla y coadyuvar en la defensa, protección y garantía de los derechos humanos de nuestra población infantil.

Lic. Ricardo Armín Velásquez Rivera
Director a.i. Escuela de Estudios Judiciales
Guatemala, agosto de 2010

DECRETO NÚMERO 27-2003

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal.

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, Código de Menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

CONSIDERANDO:

Que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

CONSIDERANDO:

Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, e igualdad, para que como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del Estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**LIBRO I
DISPOSICIONES SUSTANTIVAS****TÍTULO I
CONSIDERACIONES BÁSICAS****CAPÍTULO ÚNICO
DISPOSICIONES GENERALES**

ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 47 que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, por ello, el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala persigue la integración de la normativa jurídica y promover socialmente dicha situación, el objetivo específico es lograr que la niñez y la adolescencia guatemalteca puedan desarrollarse integralmente, procurando que la niñez y adolescencia tenga acceso a la educación, formación, instrucción, atención médica entre otros servicios, todo ello con base al respeto de los derechos humanos que les son inherentes.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia busca ser el instrumento legal eficaz para la solución de todos aquellos casos en los que exista violación o amenaza a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia y para el efecto reconoce taxativamente cuáles son esos derechos, las conductas que constituyen violación o amenaza a los mismos y los mecanismos legales para su restitución.

Esta ley es el medio jurídico por el cual el Estado de Guatemala, persigue garantizar el cumplimiento de las normas establecidas en la Convención Sobre los Derechos del Niño y todos aquellos instrumentos de derechos humanos que sean aplicables.

ARTÍCULO 2. Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple

trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

Comentario:

El artículo 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, no obstante la ley ordinaria nacional establece dentro del grupo de niños, dos categorías, personas de cero hasta antes de cumplir los trece años, cuyos problemas se resolverán por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, tanto en el ámbito de protección como en los casos cuya conducta inadecuada provenga de ellos y los adolescentes, personas de trece años hasta antes de cumplir los dieciocho, que son atendidos por los jueces de niñez y adolescencia para su protección y por jueces de adolescentes en conflicto con la ley penal en el caso de trasgresión a la ley.

En cuanto a esta definición, no todos los ordenamientos jurídicos coinciden, puesto que cada Estado en ejercicio de su soberanía y su contexto, puede ampliar o disminuir las edades, tal es el ejemplo del Ecuador en donde se establece que niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad y adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.

ARTÍCULO 3. Sujeto de derecho y deberes. El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.

Comentario:

El Estado tiene obligación de respetar los derechos y deberes de los padres ya que el artículo 252 del Código Civil regula que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso no obstante ello, la misma ley especial es un instrumento de protección de la niñez y adolescencia que faculta a los niños y sus padres o representantes a ejercitar los derechos que les son inherentes y obliga al Estado a brindar protección y garantizar el goce de esos derechos, puesto que debe entenderse que los padres son los principales responsables del cuidado y protección de sus hijos.

La función del Estado es la creación de oportunidades y servicios para que los niños puedan tener acceso a ellos y proporcionar protección jurídica mediante la ley, haciéndola efectiva y dándole cumplimiento por los tribunales del país.

El niño, niña y adolescente pueden ejercer sus derechos mediante la expresión de su opinión en los casos que corresponda y el juez tiene la obligación de escucharlo, analizar su postura y resolver el asunto con base al interés superior.

Ello porque el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

ARTÍCULO 4. Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.

Comentario:

La Constitución Política de la República establece en los artículos 1º. y 2º. lo referente a la Protección a la persona y estatuye que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común y que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Precisamente el artículo 3 de la ley especial tiene concordancia con el artículo constitucional y lo desarrolla en cuanto al tema de niñez y adolescencia se refiere.

Por ejemplo, en la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado libre y soberano de Puebla, México, se regula que corresponde al Estado, en el ámbito de su competencia, asegurar a niñas, niños y adolescentes la

protección y el ejercicio de sus derechos, implementando las medidas necesarias para su bienestar, tomando en cuenta los derechos y deberes de sus padres, ascendientes, tutores, custodios y otras personas o instituciones responsables de los mismos; coadyuvando los integrantes de la sociedad en general en el respeto y auxilio para el ejercicio de sus derechos.

Mientras que en Guatemala, es el Estado el obligado a garantizar y organizar a sus entidades para el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala así como la ley especial.

ARTÍCULO 5. Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.

Comentario:

El primer párrafo de este artículo encuentra su origen en el artículo 3 numeral 1) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual estipula que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Es decir, que el interés superior del niño es un principio procesal que el juez debe atender en todos los casos sometidos a su conocimiento, mediante el cual tomará todas las medidas necesarias para asegurar la eficaz protección del niño y fundamentando los motivos por los cuales las medidas son aplicadas.

El interés de la familia, es un elemento complementario al interés superior del niño ya que se presume que en una familia desarrollada integralmente, debe existir resguardo y respeto hacia los niños que la conforman, por lo que el Estado deberá procurar que la institución familiar se encuentre en las mejores condiciones posibles, para el desarrollo integral del niño.

Es primordial la regulación del interés de la familia en vista que ésta, es una institución social cuya virtualidad y funcionamiento desbordan al simple concepto de grupo social o grupo de personas ya que la regulación jurídica que se le da en diversas leyes, la convierte en una institución jurídica, susceptible de protección teniendo normativas específicas a ella, tal es el caso de los asuntos que se encuentran contenidos en el Código Civil y que han sido reformados para reflejar mejor la realidad nacional en cuanto a temas de familia se refiere, por ejemplo, lo relacionado a la prueba del Ácido Desoxirribonucleico (ADN), para la efectiva protección de quien solicita la filiación con determinada persona y éste se niegue a reconocerla, asimismo, leyes de carácter preventivo como la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

ARTÍCULO 6. Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.

El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres.
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la Protección a la niñez y juventud adolescencia.

Comentario:

El elemento tutelar con el que se califica al Derecho de la Niñez, significa el hecho que el Estado a través de la ley ordinaria, busca la guía, el amparo y la protección de los niños, niñas y adolescentes y es dentro de esta tutelaridad que se encuentra la preferencia en cuanto a la protección jurídica que la ley otorga a este sector de la población, puesto que siempre será prioridad atender el interés superior del niño, antes que el interés de los adultos. La protección jurídica preferente no se circunscribe únicamente al acto procesal en un tribunal sino a diferentes aspectos sociales.

El Estado debe fortalecer todas aquellas instituciones que se encargan de asuntos relacionados con la niñez y adolescencia, formular planes con dichas entidades para que en caso de ser necesaria su participación, existan convenios interinstitucionales eficaces y de fácil implementación.

Sobre la tutelaridad puede decirse que, toda rama del derecho que contenga esta característica, deja por un lado el principio de la autonomía de la voluntad pues las actuaciones se rigen por las normas mínimas dadas por el Estado y cuya observancia

no admite convenio de las partes, por esa razón el derecho de niñez contiene toda una serie de normas que son obligatorias, externas, coercibles y generales para la población.

ARTÍCULO 7. Denuncia falsa. Si como resultado de un procedimiento judicial o administrativo de los contemplados en esta Ley, se determina que los hechos denunciados por un adulto en contra de otro adulto con relación a la violación de los derechos de un niño, niña o adolescente son infundados y que de ser ciertos constituirían delito de los que dan persecución penal de oficio, la autoridad competente deberá certificar lo conducente al Ministerio Público por el delito de acusación o denuncia falsa.

Comentario:

Este artículo posee un triple objetivo, el primero de ellos, es proteger a los niños y adolescentes de ser sujetos a procedimientos inútiles en vista que los hechos denunciados han sido establecidos como inexistentes y en segundo lugar, evitar que al tribunal lleguen denuncias que se propongan únicamente el daño o desprestigio de cualquier persona por hechos que carezcan de base o sustento fáctico y jurídico. Por último se persigue que no se interpongan denuncias frívolas e improcedentes que sólo pongan más carga a los órganos jurisdiccionales.

ARTÍCULO 8. Derechos inherentes. Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Comentario:

Recordando que una de las bases o teorías de los Derechos Humanos es la corriente Ius naturalista, la cual establece que estos derechos son inherentes al ser humano por el sólo hecho de serlo y que no existe restricción para su goce, la ley especial establece que aun cuando existan derechos o garantías contenidas en otras leyes, las mismas son de observancia obligatoria para los juzgadores y deben ser incluidos dentro del procedimiento. En cuanto a la regla de interpretación de la ley, el artículo reza que sus normas deben ser interpretadas y aplicadas con base en los principios generales del derecho, los cuales son los enunciados normativos más generales que forman parte de todo el ordenamiento jurídico. Un ejemplo son los postulados contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y herencia cultural. En cuanto a la doctrina y normativa

internacional, debe enunciarse la ley especial internacional que es la Convención Sobre los Derechos del Niño, siendo la base o la guía para la interpretación de la legislación interna.

TÍTULO II DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos son el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad e igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹

En este sentido, puede decirse que la Carta Magna recoge estas normas legales pero también se encuentran dispersos en varias leyes ordinarias del país y en convenios internacionales que han sido ratificados por Guatemala, entre ellos: la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, Convenios varios de la Organización Internacional del Trabajo, Convención de La Haya sobre la cooperación en materia de adopción, las Reglas de Beijing, Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

CAPÍTULO I DERECHOS INDIVIDUALES

Derechos Individuales: es el conjunto de derechos que gozan las personas como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes.²

Refiriéndose a aspectos como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio.

En ese sentido, existen varias leyes en donde se reconocen tales atribuciones del ser humano, citándose en la propia Constitución Política de la República, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Ley de Adopciones, el Código de Trabajo, el Código Procesal Penal, el Código Procesal Civil, entre otros.

1 Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Derechos Humanos para todos. www.minjus.gob.pe/consejoscomisiones/cons-13.htm#op1 Consultado el 01 de marzo del 2010.

2 www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=271 Consultado el 01 de marzo del 2010.

SECCIÓN I DERECHO A LA VIDA

ARTÍCULO 9. Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción.

Comentario:

Norma que se relaciona al artículo 3º. de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. Además, la ley reconoce que los niños gozan de la protección estatal de reconocimiento de esos derechos desde la concepción y desde ahí deben hacerse efectivos. Es un artículo que recoge claramente la doctrina de la Protección Integral.

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida social de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. Entonces cuando este derecho es regulado, son tomadas en cuenta estas tres facetas pero se toman como un todo al momento de ser reguladas, es decir, el correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hacen que el ser humano no sólo sobreviva, sino que viva en condiciones dignas y con lo necesario para poder aspirar a la superación personal, libre del mayor número de enfermedades, con acceso a la alimentación y paralelamente, vivir y desarrollarse en un ambiente de seguridad.

El derecho a la vida comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley.

SECCIÓN II DERECHO A LA IGUALDAD

ARTÍCULO 10. Igualdad. Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica,

discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana.

El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión.

Comentario:

Puede decirse que la igualdad se define como la “ausencia de total discriminación entre los seres humanos, en lo que respecta a sus derechos. Pero consideramos que no basta con esto, sino que es un tema mucho más amplio, y que abarca tantos factores, que puede, en muchos casos, llegar a determinar nuestras vidas.

La desigualdad ha estado presente desde el principio de los tiempos, y los pueblos han mantenido una lucha constante contra ella aunque en muy pocas ocasiones consiguieron la igualdad propuesta, y fue durante la Revolución Francesa, cuando se alcanzó su integridad como concepto y empezó a ser un valor defendido globalmente, representado en el lema: “Libertad, igualdad y fraternidad”.

La constante violación de los Derechos Humanos ha provocado la organización de asociaciones que los defienden, como Amnistía Internacional, Unicef, Manos Unidas, Unesco, O.7, Médicos Sin Fronteras, entre otros.

En conclusión, debemos adoptar la igualdad como el respeto a éstos, ya que promueven la igualdad en derechos y en oportunidades y aceptan la diversidad en forma”.³

En el Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador se regula que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares.

En Uruguay se regula de la siguiente forma: (Derechos esenciales).- Todo niño y adolescente tiene derecho intrínseco a la vida, dignidad, libertad, identidad, integridad, imagen, salud, educación, recreación, descanso, cultura, participación,

asociación, a los beneficios de la seguridad social y a ser tratado en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social.

En conclusión, el principio de igualdad es una lucha directa contra la discriminación que pueda sufrir algún niño, niña o adolescente y de esa cuenta, la ley regula la expresa prohibición de dar trato distinto a una persona por el hecho de no pertenecer a la misma religión, cultura o posición social que otra.

El principio de igualdad es un verdadero derecho subjetivo que los niños y adolescentes pueden accionar frente a cualquier entidad de tipo administrativo y judicial en el país. Nuestra Constitución Política establece en su artículo 4 que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. Cabe mencionar que además en su artículo 3 contempla que todos los derechos se reconocerán a favor de las personas desde su concepción.

Como ejemplo de la lucha que se ha tenido en cuanto al tema de la discriminación se constituye por medio de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial la cual dice que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y que los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas.

Asimismo el artículo 1 del Decreto 81-2002 Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación, establece que los Ministerios de Educación y de Cultura y Deportes, promoverán y difundirán, el respeto y la tolerancia hacia la Nación guatemalteca que es pluricultural, multilingüe y multiétnica. Asimismo promoviendo y difundiendo programas tendientes hacia la eliminación de la discriminación étnica o racial, de género y toda forma de discriminación, con el objeto de que todos los guatemaltecos vivamos en armonía, sin distinción racial.

SECCIÓN III

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

ARTÍCULO 11. Integridad. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Comentario:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, establece que la protección a la niñez debe ser integral determinando que esa protección deba extenderse a toda forma de descuido, sea por acción u omisión, abandono o violencia. En cuanto al término abandono, es importante reiterar que para el adulto que cometa dicha acción, el artículo 154 del Código Penal tipifica el delito de abandono de niños y personas desvalidas, aunque dicha norma legal debe sufrir reforma en vista que establece una edad máxima de diez años, lo cual no es congruente con la doctrina de protección integral de la niñez y la adolescencia, en la cual se resguarda bajo el amparo de la ley penal todos aquellos casos en donde no se haya alcanzado la mayoría de edad.

El derecho a la integridad se entiende como aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como emocional.

El ser humano tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

El reconocimiento de este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Este derecho se encuentra consagrado en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 4º. de los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados.

Este derecho se extiende tanto a los niños y adolescentes que se encuentren inmersos en un proceso de protección, como a los adolescentes que haya trasgredido la ley penal, ya que en ningún centro de privación de libertad, sea provisional o para el

cumplimiento de sanción, deben darse tratos inadecuados que vayan en contra de la integridad del ser humano.

Existen legislaciones que efectivamente protegen a las personas desde su concepción, ejemplo es el Ecuador en donde se establecen los denominados derechos de supervivencia y regula que se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral, es decir, que se protege la integralidad de la persona desde el momento en que el óvulo se encuentra fecundado y se espera el nacimiento de un ser humano.

SECCIÓN IV DERECHO A LA LIBERTAD, IDENTIDAD, RESPECTO, DIGNIDAD Y PETICIÓN

ARTÍCULO 12. Libertad. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna.

Comentario:

De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. A manera de ejemplo, el artículo 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece que el niño tendrá derecho a la libertad de expresión; el artículo 14 regula la libertad de pensamiento y la libertad de religión.

Puede decirse que el concepto de libertad no es del todo absoluto, ya que existen normas de carácter penal, administrativo, laboral, mercantil y de niñez que regulan la actividad de las personas o sujetos que están inmersos en la legislación, de ahí que este derecho está íntimamente relacionado con el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula la libertad de acción, para la cual, toda persona es libre de hacer lo que la ley no prohíbe. No obstante ello, es necesario tomar en cuenta que la libertad de la persona —especialmente de los niños, niñas y adolescentes— debe tomarse como un derecho universalmente reconocido que trata de regular un mejor ambiente de crecimiento y desarrollo integral de la infancia.

En este sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 22, expediente No. 165-91, página No. 10, sentencia: 10-12-91 al señalar que “la doctrina del Derecho Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación”.

Esta doctrina de la libertad “relativa” al parecer es aceptada en las legislaciones internacionales ya que en Ecuador se señala que los niños tienen libertad pero la misma estará sujeta a las limitaciones establecidas en la ley. Por su parte Costa Rica regula este elemento de la siguiente forma: Las personas menores de edad tendrán derecho a la libertad. Este derecho comprende la posibilidad de: Tener sus propias ideas, creencias y culto religioso y ejercerlo bajo la orientación de sus padres o encargados, según la evolución de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico. Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; también como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos. Asimismo otorga la libertad de asociación y de tránsito.

Por otra parte, el elemento libertad debe ser tomado en cuenta también en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal en cuanto a garantizar la misma e imponer una medida restrictiva únicamente cuando se den los requisitos y el caso lo haga aconsejable.

ARTÍCULO 13. Goce y ejercicio de derechos. El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación.

El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela.

Comentario:

En este artículo, la ley concede de alguna forma, capacidad de goce y de ejercicio a las personas menores de edad, en cuanto a la plena facultad que tienen de hacer valer sus derechos ante sus padres, la comunidad y frente al propio Estado, de esa

cuenta los campos de ejercicio y goce de los derechos se refieren al desarrollo físico, mental, moral y espiritual, refiriendo que deberá tomarse en cuenta las instituciones del derecho de familia establecidas en la ley ordinaria (Código Civil). En cuanto al segundo párrafo, se apuntó anteriormente lo que se refiere precisamente a una de las instituciones del derecho de familia, como lo es la patria potestad y la intervención que tiene el aparato estatal frente a los padres al ejercer este derecho.

De lo anterior se deduce que no tiene razón de ser una ley que no conceda a los principales sujetos de derecho que regula, la capacidad y la ordenanza de ejercitar sus derechos, este ejercicio puede darse mediante la petición que puedan hacer los niños, niñas y adolescentes, sus representantes, tutores o encargados para velar por el estricto respeto de los mismos.

La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos hace referencia a que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.*

Es decir que el goce y ejercicio de los derechos, es una garantía reconocida en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala y el Estado permitirá tal actividad.

ARTÍCULO 14. Identidad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.

El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla.

Comentario:

El derecho de identidad del niño inicia cuando al nacer, los padres deben inscribirlo en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, pues con ello se le garantiza en primer lugar, el nombre y la nacionalidad. El Estado es responsable precisamente de la protección jurídica preferente de la niñez y adolescencia por lo que debe facilitar a la familia, el acceso a diversos servicios; pero también dictar normas imperativas en cuanto al comportamiento de las personas adultas en relación con sus hijos o personas menores de edad que se encuentren bajo su responsabilidad. El derecho a la identidad se encuentra regulado en el artículo 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, lo cual significa que es un derecho humano principal reconocido a nivel internacional.

Para los efectos del artículo anterior, es obligación del padre, de la madre o de los representantes legales inscribir al recién nacido en el Registro Nacional de las Personas, de conformidad con la ley. El incumplimiento de este deber se sancionará de acuerdo con lo que prescriban las leyes especiales.

El Registro Nacional de las Personas hará lo necesario para facilitar y garantizar la inscripción de los nacimientos y demás sucesos relacionados con la personalidad, así como la perpetuidad de la información. (Aspecto importante en cuanto a la facilitación del acceso a la inscripción del niño y la seguridad jurídica de dicho acto registral).

El segundo párrafo de este artículo está directamente relacionado con el artículo 9 de la Convención citada y se refiere a que el ideal para todo niño, niña y adolescente es vivir en el seno de su familia y que únicamente podrá dictarse la separación cuando exista suficiente causa, documentada y justificada y que dicha medida resulta en el Interés Superior del Niño.

Al respecto Honduras en su Código de la Niñez y la Adolescencia ha regulado lo siguiente:

Todo niño tiene derecho a una nacionalidad, a su identidad personal, a poseer un nombre y apellido y a saber quiénes son sus padres. Estos derechos son imprescriptibles, es decir que la protección va mas allá de la minoría de edad ya que se confiere el derecho con carácter de perpetuo durante la vida de la persona.

ARTÍCULO 15. Respeto. El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente.

Comentario:

La Doctrina de la Protección Integral abarca la universalidad de derechos de la niñez y la adolescencia, como una de sus categorías al “respeto”, el cual se refiere a elementos físicos, psíquicos y espirituales y la exigencia de la integralidad en tales aspectos.

Integridad Física: Se entiende por esta, la no injerencia de ninguna persona con intención de hacer daño a otra y cuyo resultado tenga secuelas en el cuerpo de la víctima.

Integridad psíquica: Es la no alteración del pensamiento humano en estado de normalidad, su modificación puede darse por razones de amenazas, temores, acciones directas que puedan influir de tal forma que se forme en la persona que lo padece, fobias o acciones agresivas de defensa, miedo de actuar, etc.

Integridad Moral: El niño, niña o adolescente debe ser instruido en reglas o normas morales que formen una conducta adecuada dentro de la sociedad, esa base, debe permanecer intacta y no enseñarle conductas inadecuadas o inducirlo a cometer actos contrarios a la ley y a las buenas costumbres, la moralidad del niño debe ser intangible para lograr una parte de su desarrollo integral.

Integridad Espiritual: Al reconocerse la libertad de culto y religión, cada niño puede crecer con sus padres o encargados bajo la enseñanza espiritual, estas bases ciertamente constituyen un cimiento sólido en el pensamiento de las personas y por ello el niño no debe ser influenciado para que cambie su forma de pensar.

Con respecto a la integridad del niño resulta entonces, uno de los aspectos protegidos por la Constitución Política de la República en cuanto a que es deber del Estado la protección de la persona desde su concepción, es decir, existe la garantía constitucional de protección y respeto a la persona en todos los elementos que la conforman.

ARTÍCULO 16. Dignidad. Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante o constrictivo.

Comentario:

El Estado y la sociedad tienen obligación de fomentar políticas públicas y sociales dirigidas a la protección de los niños y adolescentes guatemaltecos, respetándolos como individuos sujetos de derechos y miembros de la familia. Deben formular también leyes que tiendan a la protección de dicha institución para evitar que los niños, niñas y adolescentes tengan contacto con elementos degradantes, violentos o humillantes. Un ejemplo de esta legislación es la Ley para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar y, por supuesto, la norma constitucional que establece la igualdad de las personas en su dignidad y derechos.

En cuanto a la dignidad, la filosofía racionalista apoyándose en las concepciones humanistas cristianas y renacentistas, postuló la dignidad de la persona como límite al poder del Estado, es decir que la dignidad del hombre se funda sobre la idea de la libertad y la igualdad, la dignidad tiene por objeto que cada persona realice por

sí misma sus fines y que no sea objeto de exclusión de ningún ámbito social, porque cada persona tiene dignidad como un derecho inherente.

Todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es el fundamento del orden político y de la paz social.

Se exige que los niños, niñas y adolescentes como individuos y miembros de una familia y del conglomerado social, estén libres de todo tipo de opresión o humillación, ya que el derecho a la dignidad no lo permite. Los problemas que afectan a la dignidad del niño reclaman la puesta en marcha de importantes aspectos legales, un compromiso decidido del reconocimiento legal de los derechos del niño.

ARTÍCULO 17. Petición. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda y poner en conocimiento de cualquier autoridad en caso de violación o riesgo de violación de sus derechos, la que estará obligada a tomar las medidas pertinentes.

Comentario:

El artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el derecho de petición como principio supremo de la sociedad guatemalteca, con base en ello cabe resaltar que los niños, niñas y adolescentes gozan de tal derecho. Por otro lado, el Estado de Guatemala deberá tomar medidas administrativas, legislativas y judiciales en caso que se conozca de violaciones o amenazas a los derechos de la niñez y la adolescencia, mediante cada una de las dependencias respectivas y asegurar la restitución de los derechos humanos violados y prevenir la alteración de los que se encuentren amenazados de conformidad con las leyes constitucionales aplicables tal como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuyo ámbito de aplicación se dirige a todas las personas que se encuentren bajo amenaza o violación a sus derechos, a su libertad o se les perjudique directamente con una norma, reglamento o disposición que contravenga sus derechos constitucionales.

El derecho de petición es el acto por el cual se acciona un aspecto fundamental garante en la Constitución Política de la República de Guatemala y se acude ante un Órgano Jurisdiccional o cualquier entidad o institución administrativa, tanto en el ámbito público como en el privado a solicitar un derecho que creemos nos asiste, dándonos la ley constitucional y leyes ordinarias los mecanismos de defensa a accionar. En nuestro caso, la protección o resguardo de los derechos del niño. Petición que puede ser solicitada por cualquier persona y por los mismos niños, niñas y adolescentes.

La legislación colombiana reconoce este derecho al regular en el artículo 193 numeral 4º del Código de la Infancia y la Adolescencia que la autoridad judicial decretará de oficio o a petición de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, de sus padres, representantes legales, del defensor de familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares autorizadas por la ley para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En éstos casos no será necesario prestar caución.

SECCIÓN V DERECHO A LA FAMILIA Y A LA ADOPCIÓN

ARTÍCULO 18. Derecho a la familia. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia.

Comentario:

Nuestra Carta Magna se encuentra inspirada en ciertos postulados que dan forma legal a la convivencia social, en cuanto a la familia refiere que reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común.

De esa cuenta, es deber estatal la promulgación de leyes que contribuyan a promover y asegurar el derecho que tiene todo niño, niñas y adolescente a crecer en el seno familiar y a ser protegidos por ella, haciendo efectiva la norma constitucional que se refiere a la protección de la persona y los deberes del Estado.

No obstante ello, existe la opción que el niño, niña o adolescente sea abrigado por familia sustituta, no obstante el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, establece una categoría más específica como lo es la familia ampliada y regula que es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias, tomando en cuenta que el artículo 16 prohíbe expresamente que puedan adoptar quienes padezcan dependencia física o psicológica de medicamentos que no hayan sido prescritos por facultativo y cualquier otra sustancia adictiva o toxicómana.

La familia es el núcleo idóneo en donde un niño debe crecer y desarrollarse, debe brindarle protección y satisfacción a todas sus necesidades, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. El amor y la comprensión son la base efectiva.

Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de los padres. La sociedad y las autoridades públicas tienen la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

El derecho a la familia es realmente uno de los pilares de la sociedad guatemalteca que tienen base constitucional tanto en los artículos anteriormente mencionados como en el 47 de nuestra Constitución que establece que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia condiciones mínimas que todo niño debe tener y acudir a personas diferentes a ese núcleo sólo cuando los hechos y las circunstancias así lo ameriten. En este sentido, el artículo 9 del Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador establece que la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.

ARTÍCULO 19. Estabilidad de la familia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creándoles condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral.

Comentario:

La estabilidad que tenga el ser humano en el entorno primario de su familia se reflejará en la atención y desarrollo de su vida adulta, además de la calidad de sus relaciones afectivas e interpersonales. Es importante que la niñez y adolescencia desde su nacimiento crezca en una familia estable y que les brinde las oportunidades para su desarrollo integral.

Todo ello porque la familia es la fuente primaria de la cual recibimos la vida, la primera escuela, aprendemos a pensar, el primer templo donde aprendemos a orar o tener un credo, una ideología de vida; por lo cual es vital fomentar y estimular todo cuanto favorece su unidad, su estabilidad y su fecundidad. La institución familiar como base de la persona, como el primer grupo en el que el ser humano se integra e inicia su sociabilidad; y como el verdadero fundamento de la sociedad. Por las funciones estratégicas que desempeña, funciones de transmisión de la vida, de apoyo afectivo y económico para dar confianza y seguridad; funciones de educación en el amor, la justicia y la solidaridad; funciones de transmisión de valores; funciones de formación para la convivencia y las relaciones humanas; funciones, todas ellas, que contribuyen a la cohesión, estabilidad, continuidad, desarrollo y a la paz social y a la formación de niños sanos tanto física como mentalmente.

ARTÍCULO 20. Localización. El Estado deberá apoyar programas que tiendan a la localización de los padres o familiares de algún niño, niña y adolescente, a fin de obtener información que facilite el reencuentro familiar.

Comentario:

La política de reencuentro familiar debe ser llevada a cabo de forma permanente y eficaz dándose casos en los que existen niños que no conocen el paradero de sus padres o familiares, de poder obtenerse los mecanismos necesarios mediante los registros civiles, las entrevistas en las comunidades o la búsqueda de referencias en diversas instancias, puede funcionar como una forma de protección a la niñez y adolescencia.

En este sentido se reguló en la Convención Sobre los Derechos del Niño, que cuando se encuentre separado de sus padres o de alguno de ellos, y esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Aunado a lo anterior, la información que preste la Dirección General de Migración será sumamente efectiva para establecer si por los medios legales, determinadas personas han abandonado o ingresado al país y el lugar en donde han declarado que permanecerán.

ARTÍCULO 21. Carencia material. La falta o carencia de recursos materiales de los padres o de la familia no constituye motivo suficiente para la pérdida o la suspensión de la patria potestad.

Si no existe otro motivo que por sí sólo autorice que se decrete la medida, los niños, niñas o adolescentes serán mantenidos en su familia de origen.

El Estado prestará la asistencia apropiada a los padres, familiares y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza y cuidado del niño, promoviendo y facilitando para ello la creación de instituciones, instalaciones y servicios de apoyo que promuevan la unidad familiar.

Comentario:

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, procurando que la integración familiar sea un pilar en la sociedad, de esa cuenta, puede establecerse que los niños tienen derecho a vivir con sus padres y la falta o carencia de recursos no es causal para su separación de ellos, además los artículos 273 y 274 del Código Civil

establecen taxativamente los casos de procedencia para la suspensión y pérdida del ejercicio de la patria potestad y la condición económica no es causal para tales efectos. El principio básico es que las niñas, niños y adolescentes vivan con sus padres y su familia de origen y sólo en casos que así lo ameriten deberá ordenarse su separación, siempre y cuando sea con base a su interés superior.

Lo que sustenta este artículo es la idea de prever dispositivos técnico-jurídicos que garanticen derechos, definir el principio interés superior del niño, ofrecer instrumentos de exigibilidad y avanzar en la formulación de un concepto de política pública entendida como articulación de esfuerzos gobierno-sociedad civil. Prohibir taxativamente situaciones que anteriormente se dieron en niños pertenecientes a los sectores populares o sectores de pobreza en donde aquellas leyes permitieron en muchas situaciones la intervención estatal y por motivos de pobreza, separó a los niños de su núcleo familiar.

ARTÍCULO 22. Adopción. El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala.

Comentario:

Tanto en la legislación internacional sobre derechos humanos como en la ley ordinaria nacional, se reconoce a la adopción como una figura legal y jurídica de vital importancia para el auxilio de niños, niñas y adolescentes que por diversas circunstancias necesitan de ella. El Decreto 77-2007 del Congreso de la República, define a la adopción como una institución social de protección y de orden público, tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona, esta normativa jurídica se adecúa a las exigencias de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Convenio de La Haya sobre el tema, tratan de implementar un procedimiento que puede decirse, se constituye en tres etapas, la primera a través de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, la segunda administrativa por medio del Consejo Nacional de Adopciones y por último los Juzgados de Primera Instancia del Ramo de Familia. Mediante esta ley, se dejó sin efecto la adopción que anteriormente se llevaba por los procedimientos de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y derogó las normas contenidas en el Código Civil que se referían a este tema, exceptuando al artículo 228 que sólo fue reformado.

En Guatemala, el Estado reconoce y protege la institución de la adopción y declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y abandonados, lo cual se encuentra vigente en la Ley de Adopciones, que regula todo lo relacionado a los

procedimientos a seguir, establece quiénes son los sujetos susceptibles de adopción regulando que podrán ser adoptados el niño, niña o adolescente huérfano o desamparado; el niño, niña o adolescente que en sentencia firme se le haya declarado vulnerado su derecho de familia; los niños, niñas y adolescentes cuyos padres biológicos hayan perdido en sentencia firme la patria potestad que sobre ellos ejercían; el niño, niña o adolescente cuyos padres biológicos hayan expresado voluntariamente su deseo de darlo en adopción; el hijo o hija de uno de los cónyuges o convivientes, en cuyo caso ambos padres biológicos deberán prestar su consentimiento, salvo que uno de ellos haya fallecido o hubiere perdido la patria potestad. Se procurará que los hermanos susceptibles de ser adoptados no sean separados antes y durante el proceso de adopción y que sean adoptados por la misma familia, salvo razones justificadas que atiendan a su interés superior, asimismo existe normativa en cuanto a quienes son los sujetos que pueden adoptar, las características que deben poseer y requisitos que deben cumplir. Al respecto, podrán adoptar el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en unión de hecho declarada de conformidad con la legislación guatemalteca, siempre que los dos estén conformes en considerar como hijo al adoptado. Podrán adoptar las personas solteras cuando así lo exija el interés superior del niño.

Colombia regula esta situación en el artículo 61 de la ley del Código de la Niñez y la Juventud así: La adopción es principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

ARTÍCULO 23. Admisibilidad de la adopción. Solamente las autoridades competentes deberán determinar con apego a las leyes, procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible.

La ley de la materia regulará lo relativo a la adopción.

Comentario:

Para que la adopción sea admisible, deberá llevarse a cabo un proceso de protección a favor del niño, niña o adolescente que lo necesite, de esa cuenta el juez de la niñez y la adolescencia deberá establecer mediante la investigación efectuada por la Procuraduría General de la Nación y todos los medios de prueba a su alcance, que no existe recurso familiar que pueda proteger y abrigar al niño y solamente cuando exista la certeza de tal situación, podrá decretar la adoptabilidad. Para el efecto la Ley de Adopciones establece como “adoptabilidad” lo siguiente: declaración judicial dictada por un juez de la niñez y la adolescencia que realiza a través de un proceso minucioso, exámenes de aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño, y estableciendo la imposibilidad de la reunificación de este con su familia. Tiene como objetivo primordial la restitución del derecho a una familia y el desarrollo integral del niño.

ARTÍCULO 24. Igualdad de derechos. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia.

Comentario:

La finalidad de la adopción, es la restitución del derecho a la familia que le ha sido violentado al niño, niña o adolescente, para que esta restitución se haga efectiva, es necesario que al formalizarse la figura jurídica de la adopción, el hijo sea sujeto de todos los derechos y obligaciones que los hijos biológicos de los adoptantes pudieran gozar, de esa cuenta, con la ley actual se supera la concepción simplista de la adopción que anteriormente regía en nuestro país y se le califica con el hecho de que el hijo adoptado, podrá gozar de todos y cada uno de los derechos que puede tener frente a los padres adoptantes, la sociedad y las leyes del país en donde se encuentre su domicilio, es decir que la declaratoria de derechos tiene aplicación a nivel nacional e internacional.

La adopción va orientada al reconocimiento total del hijo adoptivo, con los mismos derechos y obligaciones de los hijos propios; los padres adoptivos adquieren la patria potestad del adoptado y éste tiene derecho a usar el apellido de los padres adoptivos y crea lazos de parentesco, con lo cual se crea la idea que la condición de hijo que posea una persona es igual a la que le asistiría si hubiesen lazos de consanguinidad.

CAPÍTULO II DERECHOS SOCIALES

Derechos sociales: Los derechos sociales son los que garantizan universalmente, es decir, a todos los ciudadanos por el hecho de serlo, y no como mera caridad o política asistencial, el acceso a los medios necesarios para tener unas condiciones de vida dignas.⁴

SECCIÓN I DERECHO A UN NIVEL DE VIDA ADECUADO Y A LA SALUD

ARTÍCULO 25. Nivel de vida adecuado. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia.

⁴ www.es.wikipedia.org/wiki/Derechos_sociales Consultado el 10 de marzo del 2010.

Comentario:

Es obligación del Estado crear, fomentar, promover y ejecutar políticas sociales y públicas que tiendan al desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, lo cual hace necesario que se abastezca de diversas ramas como la ciencia política, el derecho, la economía, la sociología e incluso la ingeniería y psicología para lograr que se tengan condiciones de vida y salud mínimas para la población, especialmente el sector de niños, niñas y adolescentes. Será necesaria la facilitación de escuelas, centros de salud, vivienda, entre otros aspectos, pues todo ello redundará en permitir el crecimiento de la niñez y la adolescencia en el país.

Cabe mencionar que sobre el tema, el Código de Salud regula:

Artículo 1 Del derecho a la salud. Todos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna.

Artículo 2. Definición. La salud es un producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 4. El Estado, en cumplimiento de su obligación de velar por la salud de los habitantes y manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, desarrollará a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y en coordinación con las instituciones estatales centralizadas, descentralizadas y autónomas, comunidades organizadas y privadas, acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, así como las complementarias pertinentes, a fin de procurar a los guatemaltecos el más completo bienestar físico, mental y social. Asimismo, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social garantizará la prestación de servicios gratuitos a aquellas personas y sus familias, cuyo ingreso personal no les permita costear parte o la totalidad de los servicios de salud prestados.

Este derecho surge con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y se consolida con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el cual, retomando la dicha Declaración, en su artículo 11 establece: los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Hace alusión a las condiciones y requerimientos necesarios para vivir dignamente; es decir, corresponde al cumplimiento de los derechos humanos que lleven a las personas a vivir con una calidad adecuada en todos los aspectos, cubriendo satisfactoriamente sus necesidades básicas.

En el derecho de los Estados Unidos Mexicanos la Constitución contempla el derecho a un nivel de vida adecuado, al puntualizar el derecho a la protección de la salud, la alimentación, a un medio ambiente adecuado, al disfrute de una vivienda digna y el derecho a recibir educación, lo cual coincide con la ley especial de niñez y adolescencia de nuestro país y con la propia Carta Magna.

El derecho de vida adecuado es un derecho general que incluye varios derechos particulares y en especial, los dirigidos a la niñez y adolescencia de Guatemala, pues deben dárseles las condiciones óptimas para su desarrollo integral y efectivo.

ARTÍCULO 26. Condiciones para la lactancia materna. El Estado, las instituciones y los empleadores deberán proporcionar condiciones adecuadas para la lactancia materna, incluso para los hijos e hijas de madres sometidas a medidas privativas de la libertad.

Comentario:

La lactancia materna es un derecho constitucional del que gozan tanto las mujeres como los niños, que está contenido en el artículo 102 de la Carta Magna, el cual regula que en la época de la lactancia, la mujer trabajadora, tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada de trabajo, además de gozar de los beneficios del Reglamento para el Goce del Período de Lactancia. En cuanto a la niñez propiamente, el niño tiene derecho a alimentarse de la madre y por tal motivo, este derecho está regulado tanto para la madre en la legislación nacional como para el niño en la ley especial.

La lactancia materna constituye una modalidad del derecho a la alimentación y en esencia, se trata del derecho de los niños que están en edad de lactancia a estar junto a su progenitora para tales efectos. Es importante recalcar que ya en los primeros años de vida del niño es vital el desarrollo junto a la madre. Los centros de privación de libertad para mujeres tienen que tener programas que permitan la estancia digna de bebés en instalaciones acondicionadas al progreso de su desarrollo en tanto sea posible y se encuentren en los primeros meses de vida. Existen países en los cuales las autoridades penitenciarias sustituyen medidas de cárcel por arrestos domiciliarios en tanto dura el periodo de lactancia.

ARTÍCULO 27. Obligaciones de establecimientos de salud. Los hospitales, establecimientos y personal de atención a la salud de embarazadas, públicos y particulares están obligados a:

- a) Identificar al recién nacido mediante el registro de su impresión plantar y digital y de la identificación digital de la madre, sin perjuicio de otras formas normadas por la autoridad administrativa competente; será el Registro Civil de

cada municipalidad el que vele porque esta norma sea cumplida al momento de la inscripción del niño o la niña.

- b) Proceder a exámenes con miras al diagnóstico y terapéutica de anomalías en el metabolismo del recién nacido, así como dar orientación a los padres.

Comentario:

La ley del Registro Nacional de las Personas ordena que desde el momento del nacimiento del niño, debe procederse a su identificación. Es importante que se cumpla con el registro plantar y dactilar del niño y de la progenitora, ya que es una forma idónea de protección para ambos, no obstante la norma ordena al Registro Nacional de las Personas que tome medidas que tiendan a lograr dicho objetivo, pero para el efecto deberán darse las facilidades necesarias a los hospitales y centros de salud para que llenen los respectivos formularios, levantando actas para la posterior inscripción, con el fin de evitar la trata de personas.

“La identificación del recién nacido ha de servir en primer lugar como mecanismo de defensa de los niños contribuyendo a protegerle de los muchos y graves peligros existentes dentro de los delitos como rapto, secuestro, tráfico de niños, explotación sexual, trata de personas y de esta manera garantizar la identidad del ser humano y sus derechos civiles. Sin duda, un niño debidamente identificado es un niño más protegido frente a todos estos peligros. El objeto de la identificación es pues salvaguardar su identidad y evitar así el quebrantamiento de sus derechos humanos y civiles.

Mayoritariamente la identificación de los recién nacidos se ha venido haciendo a través de la impresión plantar. Este sistema presenta dos grandes inconvenientes. De un lado, la impresión plantar no resuelve el problema de la identificación del menor puesto que sólo es útil en sus primeros meses de vida, y sólo para distinguirlos de los demás neonatos con los que comparten clínica en el momento de su nacimiento. De otra parte, el sistema que se utiliza dentro del ámbito legal, fuera del ámbito hospitalario, es el sistema de la impresión dactilar.

En España se encuentra vigente la Ley 6/1995 de la Comunidad Autónoma de Madrid. Capítulo III. Artículo 11. Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia que regula el tema estableciendo: Derecho a protección de la salud.

1. *Todos los niños, niñas y adolescentes de la comunidad de Madrid tienen derecho:
 - a) *A ser correctamente identificados de su nacimiento, de acuerdo con los métodos más avanzados y precisos....”*⁵*

ARTÍCULO 28. Sistema de salud. Queda asegurada la atención médica al niño, niña y adolescente a través del sistema de salud pública del país, garantizando el

5 www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=484&cdestado=P#_CA-PÍTULO_III consultado el 11 de marzo del 2010

acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para promoción, protección y recuperación de la salud. Los niños, niñas y adolescentes que sufran deficiencia diagnosticada recibirán atención especializada.

Comentario:

Para garantizar el derecho a la salud, este debe ser un servicio gratuito y fácil de alcanzar, además deben crearse centros y hospitales con unidades especiales para el tratamiento de niños y en adolescentes con deficiencias de salud. Estos objetivos pueden alcanzarse si el Estado formula precisamente las políticas sociales y públicas que la misma ley establece y brinda los recursos financieros idóneos para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, tomando como base el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la protección en ese sentido y complementado con lo dispuesto por el artículo 100 del mismo cuerpo constitucional que se refiere a que el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria.

La buena salud de la población es uno de los pilares fundamentales del progreso social y económico de un país. Existe una estrecha interrelación entre buena salud, reducción de la pobreza y, en el largo plazo, desarrollo económico, en 1947, la Organización Mundial de la Salud (OMS) definió el término “estado de salud” como “el estado de bienestar completo, físico, mental y social, y no meramente la ausencia de enfermedad.” Con esta definición, la OMS reconoce que el estado de salud de un individuo no depende únicamente de su bienestar físico, sino también de la satisfacción de sus necesidades mentales y sociales.

ARTÍCULO 29. Comunicación de casos de maltrato. Los casos de sospecha o confirmación de maltrato contra el niño, niña y adolescente detectados por personal médico o paramédico de centros de atención social, centros educativos y otros deberán obligatoriamente comunicarlos a la autoridad competente de la respectiva localidad, sin perjuicio de otras medidas legales.

Comentario:

Este artículo regula la obligación que tiene el personal de hospitales, centros de salud, educativos y de atención social, tanto públicos como privados, a denunciar cualquier caso en el que posiblemente se están violando derechos de los niños, esta normativa debió haberse complementado haciendo alusión al artículo 457 del Código Penal, que contempla el delito de Omisión de Denuncia.

Determinados ámbitos profesionales, que incluyen a los de educación, salud, servicios sociales generales, fuerzas de seguridad, judiciales, etc., representan un eslabón fundamental en el sistema global de atención y protección a la infancia. El

personal de las entidades señaladas en la ley tiene acceso a través de la exploración y la comunicación con los padres y cuidadores, a una serie de señales e indicios físicos, emocionales y conductuales en los menores, que pueden hacer sospechar la existencia de malos tratos.

La detección temprana de las situaciones de riesgo es fundamental con los niños, niñas y adolescentes que presentan déficit en los cuidados que reciben en su hogar. Numerosos estudios señalan que cuanto más tarde se detecta un caso más se incrementa la gravedad de las consecuencias físicas, emocionales o sociales que genera el maltrato recibido. En este sentido, la cantidad de daño sufrido dificulta el pronóstico de recuperación del niño. Así pues, cuanto antes se detecte y notifique una situación de riesgo o de maltrato mejores serán los resultados en la intervención que se realice con la familia o el entorno del afectado.

También, desde estas instituciones, existe la posibilidad de observar indicadores que alerten sobre la ocurrencia de malos tratos emocionales que, aunque no son evidentes físicamente, producen importantes consecuencias negativas en el desarrollo de los menores. Existe todavía la creencia de que el maltrato infantil es solamente daño físico. Sin embargo, numerosas investigaciones muestran una elevada incidencia de situaciones de desprotección que afectan a la esfera afectiva o de los cuidados básicos y que, al igual que los abusos físicos, producen evidentes secuelas, tanto a corto como a largo plazo que al no llevar un acompañamiento psicológico, es difícil que vuelvan a llevar una vida plena. Es importante señalar que los malos tratos que afectan a aspectos emocionales o afectivos son los que más cuesta detectar y poner en conocimiento de otros profesionales debido a su mayor dificultad de identificación.

“Detectar” significa reconocer o identificar la existencia de una posible situación de maltrato infantil. Es un paso importante para poder intervenir con el niño y la familia que padece esta situación y proporcionarles la ayuda psicológica, física y espiritual necesaria para corregirla y así lograr el desarrollo integral y crearle un proyecto de vida digno.

ARTÍCULO 30. Programas de asistencia médica y odontológica. El Estado a través de las autoridades de salud respectivas ejecutará y facilitará el desarrollo de programas de asistencia médica y odontológica para la prevención de las enfermedades que comúnmente afectan a la población infantil y campañas de educación sanitaria y sexualidad humana para padres, educadores y alumnos.

Comentario:

Los programas de asistencia médica y dental son las obligaciones del Estado en cuanto a garantizar la salud infantil y proporcionar de forma gratuita, medicamentos, atención, tratamientos, etc.

La prevención de las enfermedades en la niñez, es un aspecto fundamental en el desarrollo del país, por lo cual el Estado debe lanzar campañas en distintos niveles para dar a conocer a la población cuáles son las enfermedades más comunes en los niños y la forma de prevenirlas, de igual forma, dotar a los hospitales y centros de salud de los insumos necesarios para el tratamiento de las mismas.

No obstante que es obligación estatal cuidar la salud de la población infantil, podría darse también el apoyo en organizaciones no gubernativas o grupos de voluntariado, tal es el caso en Guatemala de Fundación Sobrevivientes que realiza una noble labor con equipo especializado y personal altamente calificado. “En Ecuador existe también actividad de este tipo por ejemplo, AIESEC, Comité Local Quito, que busca involucrar a pasantes extranjeros junto con la Fundación Creer, en la educación a niños sobre la importancia de la higiene personal para prevenir enfermedades. La visión es lograr a través del aporte de pasantes extranjeros de AIESEC y la fundación CREER que los niños del Ecuador aprendan sobre la importancia de la higiene personal para prevenir futuras enfermedades, y a su vez con esta labor que los pasantes tomen conciencia sobre esta realidad”⁶.

Es decir que el Estado debe procurar el bien común a través de varios mecanismos y entre ellos sus propios recursos o mediante la ayuda de fundaciones u organizaciones distintas, así como de las universidades a través de los estudiantes de medicina con el fin de lograr el cumplimiento del derecho a la salud.

ARTÍCULO 31. Vacunación. Es obligación de las autoridades sanitarias realizar campañas de vacunación para niños, niñas y adolescentes a fin de prevenir las enfermedades epidémicas y endémicas.

Comentario:

La vacunación es la estrategia más efectiva y eficiente de prevención primaria con que cuenta la salud pública en la actualidad. Su contribución es fundamental para disminuir la incidencia de las enfermedades y mortalidad infantil, de esa cuenta, el Estado debe poner en práctica programas y campañas de vacunación gratuita en todos los lugares del país a través de sus centros de salud, para ello deben desarrollarse una planificación eficaz que contemplen una buena logística que permita alcanzar los fines establecidos.

El término logística de la salud comprende desde la fabricación de productos farmacéuticos, hasta su distribución, almacenamiento, administración al usuario y eliminación de los residuos sanitarios generados.

6 www.aiesec.org/ecuador/ Consultado 12 de marzo 2010.

La planificación logística de los programas de vacunación puede definirse como la planificación de la ejecución. Esta planificación implica el estudio y adecuación de los recursos y las actividades, y su objetivo es disminuir los problemas inherentes a la ejecución de estos programas y aumentar su eficacia, eficiencia y calidad.

La vacunación es un plan cuyo ámbito de actuación debe abarcar todo el territorio nacional. A este nivel corresponden la definición de políticas vacunales, la concepción, planificación, coordinación, organización, su seguimiento y evaluación. Así mismo, se debe atribuir a este nivel la compra de las vacunas, para aumentar la eficacia de los programas.

La organización de los programas de vacunación puede desarrollarse a nivel regional, nivel sectorial y o departamental en cada centro de salud para la ejecución del mismo.

ARTÍCULO 32. Autorización para tratamientos médicos. Los centros de atención médica, públicos o privados, deben requerir autorización de los padres de familia, tutores o encargados para poder hospitalizar o aplicar los tratamientos que requieran los niños, niñas y adolescentes, salvo en casos de emergencia en los cuales la vida o integridad de éstos se encuentre en riesgo. Cuando por razones de índole cultural o religiosa, los padres, tutores o encargados negaren su consentimiento para la hospitalización de sus hijos o hijas que tutela esta Ley, el médico tratante queda facultado para adoptar las acciones inmediatas a efecto de proteger la vida o la integridad física de éstos.

Comentario:

Como se ha comentado, las personas menores de edad se encuentran bajo la patria potestad de sus padres y ellos son los encargados de su cuidado y protección tal y como lo regula el artículo 252 del Código Civil, no obstante, existen casos en los que la idiosincrasia de las personas no permite determinados usos médicos o científicos, de esa cuenta, la ley establece la posibilidad para el médico tratante de realizar todos los actos procedentes para salvaguardar la vida e integridad del niño o adolescente, una posibilidad que tienen los hospitales o centros de salud para cumplir con la disposición anterior, es intervenir al niño y poner la situación en conocimiento de juez de la niñez y la adolescencia para que dicte la medida cautelar de protección que corresponda.

En el caso de la niñez y adolescencia, que no tienen la madurez física o emocional para transmitir con precisión una idea, resulta obvio, la incompetencia temporal o permanente para decidir sobre una intervención o tratamiento médico, lo cual no quiere decir, que en tales eventos los tratamientos no sean posibles, por ausencia de autorización del afectado, pues de ser así, se estaría desprotegiendo totalmente la vida y la salud de esos individuos. Esta solución sería contraria a nuestra Carta Magna

y a la ley de la materia de niñez y adolescencia, pues es deber del Estado proteger la vida y la salud de las personas tal como lo establecen los artículos 1, 3, 51 y 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es pues, lógico concluir que en tales casos adquiere una cierta prevalencia el principio de beneficencia, por lo cual el ordenamiento jurídico establece que otras personas —en general sus tutores o familiares— tienen el derecho y el deber de tomar las determinaciones necesarias para proteger la vida y la salud de quienes carecen de la autonomía necesaria para aceptar o rechazar un tratamiento. Es decir, que es aceptado que otras personas ejerzan un consentimiento sustituto en beneficio de aquellos pacientes que no pueden directamente decidir, el problema es, qué sucede cuando tampoco estas personas quieren dar el consentimiento, es ahí en donde entra el rol protector y tutelar del derecho de niñez, en cuanto es facultad de los médicos solicitar la autorización a un órgano de justicia para poder intervenir en el caso y salvaguardar la vida del niño, niña o adolescente.

Ello no significa que esté totalmente proscrito de nuestro ordenamiento jurídico el paternalismo, en el sentido filosófico riguroso del término, esto es, la interferencia en la libertad de acción de una persona, justificada por razones que se refieren exclusivamente a la protección del bienestar y los intereses de la propia persona coaccionada. Es cierto que es preferible denominar esas formas de paternalismo legítimo como medidas de protección de los intereses de la propia persona o de manera más abreviada, medidas de protección, por cuanto esa designación armoniza mejor con los valores constitucionales, y en especial con el reconocimiento de la persona como agente moral autónomo. Se admite entonces en la ley, la legitimidad de esas medidas, en condiciones específicas, que se dan claramente en determinados tratamientos médicos a los niños y adolescentes. En efecto, los niños en general no gozan de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado a muchos tratamientos médicos, pero son titulares del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud, derechos que prevalecen sobre aquellos de los demás, por lo cual estas personas deben ser prioritariamente protegidas de las enfermedades y accidentes provocados por sus familiares, por la sociedad y por el Estado.

El derecho a la salud de los niños, es un derecho fundamental, por consiguiente, es legítimo que los padres y el Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de los menores, incluso contra la voluntad aparente de estos últimos, puesto que se considera que los niños aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses. Esto es lo que justifica instituciones como la patria potestad o la educación primaria obligatoria, pues si los menores no tienen la capacidad jurídica absoluta ni la autonomía suficientes para consentir, otros deben y pueden hacerlo en su nombre a fin de que sus intereses no queden a la deriva y provoque como consecuencia la muerte.

ARTÍCULO 33. Salud primaria. El Estado por medio de los organismos competentes deberá establecer programas dedicados a la atención integral del niño y niña hasta los seis años, así como promoverá la salud preventiva, procurando la activa participación de la familia y la comunidad, sin perjuicio de las obligaciones que el Estado tiene para todos los niños, niñas o adolescentes.

Comentario:

Es deber estatal procurar que el niño y niña recién nacidos, puedan seguir viviendo, para el efecto la ley enmarca una edad en donde los servicios médicos deben ser indispensables y primarios, asimismo, la respuesta estatal no debe ser posterior a la enfermedad sino por medio de la vacunación debe evitarse que se propaguen virus dañinos a las personas, asimismo, deben existir programas dirigidos a la distribución de vitaminas y suplementos que hagan posible el fortalecimiento inmunológico de la niñez del país.

“Al ser la salud pública una parte de la ciencia de carácter multidisciplinario y sin lugar a dudas el objeto primordial y pilar central de estudio para la formación actualizada de todo profesional de la salud, que obtiene, depende y colabora con los conocimientos a partir de todas las ciencias (Sociales, Biológicas y Conductuales), y sus diferentes protocolos de investigación, siendo su actividad eminentemente social, cuyo objetivo es ejercer y mantener la salud de la población, así como de control o erradicación de la enfermedad”⁷

Se necesitan también establecer dentro del aspecto salud, ciertas prioridades, esto es la salud primaria, que se refiere, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) a la asistencia sanitaria esencial basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptables, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad mediante su plena participación y a un costo que la comunidad y el país pueda soportar, en todas y cada una de las etapas de su desarrollo con un espíritu de autoresponsabilidad y autodeterminación. La atención primaria forma parte integral tanto del sistema nacional de salud, del que constituye la función central y el núcleo principal, como del desarrollo social y económico global de la comunidad.

El propósito de la atención primaria de la salud consiste en mejorar el estado sanitario de la población, involucrándola a través de la participación social, brindando cobertura universal mediante actividades de promoción y prevención de la salud, por medio de la visita periódica local e incluso domiciliaria de personal sanitario, con apoyo continuo y sistemático de la consulta médica y odontológica programada, y con todas las prestaciones incluidas en los Programas de Salud, coordinando intra

7 www.es.wikipedia.org/wiki/Salud_pública Consultado el 15 de marzo de 2010.

y extra sectorialmente en pos del bienestar comunitario, estos programas deben ser desarrollados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

ARTÍCULO 34. Certificados de vacunación. Los centros de enseñanza preprimaria, primaria, básica y diversificada, los centros de cuidado diario, tanto públicos como privados, deberán requerir la presentación de los certificados de vacunación. En caso de no presentarse dicha constancia o faltase suministrar alguna dosis, cada centro educativo deberá remitir al padre de familia o encargado, a las autoridades de salud más cercanas, dejando constancia de esta acción.

Comentario:

Mediante esta norma jurídica, se intenta la educación y concienciación de los padres de familia sobre la importancia de la vacunación, además impone obligaciones de carácter administrativo a los centros educativos, guarderías, etc., para que remitan a los padres de familia a los centros de vacunación o de salud y cumplan con aplicar a sus hijos las dosis respectivas. Esto forma parte de los programas de información y prevención a desarrollar por parte del Estado, ya que existen aspectos que deben ser de observancia obligatoria para todas las personas que tienen niños a su cargo o cuidado.

ARTÍCULO 35. Atención a la salud. Todos los centros de atención a la salud del país, tanto públicos como privados, están obligados a:

- a) Posibilitar que el recién nacido tenga contacto con la madre al nacer y alojamiento conjunto con ella.
- b) Diagnosticar y hacer seguimiento médico de los niños y niñas que nacieren con problemas patológicos y con discapacidades físicas, sensoriales o mentales, así como orientar a los padres de los mismos.
- c) Crear programas especializados para la atención de niños, niñas y adolescentes que presenten problemas patológicos y discapacidades físicas sensoriales y mentales.
- d) Controlar que el crecimiento y desarrollo del niño o niña no sea inferior a la edad cronológica del mismo y orientar a los padres, tutores o encargados para que tomen las medidas necesarias remitiéndolos a donde corresponda.

Comentario:

Se trata de contribuir con la niñez mediante la orientación de los padres sobre los diversos problemas sanitarios que pueden acontecer, se persigue en primer lugar el contacto del niño con la madre, su convivencia, su alimentación materna y que se mantenga un récord o antecedente médico del niño y adolescente para posibilitar la toma de decisiones correctas en determinado momento, asimismo, los hospitales nacionales deben prestar la atención debida en el caso que la ley contempla y que se refiere a niños discapacitados y con problemas patológicos, no obstante, se sabe que

en Guatemala, existen algunas Organizaciones No Gubernamentales o Fundaciones que brindan el servicio a bajos costos para dar cumplimiento al derecho a la salud.

En cuanto a la literal a) de la presente norma legal, es importante establecer que el ser humano nace inmaduro en muchos aspectos y necesita establecer el contacto cercano y frecuente con su madre, por la única razón que es ella quien vendrá a satisfacer sus necesidades básicas, tales como las físicas y emocionales. Es precisamente esta inmadurez la que brinda la oportunidad de mayor aprendizaje y adaptación al medio para que sea entonces, un niño con mejores posibilidades de desarrollo.

“Si nos enfocamos en la relación vincular o de apego entre madre e hijo, vemos que es por partida doble. La madre desarrolla un sentimiento maternal y biológico, evoluciona y provee los cuidados necesarios para la supervivencia y desarrollo saludable del hijo. Aporta las bases emocionales que le ayudan al bebé a ir formándose poco a poco. En el momento del nacimiento el bebé no tiene idea de su existencia como individuo, se encuentra en un estado simbiótico con su madre y es a través de ella que el niño comienza a relacionarse con el mundo, a conocerlo y a conocer de su propia existencia. Es su madre, con su constante estímulo y contacto, quien vendrá a estructurar y formar la personalidad de su hijo. Como se relacione el niño con este primer objeto (su madre) será la tendencia aprendida a relacionarse con los demás objetos y sentará las bases para el establecimiento de sus siguientes relaciones emocionales. Por ello, un niño que tiene un apego seguro, es decir que le queda claro quién es su madre y que confía en que ella vendrá a atenderlo, es un niño sano emocionalmente”⁸

En relación con los demás aspectos, el Estado debe promover políticas dirigidas a la educación de los padres que tienen niños con problemas patológicos y brindar las condiciones y oportunidades necesarias para la recuperación respectiva. Además políticas públicas y sociales, que incluyan aspectos fundamentales y entiendan a la discapacidad como la condición y el riesgo de padecerla, como el conjunto de condiciones ambientales, físicas, biológicas, culturales, económicas y sociales, que pueden afectar el desempeño de una actividad individual, familiar o social en algún momento del ciclo vital. Es decir, la discapacidad tiene una dimensión superior a la de un problema de salud individual y por tanto afecta al individuo en relación con su familia y en su integración social. La discapacidad no necesariamente es una desventaja; es la situación que la rodea y la falta de oportunidades para superar el problema lo que genera tal condición.

Por ello las condiciones para estos niños deberán ser desde todo punto de vista favorables para propiciar su desarrollo integral y saludable.

8 www.lli.org/Lang/Espanol/NCVol15_2a_04.html Consultado el 17 de marzo 2010.

SECCIÓN II

DERECHO A LA EDUCACIÓN, CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN

ARTÍCULO 36. Educación integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir una educación integral de acuerdo a las opciones éticas, religiosas y culturales de su familia. Esta deberá ser orientada a desarrollar su personalidad, civismo y urbanidad, promover el conocimiento y ejercicio de los derechos humanos, la importancia y necesidad de vivir en una sociedad democrática con paz y libertad de acuerdo a la ley y a la justicia, con el fin de prepararles para el ejercicio pleno y responsable de sus derechos y deberes, asegurándoles:

- a) Igualdad de condiciones para el acceso y permanencia en la escuela.
- b) El respeto recíproco y un trato digno entre educadores y educandos.
- c) La formación de organizaciones estudiantiles y juveniles con fines culturales, deportivos, religiosos y otras que la ley no prohíba.

Comentario:

El artículo 71 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula el derecho a la educación y establece que se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.

Al respecto, en la Gaceta No. 21, expedientes acumulados Nos. 303-90 y 330-90, página No. 29, sentencia: 26-09-91. La Honorable Corte de Constitucionalidad se pronuncia en el sentido que “el reconocimiento del derecho que todos tienen a la educación, y paralelamente, el de la libertad de enseñanza y de criterio docente, implica que se adopta constitucionalmente un modelo educativo basado en dos principios esenciales de nuestro ordenamiento democrático: la libertad y el pluralismo. Sistema educativo en el que coexisten centros privados y públicos de enseñanza y en el que su actividad se desenvuelve libremente”.

Por educación integral se entiende aquella que contempla la totalidad de las funciones humanas por ejemplo: la sensibilidad, afectividad, raciocinio, voluntad, asimismo la que persigue el desarrollo de los sentidos e inteligencia y esto se da a través de un estudio andragógico con base al conocimiento adquirido y la experiencia.

La educación integral supone una preocupación sobre todos los campos del conocimiento, de la conducta y de la voluntad. El primero, o sea el conocimiento, es lo que se ha llamado instrucción o información, mediante la cual una persona podrá valerse por sí misma y ser útil.

El principio que guía la educación integral es el del desarrollo de todas las posibilidades de una persona, preparándola tanto para la sociedad y el trabajo.

El Documento final de la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, organizada por las Naciones Unidas en 1933, pide a los Estados “orientar la educación hacia el pleno desarrollo de la persona y el reforzamiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. “Se trata de una educación integral: una educación que sea capaz de preparar hombres autónomos desde el punto de vista moral, y respetuoso de la libertad y la dignidad del otro; he aquí el objetivo esencial. La educación para los derechos humanos hace referencia a esta finalidad de la educación”.

Este derecho se regula también en diferentes legislaciones, por ejemplo el artículo 26 de la Ley Para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado Libre y Soberano de Puebla establece que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a recibir educación conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del Estado y en las Leyes de la materia, a fin de que se pueda ejercer en condiciones de igualdad y equidad.

Por su parte, Costa Rica reguló en el Código de la Niñez y la Adolescencia, Artículo 56 Derecho al desarrollo de potencialidades. Las personas menores de edad tendrán el derecho de recibir educación orientada hacia el desarrollo de sus potencialidades. La preparación que se le ofrezca se dirigirá al ejercicio pleno de la ciudadanía y le inculcará el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado del ambiente natural, en un marco de paz y solidaridad y en el artículo 57 se hace referencia a la permanencia en el sistema educativo, regulándose para el efecto que el Ministerio de Educación Pública deberá garantizar la permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo y brindarles el apoyo necesario para conseguirlo.

ARTÍCULO 37. Educación pública. La educación pública deberá ser gratuita, laica y obligatoria hasta el último grado de diversificado.

Comentario:

El derecho a la educación es un principio vital que el Estado debe llevar a cabo en el país, esta debe ser gratuita y obligatoria por parte del Estado (artículo 74 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y por opción de los padres puede ser remunerada en instituciones privadas. Por otro lado, la educación no contempla discriminaciones por credo religioso, uno de sus fines es el desarrollo integral del ser humano, integralidad que conlleva la adquisición de conocimientos académicos, morales y espirituales. Así lo establece el artículo 73 de la Carta Magna pues regula que la enseñanza religiosa es optativa en los establecimientos oficiales y podrá impartirse dentro de los horarios ordinarios, sin discriminación alguna. El Estado contribuirá al sostenimiento de la enseñanza religiosa sin discriminación alguna.

“Se denomina Educación pública al sistema nacional educativo de cada país, que por lo general comprende la planeación, supervisión o ejecución directa de planes de estudio y educación escolarizada de diversos niveles académicos siendo preeminente la realización de los niveles que la normatividad considere obligatorios, consistiendo por lo general en la educación primaria”⁹ no obstante ello, en nuestro caso, la ley establece que la educación pública es el gran campo que abarca hasta el nivel diversificado.

“Regularmente la educación pública queda a cargo del Estado, quien llega a proporcionar la planta física y docente para la realización de los estudios y por tal motivo generalmente existen entidades de la administración pública encargadas de organizar y controlar los servicios educativos de cada país (Ministerio de Educación). Existen países en los cuales el gobierno tiene una intervención mínima en la educación pública, es el caso del Reino Unido, donde la educación pública queda a cargo de la comunidad (a través de escuelas privadas o comunitarias), o por el contrario, tener el control total del sistema educativo, como en el caso de los países socialistas”¹⁰ O con ideología comunista. Puede decirse entonces que Guatemala tiene una organización mixta en ese sentido, existe una entidad estatal encargada del control absoluto de la educación, también lo es que permite la existencia de entidades de derecho privado que pueden dar educación.

Podemos citar a Honduras que regula en el artículo 37 del Código de la Niñez y la Adolescencia que la educación que se imparta en los establecimientos privados será supervisada, controlada y estimulada por el Estado.

En conclusión, la educación pública tiene como objetivo hacer accesible a toda la población la educación, y generar niveles de instrucción deseables para la obtención de un desarrollo integral en cuanto a este tema se refiere, sin ningún tipo de discriminación.

ARTÍCULO 38. Educación multicultural y multilingüe. El Estado a través de las autoridades competentes, deberá garantizar el derecho a la educación multicultural y multilingüe, especialmente en las zonas de población mayoritariamente maya, garífuna y xinka.

Comentario:

En este caso, el artículo 76 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que la administración del sistema educativo deberá ser descentralizado y regionalizado.

⁹ www.es.wikipedia.org/wiki/Educación_pública Consultado el 18 de marzo de 2010.

¹⁰ *Idem.*

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe, de conformidad con la riqueza y multiculturalidad existente en Guatemala.

En ese mismo sentido, el artículo 56 de la Ley de Educación Nacional establece que la Educación Bilingüe, responde a las características, necesidades e intereses de sus pobladores, en lugares conformados por diversos grupos étnicos y lingüísticos y se lleva a cabo a través de programas en los subsistemas de educación escolar y educación extraescolar o paralela.

Artículo 57 de la Ley de Educación Nacional, Finalidades de la Educación Bilingüe. La Educación Bilingüe se realiza para afirmar y fortalecer la identidad y los valores culturales de las comunidades lingüísticas.

Artículo 58 de la Ley de Educación Nacional, Preeminencia. La educación en las lenguas vernáculas de las zonas de población indígena, será preeminente en cualquiera de los niveles y áreas de estudio.

ARTÍCULO 39. Realidad geográfica étnica y cultural. El Estado deberá desarrollar los mecanismos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes del área rural tengan acceso a la educación, mediante programas adecuados a su realidad geográfica, étnica y cultural.

Todos los niños y niñas menores de seis años, tienen derecho a gozar del servicio de centros de cuidado diario los cuales deberán ser provistos por los empleadores sean estos del sector público o privado según lo establece la Constitución Política de la República.

Comentario:

En el artículo 30 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se establece que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño a que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma, relacionado esto al derecho a la educación.

Un principio básico de Derechos Humanos en un Estado democrático, es proveer educación de calidad a todos sus habitantes. Este principio significa, entre otras cosas, responder a las necesidades comunes y específicas de la población diversa, geográfica y culturalmente, lo cual representa un desafío mayor en la definición de las políticas de nación, tanto en materia de educación como en el tema de niñez y adolescencia específicamente.

De esta forma, el Ministerio de Educación debe sistematizar y analizar la información detallada sobre cuántos son los miembros de estas comunidades, así como cuáles son las condiciones y características de cada una de estas poblaciones en todo el territorio nacional. Asimismo, la identificación y el fortalecimiento de modelos pedagógicos apropiados para cada necesidad; además, la identificación de su ubicación y de los motivos de la inasistencia y la deserción escolar, y detectar las oportunidades pedagógicas que han consolidado las mismas comunidades, con el fin de abrir una oferta educativa atractiva, consecuyente y apropiada con las necesidades específicas de cada poblador.

En cuanto al segundo párrafo, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el artículo 77, que los propietarios de las empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales están obligados a establecer y mantener, de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y población escolar. Pero el Estado debe cumplir con su parte y es por ello que a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, se mantienen en funcionamiento varios centros de cuidado diario para el infante y el Gobierno Municipal cuenta también con el servicio de guarderías.

En este sentido se pronuncia el Código de Trabajo en su artículo 155, el cual regula que todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél. Dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el “visto bueno” de la Inspección General de Trabajo.

ARTÍCULO 40. Participación de adultos. Es obligación de los padres, tutores o representantes, la educación de los niños, niñas y adolescentes. Deberán inscribirlos en centros de educación de su elección, velar porque asistan regularmente a clases y participar activamente en el proceso educativo de éstos.

Comentario:

El conjunto de poderes que los padres tienen con relación a sus hijos en el ejercicio de la patria potestad o tutores en el ejercicio de la tutela, se dividen en derechos y obligaciones, dentro de estas últimas la ley impone la obligación fundamental de procurar a los niños, niñas y adolescentes el derecho a la educación de forma efectiva, pues no se trata de inscribirlos solamente, sino de velar porque asistan a clases y ayudarlos en el proceso educativo.

El rol de los padres es indispensable en la educación del infante en vista que “la familia es la primera institución que ejerce influencia en el niño, transmitiendo valores,

*costumbres y creencias por medio de la convivencia diaria. Asimismo, es la primera institución educativa y socializadora del niño, pues desde que nace comienza a vivir la influencia formativa del ambiente familiar”.*¹¹

Es así como en la etapa escolar del niño y del adolescente con posterioridad, los padres deben jugar un papel determinante, porque a través de la interacción con sus hijos, los padres proveen experiencias que pueden influir en el crecimiento y desarrollo del niño e influir, positiva o negativamente, en el proceso de aprendizaje. Cuando los padres participan en la educación de sus niños, se obtienen beneficios bilaterales, tanto para los padres como para los hijos, frecuentemente mejora la autoestima del niño, ayuda a los padres a desarrollar actitudes positivas hacia la escuela y les proporciona a los padres una mejor comprensión del proceso de enseñanza y disciplina asertiva.

ARTÍCULO 41. Valores en la educación. La educación en Guatemala asegurará, además de fomentar los valores plasmados en otras normas, los siguientes:

- a) La promoción y difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- b) El respeto a sí mismo, a sus padres y demás personas e instituciones.
- c) El fomento y la preservación de los valores culturales, artísticos, étnicos, lingüísticos, de género y aprendizaje, costumbres y tradiciones propias del contexto social eliminando todas las formas de discriminación y exclusión por razones de género, etnia, religión o condición económica.
- d) La preparación para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de paz, tolerancia y amistad entre los pueblos.
- e) El desarrollo de un pensamiento autónomo, crítico y creativo.
- f) El respeto, conservación y cuidado del ambiente.

Comentario:

Este artículo regula los diversos ambientes en donde la educación debe actuar, se trata de educar a la niñez y adolescencia integralmente, es decir, abarcando en conjunto el ámbito, el ambiente y la realidad nacional en diversos temas, enseñando la responsabilidad de cada persona y las consecuencias de sus actos, fomentando la creatividad, expresión y enseñar la igualdad de las personas de conformidad con la multiculturalidad y multilingüedad existente.

Concretamente, la educación a los niños, niñas y adolescentes, persigue que sean ellos mismos quienes eduquen a las personas que se encuentran a su alrededor e inclusive los centros de enseñanza podrían organizar pláticas con padres y con la comunidad para que sean los propios alumnos quienes den a conocer el contenido de sus derechos con base a su realidad social.

11 www.rieoei.org/deloslectores/1538Escobedo.pdf Consultado 21 de marzo 2010.

Partiendo de la base que es el hogar del niño en donde deben darse las primeras semillas de conducta y aprendizaje, el elemento educación debe fortalecer la imagen del mundo que tienen los niños y para ello será necesario que se les eduque en cuanto a qué significa el respeto por las demás personas, a la sociedad y a los elementos que la integran, asimismo serán capaces por medio de la educación de formar, fortalecer, mantener o cambiar su criterio en cuanto a su pensamiento.

ARTÍCULO 42. Investigaciones. El Estado deberá estimular las investigaciones y tomará en cuenta las nuevas propuestas relativas a la pedagogía, didáctica, evaluación, curricula y metodologías que correspondan a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

Comentario:

El Estado debe articularse de modo que se modernice constantemente, contar con profesionales experimentados y docentes capacitados para transmitir a la niñez y adolescencia la instrucción y educación, de las nuevas teorías y poner en práctica los métodos didácticos y pedagógicos de enseñanza que en la actualidad resulten más eficaces para lograr así la superación del nivel educativo nacional.

ARTÍCULO 43. Disciplina de los centros educativos. El Estado a través de las autoridades educativas competentes deberá adoptar las medidas pertinentes para procurar que la disciplina en los centros educativos, tanto públicos como privados, se fomente respetando la integridad y dignidad de los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles de igual manera la oportunidad de ser escuchados previamente a sufrir una sanción.

Los establecimientos privados no deberán presionar psíquica, física, pedagógica o moralmente a los niños, niñas y adolescentes por ninguna causa; y en caso de incumplimiento de pagos deberán usarse los mecanismos legales para que los padres, tutores o encargados cumplan con las obligaciones contraídas con el establecimiento educativo.

Comentario:

La disciplina es un elemento primordial en la vida de todo ser humano, en cuanto a la escuela, es permitido que cuenten con medios adecuados para tal efecto y en muchas de ellas se tiene un reglamento que deberá respetarse, no obstante ello, las medidas disciplinarias no pueden exceder de los límites normales ni de las facultades que les son inherentes a los padres y que establece la legislación nacional. En este artículo se consagra perfectamente el derecho de defensa que tienen los alumnos a ser escuchados previamente a sancionarlos.

Es de suma importancia que el Ministerio de Educación formule políticas de control sobre los establecimientos privados, para que cumplan con lo regulado en el segundo párrafo de este artículo, es de conocimiento público que existen muchas instituciones que pretenden sancionar, castigar y hasta violar derechos de la niñez y la adolescencia, probablemente por causas que no ameriten tal situación. Es importante señalar que en el caso que exista un contrato firmado, la institución deberá utilizar las normas legales pertinentes para hacerlo efectivo, pero no puede en ningún momento suspender la educación del niño, negarle evaluaciones o documentación, el ingreso al inmueble, etc. El reglamento debe armonizar con la legislación nacional; para que no exista una antinomia entre la normativa jurídica.

ARTÍCULO 44. Obligación de denuncia. Las autoridades de los establecimientos de enseñanza pública o privada comunicarán a la autoridad competente los casos de:

- a) Abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos.
- b) Reiteradas faltas injustificadas y de evasión escolar, cuando sean agotados los medios administrativos escolares.

Comentario:

Al igual que existe obligación para los centros de salud, los planteles educativos deberán denunciar cualquier signo o síntoma que ponga en riesgo la integridad física, psicológica y espiritual de los niños o adolescentes, que puedan conllevar cualquier forma de maltrato o abuso. Esta norma jurídica se complementa con el artículo 154 del Código Penal.

No obstante lo anterior, la escuela puede crear programas, talleres y actividades de prevención primaria con los niños y sus familias, identificando los casos de maltrato, realizando intervenciones preliminares en las situaciones detectadas, a través de los directores, médicos, psicólogos o de docentes sensibles y capacitados para abordar el tema y tal como lo ordena la ley, denunciando los casos de maltrato a los organismos pertinentes para la protección y apoyo físico y psicológico de la víctima así como la sanción correspondiente para los responsables.

Los centros educativos tienen que tener en cuenta primordialmente que cuanto más tiempo se prolongue una situación de maltrato o abuso, más graves son sus consecuencias y secuelas por lo que es imprescindible actuar con seguridad y rapidez en cuanto es identificado.

ARTÍCULO 45. Descanso, esparcimiento y juego. El Estado a través de las autoridades competentes, deberá respetar y promover el derecho de los niños, niñas y adolescentes al descanso, esparcimiento, juego y a las actividades recreativas y deportivas propias de su edad, a participar libre y plenamente en la vida cultural

y artística de su comunidad, creando las condiciones propicias para el goce de este derecho en condiciones de igualdad de oportunidades.

Comentario:

Una de las formas para llevar a cabo esta obligación, es por medio de los centros escolares; debe permitirse que la niñez y adolescencia que estudia en los mismos, gocen de actividades recreativas y culturales extra aula. No obstante en este sentido, la obligación primaria corresponde a los padres o encargados de los niños para la recreación y descanso.

En su aspecto más fundamental, el deporte y los juegos son derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal y como se enuncia en el artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño: Los Estados “reconocerán el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes”. Además, nadie pone en duda que una actividad física habitual es esencial para el desarrollo físico, mental, psicológico y social de las niñas, niños y adolescentes. Participar en deportes puede ayudar al desarrollo físico de los niños y niñas, a mejorar sus resultados académicos, su salud y principalmente su estado de ánimo, una mente y cuerpo relajado será capaz de soportar el esfuerzo de los estudios y de esa forma se protege integralmente al niño.

Por otra parte, las actividades propiciadas por la escuela, la comunidad, el Estado, deben tener por principio el respeto del credo del niño y no aislar a quien no comparta determinada actividad o juego; el deporte, esparcimiento deben ser un elemento de inclusión y conocimiento de los niños entre sí con el objeto de fomentar el respeto en diferentes situaciones.

SECCIÓN III DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON DISCAPACIDAD

ARTÍCULO 46. Vida digna y plena. Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad física, sensorial y mental, tienen derecho a gozar de una vida plena y digna.

Comentario:

Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su cuadragésimo octavo periodo de sesiones, mediante Resolución 46/96, de 20 de diciembre de 1993 han aprobado: “Los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos

integrados, y deben velar por que la educación de las personas con discapacidad constituya una parte integrante del sistema de enseñanza.” Esto es sólo una parte de la igualdad de los niños con discapacidad puesto que la ley al referirse al derecho de vida plena, confiere un ámbito universal de superación y protección.

Además, existe la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual tiene por objeto promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En cuanto al tema, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes promulgada por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos establece:

Artículo 29. Para efectos de esta ley, se considera persona con discapacidad a quien padezca una alteración funcional física, intelectual o sensorial, que le impida realizar una actividad propia de su edad y medio social, y que implique desventajas para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Artículo 30. Niñas, niños y adolescentes con discapacidad física, intelectual o sensorial no podrán ser discriminados por ningún motivo. Independientemente de los demás derechos que reconoce y otorga esta ley, tienen derecho a desarrollar plenamente sus aptitudes y a gozar de una vida digna que les permita integrarse a la sociedad, participando, en la medida de sus posibilidades, en los ámbitos escolar, laboral, cultural, recreativo y económico.

Artículo 31. La Federación, el Distrito Federal, estados y municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán normas tendientes a:

- a) Reconocer y aceptar la existencia de la discapacidad.*
- b) Ofrecer apoyos educativos y formativos para padres y familiares de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, a fin de aportarles los medios necesarios para que puedan fomentar su desarrollo y vida digna.*
- c) Promover acciones interdisciplinarias para el estudio, diagnóstico temprano, tratamiento y rehabilitación de las discapacidades de niñas, niños y adolescentes que en cada caso se necesiten, asegurando que sean accesibles a las posibilidades económicas de sus familiares.*
- d) Fomentar centros educativos especiales y proyectos de educación especial que permitan a niñas, niños y adolescentes con discapacidad, integrarse en la medida de su capacidad a los sistemas educativos regulares. Dispondrán de cuidados elementales gratuitos, acceso a programas de estimulación temprana, servicios*

de salud, rehabilitación, esparcimiento, actividades ocupacionales, así como a la capacitación para el trabajo, para lo cual se promoverá, de no contarse con estos servicios, a su creación.

- e) *Adaptar el medio que rodea a niñas, niños y adolescentes con discapacidad a sus necesidades particulares.*

ARTÍCULO 47. Obligación estatal. El Estado deberá asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad a recibir cuidados especiales gratuitos.

Dicho derecho incluye el acceso a programas de estimulación temprana, educación, servicios de salud, rehabilitación, esparcimiento, así como la preparación para el trabajo, para lo cual promoverá, si no contara con estos servicios, su creación. Si fuera necesario y dentro de sus posibilidades, los referirá a centros privados, según el trámite administrativo establecido.

Comentario:

Se ha demostrado que los niños que tienen discapacidades tanto físicas como psíquicas, son personas capaces de aprender un sinnúmero de actividades y llegan a desarrollar técnicas tan especiales que inclusive, a veces, las personas que no tienen ninguna discapacidad no pueden realizar. En ese sentido, los padres, responsables o encargados de los niños que padezcan algún tipo de discapacidad, tienen el deber de informarse sobre las diversas oportunidades que pueden brindarse a estos niños y adolescentes para lograr su desarrollo máximo.

En cuanto al Estado, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos y debe proveer los programas necesarios para la superación de este sector de la niñez y adolescencia y facilitar el acceso a ellos. Dentro de los programas que deben ser creados o impulsados de manera urgente se encuentran los comprendidos a la estimulación temprana, y por ella se entiende “el conjunto de medios, técnicas y actividades con base científica y aplicada en forma sistémica y secuencial que se emplea en niños desde su nacimiento hasta los seis años, con el objeto de desarrollar al máximo sus capacidades cognitivas, físicas y psíquicas, permite también evitar estados no deseados en el desarrollo y ayudar a los padres, con eficacia y autonomía en el cuidado y desarrollo del infante”.¹²

Durante esta etapa se perfecciona la actividad de todos los órganos de los sentidos, en especial, los relacionados con la percepción visual y auditiva del niño, esto le permitirá reconocer y diferenciar colores, formas y sonidos. Por otro lado, los procesos

12 www.cosasdelainfancia.com/biblioteca-esti-t-g.htm (Orlando Terré, 2002) Consultado el 25 de marzo del 2010.

psíquicos y las actividades que se forman en el niño durante esta etapa constituyen habilidades que resultarán imprescindibles en su vida posterior. Específicamente en cuanto a los niños con discapacidad, otro aspecto importante es que los servicios de salud en los hospitales y centros de salud del país deben estar debidamente equipados y el personal preparado para la atención de los niños o adolescentes que tengan determinados problemas de discapacidad, así también la creación o fortalecimiento de los programas de rehabilitación y terapias, que hagan posible el desarrollo integral de la niñez y adolescencia discapacitada.

ARTÍCULO 48. Acceso a información y comunicación. El Estado reconoce el derecho del niño, niña y adolescente con discapacidad al acceso de información y comunicación, a la facilitación de accesos arquitectónicos para su integración y participación social.

Comentario:

Se refiere al trato igual que deben recibir los niños, niñas y adolescentes para informarse de los aspectos que les incumban, además, los inmuebles deben adecuarse a las personas que padezcan determinadas discapacidades y construir por ejemplo rampas de acceso e incluso servicios especiales a utilizar únicamente por ellos. Esta arquitectura debe tomarse como acciones urgentes, actualmente no se observa que en Guatemala se tenga una cultura de ayuda a las personas discapacitadas, prueba de ello es que no en todas las aceras existen rampas, las pasarelas son lugares inaccesibles para personas con discapacidad, etc.

ARTÍCULO 49. Prevención. El Estado deberá promover, proveer y difundir programas de prevención, detección y referencias de las discapacidades, con los diferentes centros institucionales para su diagnóstico y tratamiento oportuno, tanto a nivel institucional como comunitario.

Comentario:

Es importante que los centros hospitalarios se equipen con tecnología que permita detectar a tiempo las discapacidades que puedan sufrir los niños, a efecto de brindar de forma inmediata los tratamientos pertinentes y así minimizar los efectos de la discapacidad, así también, la capacitación de personal médico y técnico para la operación de la maquinaria respectiva.

El objetivo de los proyectos que deben implementarse es atender mediante programas de prevención, control y tratamiento de las discapacidades locomotoras y psíquicas de las personas con discapacidad que viven en aquellas situaciones económicas en las que no sea posible que las personas puedan costear por sí mismas las terapias, medicamentos y rehabilitaciones que necesitan. Los programas deben estar dirigidos a promover la prevención de discapacidades mediante una atención directa y

coordinada con los promotores del proyecto en beneficio de las personas que viven situaciones de extrema pobreza y que no cuentan con recursos para atenderse en sus terapias de rehabilitación y mejorar sus condiciones de vida. Debe tomarse en consideración dar participación a la comunidad y establecer mecanismos en donde se promueve la inclusión e integración de los ciudadanos.

En relación al tema, la declaración de la Asamblea de Rehabilitación Internacional de Auckland, Australia de 1996 estableció que “se reconoce y promueve el valor de las personas con discapacidad como parte del género humano. La persona con discapacidad debe disfrutar de los mismos derechos y libertades que las demás personas, lo cual supone la consideración del derecho a la vida como sagrado e inviolable.

Se considera también que, siempre que fuera posible, las deficiencias deberían evitarse mediante programas de acción de tipo médico y social. Esto no significa menoscabo alguno para el respeto debido a las personas con discapacidad: al reducir la incidencia y la gravedad de las deficiencias, se podrán atender mejor las necesidades médicas y sociales de las personas con discapacidad.

Esta misma declaración manifestó que dentro de los aspectos a tomar en cuenta en la prevención se encuentran:

- a) Prevención de discapacidades producidas por enfermedades transmisibles.*
- b) Prevención de discapacidades debidas a enfermedades no transmisibles.*
- c) Prevención de las discapacidades congénitas.*
- d) Prevención de accidentes de tráfico.*
- e) Prevención de riesgos y accidentes laborales.*
- f) Prevención de discapacidades causadas por conflictos armados.*
- g) Prevención de discapacidades secundarias”¹³*

SECCIÓN IV

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL TRÁFICO ILEGAL, SUSTRACCIÓN, SECUESTRO, VENTA Y TRATA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

ARTÍCULO 50. Seguridad e integridad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.

Comentario:

Esta seguridad jurídica y social debe ser a niveles profundos. El Estado debe crear, revisar o modificar la legislación adecuada para la prevención de este tipo de delitos

13 www.paidos.rediris.es/genysi/recursos/.../auckland.htm Consultado el 26 de marzo 2010.

y proteger la vida, la libertad individual, sexual y personal de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, debe existir una modernización en la legislación nacional sobre este tema, por ejemplo el Decreto 09-2009 del Congreso de la República, que se refiere a la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, además Guatemala debe estar al tanto de las diversas convenciones internacionales que sobre el tema existen y que son varias.

Ejemplo de estos instrumentos:

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional (entró en vigencia el 25 de diciembre de 2003);

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (entró en vigencia el 28 de enero de 2004);

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (16 de mayo de 2005) Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (entró en vigencia el 29 de septiembre de 2003);

Convenio No. 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (1999);

Declaración y Plan de Acción de Estocolmo (1996);

Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven (1985);

Convenio No. 143 de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (1975);

Convenio No. 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso (1957);

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956);

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949);

Convenio No. 29 de la OIT relativa al trabajo forzoso u obligatorio (1930);

Protocolo para modificar la Convención sobre esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.

SECCIÓN V

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA

ARTÍCULO 51. Explotación económica. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra la explotación económica, el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física y mental o que impida su acceso a la educación.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad a fin de que tengan acceso a la educación, el deporte, la cultura y la recreación propia a su edad, en beneficio de su salud física y mental.

Comentario:

La protección económica, jurídica y social es uno de los derechos reconocidos por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, su aplicación y ámbito de protección es integral y se aplica a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional. El ideal es que el niño, niña y adolescente no debería estar forzado a trabajar; pero cuando la necesidad de la familia lo hace urgente, muchos niños se dedican a labores extraordinarias y el problema es que desertan de la escuela, dañan su salud e inclusive acomodan a los padres a no laborar.

Para los efectos de la ley, debe entenderse por explotación económica o explotación infantil, trabajo de niños en cualquier sistema de producción económica de un país, una región y en el mantenimiento económico de un grupo o clan familiar. La explotación infantil es un hecho que azota en especial a países en vías de desarrollo; pero en el mismo se ven implicados los países industrializados. Se puede hablar estrictamente de explotación infantil o explotación económica en situaciones como el hecho que las personas menores de edad desempeñen cualquier actividad económica de producción que afecta su desarrollo personal o el disfrute de sus derechos; son obligados a mantener un constante trabajo para que después le quiten los ingresos recaudados, realicen cualquier trabajo que implique un riesgo y sea evidentemente peligroso y quienes son víctimas de las peores formas de explotación infantil como las víctimas del tráfico, esclavitud, prostitución, los que son reclutados por la fuerza u obligados e inducidos a realizar actividades ilegales o que amenazan su integridad.

“UNICEF ha desarrollado un conjunto de criterios básicos para determinar si el trabajo infantil es explotador. Define que el trabajo infantil es inapropiado si:

Es con dedicación exclusiva a una edad demasiado temprana,

Se pasan demasiadas horas trabajando,

El trabajo provoca estrés físico, social o psicológico indebido,

*Se trabaja y se vive en la calle en malas condiciones,
El salario es inadecuado,
El niño tiene que asumir demasiada responsabilidad,
El trabajo impide el acceso a la escolarización,
El trabajo mina la dignidad y autoestima del niño (como el esclavismo y la explotación sexual),
Impide conseguir un pleno desarrollo social y psicológico”¹⁴*

SECCIÓN VI DERECHO A LA PROTECCIÓN POR EL USO DE ILÍCITO DE SUSTANCIAS QUE PRODUZCAN DEPENDENCIA

ARTÍCULO 52. Sustancias que producen dependencia. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra el consumo, uso y abuso de sustancias que produzcan dependencia, para lo cual el Estado creará y apoyará las condiciones apropiadas para los programas correspondientes.

Comentario:

Muchos niños, niñas y adolescentes simplemente siguen el ejemplo de sus padres e inician el consumo de drogas o sustancias adictivas, el Estado debe prevenir esta situación y en casos en que los niños ya están inmersos en el problema, brindar ayuda y tratamiento para su recuperación. En Guatemala, existe la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Contra las Adicciones y el Tráfico Ilícito (SECCATTID), la cual contempla una serie de programas orientados a la familia y utiliza técnicas para el acercamiento a la población con problemas de adicción mediante la propia comunidad, maestros, líderes juveniles, etc.

Los factores de riesgo pueden aumentar las posibilidades de que una persona abuse de las drogas mientras que los factores de protección pueden disminuir este riesgo. Es importante notar, sin embargo, que la mayoría de las personas que tienen un riesgo para el abuso de las drogas no comienzan a usarlas ni se hacen adictos. Además, lo que constituye un factor de riesgo para una persona, puede no serlo para otra.

Los factores de riesgo y de protección pueden afectar a los niños durante diferentes etapas de sus vidas. En cada etapa, ocurren riesgos que se pueden cambiar a través de una intervención preventiva. Se pueden cambiar o prevenir los riesgos de los años preescolares (ejemplo, conductas extrañas o agresivas). Si no son advertidas y tratadas, esos comportamientos negativos pueden llevar a riesgos adicionales, tales como el fracaso académico y dificultades sociales, que aumentan el riesgo de los niños para el abuso de drogas en el futuro.

Los programas de prevención deben enfocarse en una intervención temprana en el desarrollo del niño para fortalecer los factores de protección antes de que se desarrollen los problemas de conducta. Los programas de prevención deberán mejorar los factores de prevención y revertir o reducir los factores de riesgo.

El impacto potencial de factores específicos de riesgo y de protección cambia con la edad, por ejemplo, los factores de riesgo dentro de la familia tienen un impacto mayor en un niño más joven, mientras que la asociación con compañeros que abusan de las drogas puede ser un factor de riesgo más importante para un adolescente, por ello es que los programas de prevención deben dirigirse a todas las formas del abuso de drogas, por separado o en conjunto, incluyendo el consumo de drogas legales como el tabaco o el alcohol por menores; el uso de drogas ilegales como la marihuana o la heroína; y el uso inapropiado de sustancias obtenidas legalmente tal es el caso de los inhalantes, así como los medicamentos de prescripción, o aquellos que no necesitan prescripción.

A nivel de la familia, los programas de prevención deben mejorar la compenetración y las relaciones familiares e incluir habilidades para ser mejores padres; entrenamiento para desarrollar, discutir y reforzar la política de la familia con relación al abuso de sustancias; y la información y educación sobre las drogas. La compenetración familiar constituye el cimiento de la relación entre los padres y los hijos. Se puede fortalecer esta compenetración a través de un entrenamiento para mejorar la capacidad de apoyo de los padres a los hijos, la comunicación entre padres e hijos, y la participación de los padres con los hijos.

Además, se pueden diseñar los programas de prevención para una intervención temprana en los años preescolares que enfoquen a los factores de riesgo para el abuso de drogas tales como el comportamiento agresivo, conducta social negativa, y dificultades académicas, no obstante, debe darse también el seguimiento a niveles superiores y por ejemplo para los niños de la primaria, los programas deben ser dirigidos al mejoramiento del aprendizaje académico, social y emotivo para tratar factores de riesgo para el abuso de drogas como la agresión temprana, el fracaso académico, y la deserción de los estudios.

En conclusión, debe tomarse en cuenta las señales de riesgo o advertencia ya que estas pueden verse tempranamente, por ejemplo “en la infancia, actitudes como conductas agresivas, falta de autocontrol o un temperamento difícil. Cuando el niño crece, las interacciones con la familia, la escuela y en la comunidad pueden afectar su riesgo para el abuso de drogas en el futuro”.¹⁵

SECCIÓN VII DERECHO A LA PROTECCIÓN POR EL MALTRATO

ARTÍCULO 53. Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales.

Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psicosociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.

Comentario:

Dentro del término maltrato pueden incluirse varias categorías, no se refiere sólo a golpes sino también al descuido, a los tratos crueles, a la discriminación, a la negación de servicios por cualquier motivo, etc.

El Estado debe fomentar programas sociales de educación a los padres de familia y hacer saber qué actitudes son correctas y cuáles no.

Es decir, que pueden existir diversas formas de propinar maltrato a un niño, niña o adolescente y entre estas puede mencionarse:

Rechazo: Ocurre cuando se niega a reconocer la presencia o valor de una persona. Esto se logra comunicándole a la persona que el o ella es inferior y devaluando sus pensamientos y sentimientos. Por ejemplo tratando al hijo o hija de manera diferente que al resto de sus familiares de alguna manera injusta o que denote desagrado por él o ella.

Degradación: Esto ocurre cuando se utiliza un comportamiento ofensivo, como ridiculizar, apodar, imitar e infantilizar a la persona. El propósito es disminuir la dignidad y valor de la persona y afecta su sentido de identidad en una manera desfavorable. Algunas conductas que caben en esta forma de maltrato es el gritar, usar palabras obscenas, humillar públicamente o etiquetar a la persona como estúpida, imitar alguna discapacidad o tratar a la persona como si fuera menor de lo que es y no dejarlos tomar decisiones normales para alguien de su edad, rechazar a la persona frente a sus familiares, amigos o compañeros.

Intimidación y atemorizamiento: Se evoca un miedo extremo en la persona, por medio de la intimidación. Puede incluir poner o amenazar con poner a la persona en un ambiente peligroso o incómodo. Algunos ejemplos: hacer a un niño ver violencia perpetrada en personas a las que el niño quiere o alguna mascota, amenazar con abandonar o matar a un niño, amenazar con dañar las pertenencias de alguien, perseguir.

Reclusión: La reclusión se refiere a limitar la libertad de una persona para desenvolverse en una relación normal con otros.

Corrupción y explotación: La corrupción se basa en entrenar a una persona para aceptar ideas o un comportamiento que no es legal o que va en contra del contexto cultural. La explotación se basa en usar a una persona para ganar algo.

Indiferencia emocional: Esto supone no proveer cuidados de una manera sensible y se manifiesta mostrándose no involucrado e indiferente para con la víctima, interactuando solamente cuando es necesario e ignorando las necesidades mentales y emocionales de la persona. Algunos ejemplos: Ignorar los intentos de un niño por interactuar, no demostrar cariño hacia un hijo, tratar a alguien como si fuera un objeto o algo sin importancia.

La Ley establece la obligación del Estado precisamente de proporcionar la información debida a los padres o encargados de los niños, para que eviten conductas como las mencionadas y así evitar el maltrato a los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 54. Obligación estatal. El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- a) Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
- b) Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
- c) Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.
- d) Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

Comentario:

Dentro de las medidas que el Estado debe adoptar debe incluirse medios rápidos y eficaces de denuncia, atención médica y psicológica inmediata y a largo plazo, creación de unidades especializadas en niñez y adolescencia.

En el ámbito legislativo, adoptar medidas como revisar los diferentes cuerpos legales relacionados con el tema de niñez y adolescencia, por ejemplo el Código Penal y establecer con precisión que delitos afectan directamente a esta población y endurecer las penas para quienes los cometan o bien el propio cambio del tipo penal para limitar de cierta forma algunas actitudes de las personas adultas en cuanto a los niños. Así también la modernización de la ley vigente en cuanto a las diversas que en la sociedad se produzcan para ampliar el ámbito de protección. Además hacer efectivos los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención de los Derecho del Niño, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención contra Discriminación basada en la Enseñanza, y las Convención Nro. 38 de la Organización Internacional del Trabajo en lo que sean aplicables.

No obstante ello, deben tomarse medidas legislativas para prever cualquier tipo de situación en la que puede ocurrir maltrato a los niños o situaciones en donde se vulneren sus derechos humanos, por ejemplo guerras o conflictos armados, desastres naturales, epidemias, etc.

En el ámbito administrativo es en donde deben crearse los programas, políticas públicas y sociales de prevención y formación a favor de la niñez y adolescencia del país y la forma en que estos han de ejecutarse.

ARTÍCULO 55. Obligación de denuncia. El personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones.

Comentario:

Este artículo se complementa con el segundo párrafo del artículo anterior que se refiere a la obligación de cualquier persona a denunciar; especialmente las personas mencionadas en la presente norma, deben tener presente cualquier signo de maltrato infantil y denunciarlo inmediatamente a las autoridades competentes.

SECCIÓN VIII

DERECHO A LA PROTECCIÓN POR LA EXPLOTACIÓN Y ABUSOS SEXUALES

ARTÍCULO 56. Explotación o abuso sexual. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, incluyendo:

- a) La incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual.
- b) Su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico.
- c) Promiscuidad sexual.
- d) El acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

Comentario:

Además de proteger a la niñez y la adolescencia de nuestro país mediante el Código Penal, es necesario que Guatemala actualice su legislación promulgando leyes que se adecúen a la realidad nacional, adherirse a convenios internacionales sobre el tema, y tener una efectiva persecución penal de los sindicatos y eficaces métodos de protección a las víctimas.

En este tema a manera de ejemplo, el Código de la Niñez y la Adolescencia establece las definiciones sobre el abuso y la explotación sexual y señala en su artículo 68. Concepto de abuso sexual. Para los efectos del presente Código constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio.

Por su parte el artículo 69 regula: Concepto de explotación sexual. Constituyen explotación sexual la prostitución y la pornografía infantil. Prostitución infantil es la utilización de un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Pornografía infantil es toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña y adolescente en actividades sexuales explícitas, reales o simuladas; o de sus órganos genitales, con la finalidad de promover, sugerir o evocar la actividad sexual.

Dicho código establece en su artículo 74 la Prevención y políticas del Estado y le impone la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otra índole, que sean necesarias para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra las conductas y hechos previstos en este título, e impulsará políticas y programas dirigidos a:

La asistencia a la niñez y adolescencia y a las personas responsables de su cuidado y protección, con el objeto de prevenir estas formas de violación de derechos;

La prevención e investigación de los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico y pérdida;

La búsqueda, recuperación y reinserción familiar, en los casos de pérdida, plagio, traslado ilegal y tráfico; y, El fomento de una cultura de buen trato en las relaciones cotidianas entre adultos, niños, niñas y adolescentes.

En el desarrollo de las políticas y programas a los que se refiere este artículo, se asegurará la participación de la sociedad, la familia, los niños, niñas y adolescentes.

Es importante señalar que el Estado debe dar a conocer a la población qué conductas constituyen violación a los derechos de los niños y adolescentes a ser protegidos en este aspecto e impulsar programas dirigidos a las comunidades, centros escolares y fomentar la cultura de la denuncia en la población.

SECCIÓN IX DERECHO A LA PROTECCIÓN POR CONFLICTO ARMADO

ARTÍCULO 57. Derecho internacional humanitario. En caso de conflicto armado, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a su no reclutamiento y que el Estado respete y vele porque se cumplan las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables.

El Estado adoptará todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los dieciocho años de edad, no participen directamente en las hostilidades, ni sean reclutados para servicio militar en cualquier época.

Comentario:

El derecho internacional humanitario (DIH) es un conjunto de normas que, en tiempo de guerra, protege a las personas que no participan en las hostilidades o que han dejado de hacerlo. Su principal objetivo es limitar y evitar el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de derecho humanitario.

Al respecto, el Artículo 38 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las

hostilidades. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad y que de conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

De esa cuenta, Guatemala deberá tomar todas las medidas necesarias para excluir a las personas menores de dieciocho años en cualquier conflicto armado y tomar en cuenta el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

En este tema, existen otras legislaciones que regulan la protección de la forma siguiente:

Uruguay: artículo 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia (Conflictos armados).- Los niños y adolescentes no pueden formar parte de las hostilidades en conflictos armados ni recibir preparación para ello.

México, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, artículo 21 Niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3o. constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por :

- A. El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.*
- B. La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.*
- C. Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados.*

Colombia: Artículo 20 numeral 6º del Código de la Niñez y la Adolescencia Derechos de Protección. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra... Las guerras y los conflictos armados internos.

Ecuador, en el artículo 57 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Derecho a protección especial en casos de desastres y conflictos armados. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a protección especial en casos de desastres naturales y de conflictos armados internos o internacionales. Esta protección se expresará, entre otras medidas, en la provisión prioritaria de medios de evacuación de las zonas afectadas, alojamiento, alimentación, atención médica y medicinas.

El Estado garantiza el respeto irrestricto de las normas del derecho internacional humanitario a favor de los niños, niñas y adolescentes a los que se refiere este artículo; y asegurará los recursos, medios y mecanismos para que se reintegren a la vida social con

la plenitud de sus derechos y deberes. Se prohíbe reclutar o permitir la participación directa de niños, niñas y adolescentes en hostilidades armadas internas e internacionales.

SECCIÓN X DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS

ARTÍCULO 58. Garantías. Los niños, niñas y adolescentes que soliciten o tengan el estatus de refugiado, retornado o desarraigado conforme los procedimientos nacionales o internacionales aplicables, tienen derecho de recibir, si están solos o acompañados de sus padres, algún pariente o cualquier persona, la protección y asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos plasmados en la Constitución Política de la República, la legislación interna y los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Esta será efectiva durante el tiempo, forma y procedimientos que establezcan las leyes nacionales e internacionales relativas a la materia.

Comentario:

En cuanto a este tema, Guatemala debe propiciar las condiciones para atender a niños, niñas y adolescentes refugiados y debe tomar ejemplo de las directrices que utilizan entidades como ACNUR, las cuales se concentran en la reunificación de los jóvenes separados de sus familias; prevención de la explotación sexual y el reclutamiento por unidades militares, así como la reintegración de los niños que padecen tales situaciones; acceso generalizado a la educación; reconocimiento decidido de los derechos y necesidades de un grupo muchas veces olvidado, el de los refugiados adolescentes. Todas estas acciones están basadas en la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ecuador ha regulado que los niños, niñas y adolescentes que soliciten o a quienes se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia necesaria para el pleno disfrute de sus derechos. El mismo derecho asiste a sus progenitores y a las personas encargadas de su cuidado.

Agrega ACNUR que “los niños y niñas poseen una característica psicológica exclusiva: están desarrollándose. El desarraigo, las perturbaciones y la inseguridad inherentes a las situaciones de refugiados pueden perjudicar el desarrollo físico, intelectual, psicológico, cultural y social de los niños. Estos factores se agravan notablemente cuando, por añadidura, los niños deben sufrir o presenciar actos de violencia, abusos, torturas o la muerte de familiares”.¹⁶ El bienestar psicosocial de los niños refugiados, tiene casi la misma importancia que su bienestar físico. Las consecuencias de la

ruptura violenta del ritmo de vida pueden ser, especialmente para los niños, de extrema gravedad. Cuando desaparecen los mecanismos que guían y regulan una sociedad, los individuos se ven privados de su medio ambiente social, económico y cultural. Como consecuencia de ello, las relaciones humanas suelen padecer las consecuencias. La angustia y la ansiedad de los padres puede perturbar gravemente el normal desarrollo emocional de sus hijos. Los papeles que desempeñan los niños varían también en las situaciones de refugio. Si falta uno de los padres, el niño tal vez deba hacerse cargo de las responsabilidades del adulto. Si bien son vulnerables, los niños también son un recurso que tiene mucho que ofrecer. Las posibles contribuciones de los niños no deben pasarse por alto. Son personas por derecho propio y tienen sugerencias, opiniones, y la capacidad de participar en decisiones y actividades que afectan a sus vidas. Los esfuerzos en pro de los niños refugiados no alcanzarán sus objetivos si se les percibe sólo como personas a las que hay que alimentar, vacunar o dar refugio, en vez de tratarlos como miembros participantes de su comunidad. La integración de las niñas y niños refugiados, desde el inicio de una emergencia, asegura que los recursos limitados sean utilizados efectivamente.

SECCIÓN XI

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA TODA INFORMACIÓN Y MATERIAL PERJUDICIAL PARA EL BIENESTAR DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

ARTÍCULO 59. Protección. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se les proteja de toda información y material impreso, visual, electrónico o de audio que pueda ser perjudicial o nocivo para su adecuado desarrollo físico, mental y social.

Comentario:

Esta obligación recae principalmente en los padres de familia ya que en la actualidad en cualquier lugar del país existen afiches, discos o figuras que tienen material no apto para los niños, así también el cuidado con el uso de la tecnología como lo es Internet. Por su parte el Estado debe imponer medidas más rígidas para la comercialización y exhibición de todos los productos que exponen materiales inadecuados para la niñez y la adolescencia.

En este sentido, el niño que está expuesto a la violencia visual o a otros elementos inapropiados para su edad, fácilmente puede habituarse a ellos, con el correlativo riesgo de que sea un adulto violento o bien, que desarrolle otro tipo de conductas negativas.

Temas a los que los niños están expuestos todos los días a través de los medios de comunicación, en especial la televisión, como escenas de contenido sexual, el lenguaje inapropiado, el maltrato a otros seres vivos, el racismo, las adicciones, sólo por mencionar algunas influencias nocivas.

Hoy día existen programas, series, películas de dibujos animados con un alto contenido de violencia, lenguaje inapropiado y hasta algunas connotaciones de tipo sexual que se transmiten en horarios para niños, cuando dicho contenido no es propio para la población infantil.

Existen países que han regulado directamente el asunto de la comunicación vía televisión o radio, ejemplo es México en donde La Ley Federal de Radio y Televisión, artículo 5 regula: La radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán: I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares; II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud; por su parte el artículo 59 Bis de esa ley establece que la programación general dirigida a la población infantil que transmitan las estaciones de Radio y Televisión deberá: Propiciar el desarrollo armónico de la niñez; Estimular la creatividad, la integración familiar y la solidaridad humana; Procurar la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional; Promover el interés científico, artístico y social de los niños; Proporcionar diversión y coadyuvar al proceso formativo en la infancia.

ARTÍCULO 60. Medios de comunicación. Se reconoce la importancia de la función que desempeñan los medios de comunicación social del Estado, como instrumentos de promoción, desarrollo del bienestar social, espiritual, moral, de la salud física y mental de todos los niños, niñas y adolescentes. Con tal objeto deberán:

- a) Facilitar el acceso a información.
- b) Calificar, clasificar y supervisar toda la información, espectáculos, programas o material que sea puesto en su conocimiento.
- c) Promover la participación directa en los programas o ediciones de niños, niñas o adolescentes.
- d) Informar de la clasificación y contenido de los programas, antes y durante los mismos.
- e) Los que tengan presencia en aquellos lugares de predominancia maya, garífuna o xinka, difundan, transmitan, publiquen y editen material y programas en esos idiomas.
- f) Apoyar a los órganos jurisdiccionales e instituciones de bienestar social, a localizar a los familiares de los niños, niñas y adolescentes extraviados.
- g) Promover la divulgación de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, en general.

Comentario:

Un método para llevar a cabo estas tareas es que el Estado de Guatemala posea canales de televisión, emisoras de radio e inclusive medios de comunicación escrita, en los cuales puedan incluirse programas y actividades que transmitan a la población menor de edad, la información necesaria para su bienestar, asimismo, estos medios de comunicación pueden transmitir noticias constantes sobre niños extraviados y establecer un lugar en donde denunciar o comunicar cualquier eventualidad.

Actualmente en Guatemala no existe ningún canal de televisión abierta que tenga como fin promover los valores consagrados en la presente norma, se cuenta únicamente con un programa radial en donde el Presidente de la República dialoga sobre diferentes temas; pero no se observa que se dirija específicamente a temas como los que menciona esta ley.

Es importante que se desarrollen programas radiales y televisivos que se enfoquen directamente en aspectos de niñez y adolescencia puesto que de esta forma, el Estado logrará informar, educar e instruir a la población sobre qué conductas deben observar, qué hacer y a dónde acudir cuando ocurra una situación que amerite la protección de cualquier niño, niña y adolescente.

ARTÍCULO 61. Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de los órganos competentes:

- a) Clasificar y supervisar los espectáculos públicos, los programas de radio, televisión y cable, videos, impresos y cualquier otra forma de comunicación, que sea perjudicial para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.
- b) Regular el acceso a los espectáculos públicos y cualquier otro medio que tenga contenido único para adultos.
- c) Velar porque los medios de comunicación que tengan o establezcan franjas infantiles, juveniles, familiares o exclusivas para adultos, las den a conocer previamente, con el objeto de que los padres de familia, tutores, parientes o cualquier persona que tenga a su cuidado algún niño, niña o adolescente, conozca el contenido de la programación y de esa manera limiten bajo su responsabilidad el acceso a programas no aptos para su edad.

Comentario:

*Es necesario informar a la sociedad las diversas categorías que existen para la clasificación de la programación, puesto que por ejemplo estas clasificaciones son **TV-G, TV-PG, TV-14, TV-MA**, entre otras. El acceso a programas de televisión clasificados será diferente, por ejemplo la clasificación **TV-MA** está limitado a los usuarios mayores de edad, la clasificación **TV-G** es apta para todo público incluido niños pequeños, etc.*

El Estado en su función soberana, debe implementar normas mínimas que todas las televisoras y radiodifusoras deben observar y mediante espacios determinados de aire, dar a conocer a la población cuáles son los temas que tratan los programas, específicamente lo relacionado a dibujos animados y programas que supuestamente son para público adolescente, pues en estas series puede verse violencia, temas sobre sexo, etc.

TÍTULO III DEBERES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

CAPÍTULO ÚNICO DEBERES INHERENTES

ARTÍCULO 62. Deberes y limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tienen los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta Ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.

- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.

Comentario:

Los deberes y derechos de los niños, niñas y adolescentes deben darse a conocer por medio de medios escritos, afiches colocados en edificios públicos, centros de salud y promover la información en las escuelas y colegios.

Es importante que se hable con los niños del porqué los valores tales como honradez, independencia y responsabilidad, son importantes, y de cómo los niños con la ayuda de esos valores, toman buenas decisiones. El comportamiento humano está regido por unos principios que se denominan valores y que resultan ser el pilar de la sociedad y la forma de actuar de sus ciudadanos.

Su enseñanza se inicia en el hogar, promovida por el ser y el hacer de los padres y de los adultos significativos para el niño; más tarde, esta se amplía y fortalece para incorporarlos en la forma como el infante se comporta individual y socialmente a través de los centros educativos.

Dentro del proceso de desarrollo infantil, es fundamental para el niño encontrar un referente normativo que le permita, mediante un adecuado proceso de autocrítica, adquirir la capacidad de razonar sobre sus propias acciones y formarse un juicio de valor sobre las mismas, para poder evaluar si sus comportamientos se ajustan o no a los lineamientos morales y éticos que la cultura y la sociedad han definido como deseables.

“Una clasificación de los valores, propuesta por Max Scheller, incluye los valores sociales, económicos, éticos, religiosos, vitales y estéticos, entre otros. De acuerdo con eso, la lista de valores puede llegar a ser muy amplia pero, en nuestro concepto, existen algunos que se consideran absolutamente necesarios para funcionar socialmente.

Entre ellos están: la amistad, la justicia, la lealtad, la honestidad, la tolerancia, la disciplina, el respeto, la solidaridad y la paz”¹⁷

Es decir que dentro de los valores que la ley impone como objeto de enseñanza a los niños, niñas y adolescentes, se busca precisamente que mediante el aprendizaje de tales aspectos, la sociedad se fortalezca con futuros ciudadanos educados de mejor forma, por esa razón, el Estado debe incluir en los programas de estudio materias dedicadas a este fin.

Asimismo, y al tenor de lo establecido en la presente ley, todo niño, niña y adolescente debe ceñir su actuar y comportamiento al respeto hacia sus padres tal y como lo establece el artículo 263 del Código Civil: Los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida. Es decir, que la norma señala la obligación durante la minoría de edad y la extiende a cuando la persona es ya mayor de edad.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta también lo relacionado al tema del lugar en donde la ley dispone que debe habitar un niño, niña o adolescente y tanto la literal p) de la norma que se comenta, como el artículo 260 del Código Civil coinciden en regular que los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores, aunado a ello lo regulado por el Código Procesal Civil y Mercantil que en su artículo 521 regula: A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

17 www.clublancita.mil.co Consultado el 30 marzo del 2010.

TÍTULO IV ADOLESCENTES TRABAJADORES

CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN I CONSIDERACIONES BÁSICAS

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

Comentario:

El Código de Trabajo contiene normas tutelares a favor de los trabajadores, especialmente regula lo relacionado al trabajo de personas menores de edad y establece en el artículo 31: Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos.

En cuanto a la jornada ordinaria de trabajo el artículo 116 señala que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana y complementando la norma con el artículo 149 de la jornada ordinaria diurna que indica el Artículo 116, párrafo 1º., se debe disminuir para los menores de edad así:

- a) En una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años; y*
- b) En dos horas diarias y en doce horas a la semana para los jóvenes que tengan esa edad o menos, siempre que el trabajo de éstos se autorice conforme al Artículo 150 siguiente. Es entendido que de acuerdo con el mismo artículo 150, también puede autorizarse una rebaja menor de la que ordena este inciso.*

Artículo 150. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Artículo anterior. Con este objeto, los interesados en que se extiendan las respectivas autorizaciones deben probar:

- a) *Que el menor de edad 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 el cuidado de él;*
- b) *Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, compatibles con la salud física, mental y moral del menor; y*
- c) *Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación. En cada una de las expresadas autorizaciones se deben consignar con claridad las condiciones de protección mínima en que deben trabajar los menores de edad.*

En cuanto a otras legislaciones, el Código de los Niños y Adolescentes del Perú regula en su artículo 22 que el Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone este Código, siempre y cuando su actividad laboral no importe riesgo ni peligro para su desarrollo, para su salud física, mental y emocional y no perturbe su asistencia regular a la escuela.

Asimismo, en el ARTÍCULO 52º establece que la protección al adolescente trabajador es responsabilidad del Ente Rector en forma coordinada y complementaria con los Sectores Trabajo, Salud y Educación y los Gobiernos Regionales y Municipales. El Ente Rector es el encargado de dictar las políticas de atención a los adolescentes que trabajan.

ARTÍCULO 64. Sector formal. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescente trabajador del sector formal, al mayor de catorce años de edad, que tenga como patrono a un empleador individual o jurídico, o que labore para una empresa de acuerdo con las normas del Código de Comercio; en ambos casos, en virtud de una relación directa de subordinación y dependencia, dentro de un horario determinado y sujeto a un contrato individual de trabajo.

Comentario:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, protege jurídicamente a los adolescentes que se encuentren laborando sea para personas individuales o colectivas, estableciendo los elementos que dan seguridad jurídica a su trabajo como lo son la relación directa de subordinación, la dependencia, el horario y la existencia del contrato. Esta protección se extiende incluso a la actividad comercial regulada en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, en cuanto a que pueden existir adolescentes laborando en calidad de auxiliares de los comerciantes tal y como está contenido en el título II del Libro I del Código de Comercio.

En relación al tema del adolescente trabajador es importante que en el país se organice un régimen protector de este sector de la fuerza laboral y establecer claramente que los adolescentes gozarán de protección preferente en el ámbito laboral, deben tomarse

en cuenta aspectos tales como el reconocimiento al derecho a trabajar, la igualdad de derechos, la creación de políticas especiales para el trabajo del menor de edad, lo relacionado a una reglamentación diferente en cuanto a los contratos laborales se refiere, para el efecto, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social velará por la protección y el cumplimiento de los derechos laborales de la persona adolescente. Para cumplir sus fines reglamentará todo lo relativo a su contratación, en especial el tipo de labores permitidas y las condiciones necesarias de trabajo. Esta reglamentación debe dictarse en coordinación y consulta con los gremios laborales y empresariales, las instituciones gubernamentales y no gubernamentales encargadas de proteger a las personas adolescentes que trabajan, así como con las agrupaciones que ellas constituyan para defender sus derechos.

Asimismo, debe abarcarse temas como la no contradicción entre el trabajo y la educación, la facilidad del adolescente para capacitarse dentro de su ámbito laboral, etc.

ARTÍCULO 65. Sector informal. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adolescente trabajador del sector informal al mayor de catorce años, que realiza actividades laborales por cuenta propia o para un patrono que desarrolla actividades comerciales sin sujetarse plenamente a la legislación tributaria y comercial del país, especialmente en lo que se refiere al registro, sede, contabilidad, entre otros elementos que caracterizan la formalidad del comerciante.

Comentario:

Es importante señalar que la legislación laboral del país permite la contratación verbal y de esa cuenta el adolescente que no tenga por ejemplo un contrato escrito, podrá demostrar ante los tribunales respectivos los elementos que dan seguridad de su calidad de trabajador. En el Derecho Laboral es fundamental que el trabajador tenga dependencia directa y subordinada del patrono, que cumpla con determinados horarios y sus funciones las realice sobre la dirección que le da el empleador, demostrando tales extremos, es factible el reclamo de sus derechos laborales aun sin contrato escrito de trabajo.

El Reglamento de Protección Laboral de la Niñez y Adolescencia Trabajadora, Acuerdo Gubernativo 112-2006 define: Artículo 21. Adolescente trabajador informal es quien participa directamente en actividades generadoras de ingresos, por cuenta propia o para un empleador que desarrolla actividades comerciales o industriales sin sujetarse plenamente a la legislación tributaria, mercantil, laboral o de previsión social. Aunque no limitativamente, se enuncian como trabajos en el sector informal los de venta ambulante, mercados cantonales, cuidado y limpieza de automotores, limpieza de calzado y similares.

SECCIÓN II PROFESIONALIZACIÓN Y PROTECCIÓN

ARTÍCULO 66. Prohibición. Es prohibido cualquier trabajo a adolescentes menores de catorce años de edad, salvo las excepciones establecidas en el Código de Trabajo, debidamente reglamentadas.

Comentario:

El Código de Trabajo establece en el artículo 32 que los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.

Para el efecto, la Inspección General de Trabajo establece los siguientes requisitos para permisos a menores de catorce años:

- a) El menor debe dirigirse con el padre o la madre al Departamento de Protección al trabajador para que le informen de sus derechos como menor trabajador y las peores formas de trabajo de la Niñez y Juventud.*
- b) Llevar una carta por escrito solicitando la autorización para poder trabajar firmada por alguno de sus padres.*
- c) Constancia de estudio o recibo de pago de la escuela o colegio.*
- d) Fotocopia de partida de nacimiento o fe de edad del menor.*
- e) Fotocopia de cédula del padre o de la madre del menor (o bien del Documento Personal de Identificación).*
- f) Con toda la papelería revisada en el Departamento de Protección al trabajador debe dirigirse a la Secretaría de la inspección para que le concedan el permiso y le extiendan el siguiente documento donde se autoriza el permiso de trabajo al menor.*

ARTÍCULO 67. Protección. La protección a los adolescentes trabajadores será, además de las normas contenidas en esta Ley, la que dispone la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esa materia ratificados por Guatemala.

Comentario:

En materia laboral existen los principios constitucionales regulados en los artículos comprendidos del 101 al 106, la ley especial que es el Decreto 1441 y además una serie de convenios especialmente de la Organización Internacional del Trabajo, así como Acuerdos Gubernativos que tratan el tema, tal es el caso del Acuerdo número 112-2006 que contiene el Reglamento de Protección Laboral de la Niñez y la Adolescencia Trabajadora.

Al decirse que la protección jurídica es el amparo que la ley otorga a las personas, esta adquiere una calificación de preferente en lo que a los niños, niñas y adolescentes se refiere. En el ámbito laboral, Guatemala reconoce a nivel constitucional el derecho al trabajo y las condiciones mínimas que todo empleador debe dar a sus trabajadores (especialmente a quienes son menores de edad y dentro de los rangos permitidos por la ley), es por ello que sus principios han sido desarrollados en la ley ordinaria; pero también se ha tomado para nuestra legislación todos aquellos convenios internacionales que definitivamente proponen, regulan y obligan mejores condiciones humanas para el desarrollo de actividades laborales realizadas por este sector de la población.

ARTÍCULO 68. Aprendizaje. Se considera aprendizaje a la formación técnico profesional impartida según las pautas y bases de la legislación de educación en vigor.

Comentario:

En cuanto a este tema el artículo 170 del Código de Trabajo regula que son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo.

El artículo 171 establece que el contrato de aprendizaje sólo puede estipularse a plazo fijo, y debe determinar la duración de la enseñanza y su desarrollo gradual, así como el monto de la retribución que corresponda al aprendiz en cada grado o período de la misma.

La Inspección General de Trabajo debe vigilar porque todo contrato de aprendizaje dure únicamente el tiempo que, a su juicio, sea necesario, tomando en cuenta la edad del aprendiz, la clase y método de enseñanza y la naturaleza del trabajo.

Por su parte, el artículo 172 regula que al término del contrato de aprendizaje el patrono debe dar al aprendiz un certificado en que conste la circunstancia de haber aprendido el arte, profesión y oficio de que se trate.

En este tema, el Acuerdo gubernativo 112-2006 regula:

Artículo 24. Trabajo de aprendizaje. Se permite el trabajo de aprendizaje a los adolescentes, siempre que el mismo propicie su formación práctica en un arte, profesión u oficio y no constituya obstáculo para su educación y recreación.

Artículo 25. Contrato de aprendizaje. El contrato de aprendizaje tendrá una duración máxima de seis meses, pudiendo ampliarse dicho período una sola vez, por otros seis meses previa aprobación de la Inspección General de Trabajo, la que se basará en opinión favorable de la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora.

Artículo 26. Retribución del trabajo de aprendizaje. La retribución del trabajo de aprendizaje deberá ser convenida entre adolescente trabajador y patrono, la que puede ser inferior al salario mínimo de la actividad productiva de que se trate, calificado por la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora.

ARTÍCULO 69. Principios. La formación técnico-profesional obedecerá a los principios siguientes:

- a) Garantía de acceso y asistencia obligatoria a la educación regular.
- b) Actividad compatible con el desarrollo de los adolescentes.
- c) Horario especial para el ejercicio de las actividades.

Comentario:

Es importante determinar que el aprendizaje persigue primordialmente la educación, formación y desarrollo de técnicas que servirán al adolescente para lograr el ejercicio de determinados oficios; pero que al estar regulada dicha actividad e imponerse la obligación del contrato, deberá dejarse a salvo el tiempo necesario para que el adolescente pueda asistir a la escuela, el aprendizaje nunca deberá obligar al adolescente a realizar actividades peligrosas e incompatibles a él.

El citado reglamento de adolescentes trabajadores establece que por capacitación técnica se entiende todo proceso de enseñanza-aprendizaje, por medio del cual, la persona adolescente trabajadora eleva su nivel de conocimiento, su habilidad técnica, o ambos, a efecto de constituirse en mano de obra calificada para participar en el proceso productivo.

La parte empleadora deberá promover la capacitación técnica de todo trabajador adolescente que esté a su servicio, en sus horarios de trabajo, sin discriminación por sexo, etnia, religión, origen, situación social o cualquier otra condición.

Los contenidos de los programas de capacitación técnica, deberán ser revisados y aprobados por el Departamento de Protección a la Adolescencia Trabajadora y la Dirección General de Formación y Capacitación Profesional. La Inspección General de Trabajo vigilará el cumplimiento de los programas de capacitación técnica.

ARTÍCULO 70. Garantías. Al adolescente aprendiz mayor de catorce años se le aseguran los derechos laborales y de previsión social.

Comentario:

Esta garantía laboral está directamente regulada en el artículo 171 del Decreto 1441 pues establece que el aprendizaje será un contrato y de esa cuenta se sabe que todo contrato es un acuerdo entre dos o más personas que tiene por finalidad la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, es decir, que el adolescente está sujeto tanto a deberes pero también le amparan todos los derechos

que la legislación laboral y de previsión social establecen, como lo son aspectos relativos a horarios, actividades a realizar, descansos remunerados, vacaciones, etc.

Lo anterior porque la legislación laboral ha sido desarrollada para la protección al trabajador sin menoscabar los derechos de los empleadores, en este caso, la protección jurídica preferente a favor de los adolescentes, incluyen garantías reguladas por la Carta Magna, el Código de Trabajo, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Acuerdos Gubernamentales y Reglamentos que tienen por finalidad el garantizar el trabajo digno y el aprendizaje eficaz de determinada actividad, bajo las condiciones establecidas en los cuerpos legales antes mencionados y como aspecto fundamental, el no permitir al adolescente el abandono del centro escolar.

ARTÍCULO 71. Discapacidad. Al adolescente con discapacidad se le asegura trabajo protegido.

Comentario:

Tanto el Estado como la iniciativa privada deben crear puestos de trabajos adecuados para personas discapacitadas, incluyendo adolescentes; con la finalidad de asegurar la igualdad de las personas y el derecho al trabajo, para regular determinados aspectos que se refieren a personas discapacitadas se creó el Acuerdo Ministerial 16-2004 referente a la cobertura de servicio de la Procuraduría de la Defensa del Trabajador en el que se establece que dicha entidad deberá ocuparse sin exclusión, de todos aquellos casos en que personas discapacitadas exijan el pago de sus prestaciones laborales.

En un reporte de investigación realizado por el Comité del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, expresaba una gran preocupación por la amplia discriminación que sufrían los niños con discapacidad, y la reducida sensibilidad de las sociedades para responder a sus necesidades y derechos. El Comité alertaba de que en vista de que los gobiernos de todo el mundo se orientaban cada vez más hacia políticas basadas en los mercados, las disposiciones adoptadas para la prestación de servicios públicos, revestían con más frecuencia un carácter privado en el que el mercado libre adquiriría una preeminencia mayor; por lo que entonces era necesario que tanto el empleador o proveedor de servicios privado, como el de servicios públicos, acatasen la obligación de velar por un trato equitativo para las personas con discapacidad, y someterse a las mismas normas de no discriminación e igualdad en relación a la persona con discapacidad.

La visión es que los adolescentes discapacitados pero con habilidad para el trabajo, sean tomados en cuenta sin ningún tipo de discriminación, más bien, con ventajas en cuanto al trabajo a desempeñar y el salario —que debe ser igual— así también en cuanto a la creación de arquitectura especial y estrictamente para el uso de ellos. Se persigue que incluso el Estado cree puestos de trabajo dirigidos a este sector de la

sociedad. Es una herramienta efectiva para evitar la discriminación y asegurar la vida, el bien y el derecho al trabajo de estos adolescentes.

ARTÍCULO 72. Prohibición. Al adolescente empleado, aprendiz, en régimen familiar de trabajo, alumno de escuela técnica, con asistencia en entidad gubernamental o no gubernamental, le es vedado el trabajo:

- a) Nocturno, realizado entre las veinte horas de un día y las ocho horas del día siguiente.
- b) Peligroso, insalubre o penoso.
- c) Realizado en locales perjudiciales a su formación y a su desarrollo físico, psíquico, moral y social.
- d) Realizado en horarios y locales que no le permitan comparecer en la escuela.

Comentario:

Esta norma es acorde a la doctrina de la protección integral, en virtud que si bien es cierto, se reconoce la necesidad laboral de los adolescentes, también lo es que existen leyes que se ocupan de prohibir la explotación laboral. El Estado de Guatemala a través de la presente ley busca erradicar los tratos crueles e inhumanos tanto a nivel familiar como laboral y en ese sentido impone labores, horarios y actividades que un adolescente no podrá ejercer. En esta norma hubiese sido correcto establecer alguna advertencia de tipo penal, administrativo y pecuniario para las personas que obliguen o contraten a personas menores de edad para realizar trabajos de tal naturaleza.

Se trata de otro aspecto más de la protección jurídica preferente que se dirige a los adolescentes que trabajan y es necesario recordar que la presente ley tiene carácter público, es decir, que ninguna persona puede tergiversar o minimizar las condiciones que en cada uno de los aspectos se regulan, por tanto las actividades, horarios, etc., que realice un menor de edad en el trabajo debe cumplir y acatar irrestrictamente lo establecido en la ley.

Además, se busca la prevención en el deterioro del estado de salud del adolescente porque las cargas fuertes de trabajo, horarios incorrectos o condiciones insalubres de trabajo menoscaban la integridad física e inclusive psíquica del menor de edad, razones por las que se prohíben determinadas conductas en los empleadores.

ARTÍCULO 73. Capacitación. El programa social que tenga como base el trabajo educativo, bajo la responsabilidad de entidad gubernamental o no gubernamental sin fines lucrativos, deberá asegurar al adolescente que participe en él, condiciones de capacitación para el ejercicio de actividad regular remunerada.

- a) Se entiende por trabajo educativo la actividad laboral en la que las exigencias pedagógicas relativas al desarrollo personal y social del alumno prevalecen sobre el aspecto productivo.

- b) La remuneración que el adolescente recibe por el trabajo realizado o por la participación en la venta de los productos de su trabajo no desvirtúa el carácter educativo.

Comentario:

La capacitación persigue que el adolescente pueda absorber y comprender los aspectos teóricos y técnicos de determinada actividad productiva con el afán que en un futuro tenga la oportunidad de lograr un nivel adecuado de vida para él y su familia; pero sin dejar a un lado el aspecto educativo y formativo de la escuela. Aunado a ello, se busca que el Estado cree entidades que se dediquen a la enseñanza de actividades a personas adolescentes. En el caso de Organizaciones No Gubernamentales, al ser su esencia la prestación de servicios sociales no lucrativos, es importante determinar que el adolescente podrá captar recursos económicos de los resultados de su actividad y las ganancias monetarias no pueden ir sobre el interés superior del adolescente, su capacitación y educación.

Se trata de crear programas capaces de motivar al adolescente a efecto de enseñarle, que ponga en práctica lo aprendido, que se le remunere económicamente y con otras ventajas, imponiendo también la obligación de asistir a la escuela.

ARTÍCULO 74. Garantías. El adolescente tiene derecho a la profesionalización y a la protección en el trabajo, observándose los siguientes aspectos, entre otros:

- a) Respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo.
b) Capacitación profesional adecuada al mercado de trabajo.

Comentario:

Los adolescentes trabajadores tienen derecho a gozar de todas las medidas de prevención y protección en el trabajo. Para el efecto, los empleadores deben garantizar que las actividades que realizarán son aptas para ellos y que no ponen en peligro su integridad física, sus horarios de estudio, su salud, etc.

El adolescente tiene derecho a ser tomado en cuenta para todos los programas de profesionalización en el campo en donde se desenvuelve y a recibir la mejor capacitación posible. Lo que se persigue es que se desarrollen procesos de incremento del conocimiento de las personas ocupadas para tener un mayor grado de calificación dentro de un campo de observación —el trabajo— esto con el objeto de que el adolescente tenga mejores bases para optar a un empleo que le sea más beneficioso dentro del campo laboral en el que se encuentra. El Estado debe crear programas que se enfoquen a la capacitación primero y luego a la profesionalización de las labores, pero antes, deberá hacer posible la creación de centros de estudio que logren captar una gran cantidad de adolescentes necesitados de trabajo y de aprendizaje.

TÍTULO V DISPOSICIONES ESPECIALES

CAPÍTULO I AMENAZA O VIOLACIÓN DE DERECHOS A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

ARTÍCULO 75. Causas. Para los efectos de la presente Ley, los derechos de los niños, niñas y adolescentes se amenazan o se violan por:

- a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado.
- b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables.
- c) Acciones u omisiones contra sí mismos.

Comentario:

Los derechos del niño (o derechos infantiles) son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia a nivel internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos documentos reconocen a los niños como sujetos de derecho, pero convierten a los Estados y a los adultos en titulares de la obligación de respetarlos y hacerlos respetar.

La protección integral persigue que el niño, niñas y adolescentes sean respetados en sus derechos, de esa forma, establece que estos se violan o amenazan por acciones u omisiones, es decir, que no hay ámbito que no sea susceptible de protección para los niños, incluyendo a quienes manifiestan conductas que van en contra de su integridad, deberá iniciarse el proceso de protección para brindarles las orientaciones y terapias pertinentes.

El Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador, impone también la obligatoriedad en cuanto a la observancia de los derechos de los niños y así el artículo 8 regula que es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Es decir, que las acciones y omisiones que constituyen violación o amenaza a los derechos de los niños, deben ser prevenidas en cualquiera de los ámbitos en donde ellos se desenvuelven. El maltrato infantil se da no sólo en la familia, sino también en las escuelas, por los mismos amigos o compañeros y por familiares que no viven en la casa del niño pero que tienen contacto con él.

El maltrato puede darse por actos voluntarios del agresor; pero también al dejar de actuar en situaciones que resultan ser determinantes para el niño, por ejemplo, no alimentarlo, no asearlo, imposibilitarle la posibilidad de estudiar, etc. La presente ley contempla el procedimiento para la restitución de tales derechos cuando estos han sido violados o amenazados.

CAPÍTULO II OBLIGACIONES DEL ESTADO, SOCIEDAD, PADRES, TUTORES O ENCARGADOS

ARTÍCULO 76. Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, las siguientes:

- a) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, éstos le sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento integral y digno.
- b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo de la comunidad.
- c) Diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con participación de las instituciones dedicadas a la atención de la salud, que tiendan a la prevención de enfermedades, brindando los insumos que sean necesarios. Para ese fin, deberá fomentar al máximo la participación de los niños, niñas y adolescentes, la familia y la comunidad.
- d) Impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, en horarios adecuados, programas complementarios de educación para niños, niñas y adolescentes.
- e) Velar que se desarrollen actividades que brinden espectáculos populares, culturales y deportivos en las áreas urbano marginales y rurales del país y fomentar la práctica de éstos a través del Ministerio de Cultura y Deportes y las municipalidades.
- f) Establecer con participación comunitaria, programas de capacitación para el trabajo calificado de adolescentes que viven en extrema pobreza a efecto de brindarles una opción de superación económica.
- g) Velar porque los niños, niñas y adolescentes en orfandad, sean entregados inmediatamente a otros familiares, previa investigación, facilitándoles los trámites legales.
- h) Diseñar y ejecutar programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsables.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala regula que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, en esta directriz, el Estado debe fomentar una serie de programas, actividades y organizaciones capaces de cubrir a los niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección jurídica, por esa razón, la ley ordena que tanto instituciones públicas como privadas tengan por lineamiento el interés superior del niño y desarrollen una serie de fórmulas que permitan el desarrollo integral de éstos, mediante el mejoramiento de sus condiciones de vida y actividades especiales que tiendan a la restitución de los derechos que les hayan sido violados.

La protección debe darse en varios niveles, como el estatal, social, comunitario e individual, preventivo y de respuesta, la presente norma trata de cubrir tales aspectos; pero es importante señalar que actualmente no se cuenta con determinados servicios básicos para la población infantil y adolescente. Es deber estatal y social la creación de las facilidades que permitan cumplir con los lineamientos dados por el presente artículo.

En el momento en que un niño o adolescente ingresa al sistema de protección judicial y es atendido por una entidad o institución específica, debe tenerse control sobre los programas que utilizan y la calidad del personal que allí labora, esto porque el tratamiento que se da a cada niño debe ser estudiado minuciosamente porque aun cuando el origen del problema parezca similar, cada persona reacciona de formas diferentes. El tratamiento y la orientación que se les brinde debe ser siempre en respeto de sus derechos y su privacidad, no debe obligarse al niño a decir cosas que no quiere o revictimizarle repitiendo una y otra vez los hechos, el trato hacia el niño debe ser digno.

Otro de los aspectos regulados por la ley, es que el Estado debe propiciar la creación, desarrollo y mantenimiento de programas de tipo escolar, comunitario, social, familiar, etc., que permitan que los niños gocen de distracción y entretenimiento así como de actividades distintas a las rutinarias, a manera de ejemplo se conoce sobre los teatros que en las calles se montan para que los niños puedan acudir sin ningún costo a verlos, otra actividad realizada a nivel municipal es cerrar determinadas calles y avenidas para dar paso a que la familia pueda acudir a realizar actividades varias.

En cuanto a aspectos como la salud, es importante que a los niños, niñas y adolescentes, según su madurez, se les enseñen ciertas funciones corporales para que sepan la forma correcta de cuidarse. En general, todas las personas, instituciones y entidades estatales tienen la plena obligación de colaborar con el bienestar y desarrollo integral de los niños.

ARTÍCULO 77. Obligación de los particulares. Es deber de las personas participar en todos aquellos programas gubernamentales y no gubernamentales que se ejecuten a favor de la niñez y la adolescencia, que se encuentren amenazados o violados en sus derechos.

Comentario:

Existen normas legales de carácter moralista que persiguen la concienciación de la población para hacer posible llevar a cabo determinadas acciones, en el presente artículo se enuncia la obligación de cada persona de colaborar en la medida de sus posibilidades en todos aquellos programas dirigidos a la niñez y la adolescencia que persigan el cese o restitución de sus derechos humanos.

Todas las personas deben actuar en los programas que para el efecto se establezcan en el país, ya que se trata de restituir los derechos a los niños, niñas y adolescentes. Dentro de estas acciones de protección integral se debe tomar en cuenta aquellos que se dirijan al restablecimiento de vínculos afectivos con la familia, atención en el medio sociofamiliar, es decir, la familia como grupo en la sociedad, pero también involucrar a determinadas personas en aquellos casos en los cuales se visualice que la restitución de los derechos requiere acciones especiales como el internamiento, el cual debe evitarse y es ahí en donde alguna persona puede interactuar y en lugar de ingresar a un niño a un centro de protección, será mejor colocarlo en el hogar de otra persona.

ARTÍCULO 78. Obligaciones. Es obligación de los padres, tutores o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos:

- a) Brindarles afecto y dedicación.
- b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo, de acuerdo a sus posibilidades económicas.
- c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación.
- d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos.
- e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten.
- f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.

Comentario:

Como se ha comentado, el ejercicio de la patria potestad supone derechos; pero también deberes y en cuanto a la niñez y la adolescencia, estos últimos son bastante específicos, los que enuncia el presente artículo, tienen por fin lograr el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, la ley no exige que el niño tenga que poseer artículos ostentosos, pero sí las condiciones mínimas, dignas y acordes a la capacidad de los progenitores o responsables.

Ayudar al niño a comportarse de una manera aceptable es una parte esencial de su crianza, la disciplina debe ser obligatoria en la familia pero prudente y los padres, tutores o responsables no deben dejarse llevar por ideas equivocadas como lo es que la ley prohibió que se disciplinara al niño o se le corrigiera. La presente ley impone que estos aspectos deben darse pero de forma tal que no constituyan malos tratos ni violación a los derechos humanos del niño, por ejemplo con conductas humillantes o públicas que hagan sentir al niño o adolescente desprestigiado.

La forma en la que el padre corrige el mal comportamiento del niño o adolescente tiene que hacerle conciencia al hijo. El padre no puede llegar a ser tan estricto, a tal punto que el niño o el adolescente no sienta más adelante el amor y la buena intención del padre o madre. Cabe traer la norma contenida en el Código Civil en cuanto al tema de la disciplina: Artículo 274 la patria potestad se pierde:

1. *Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;*

En relación a las conductas propias de los padres, es importante que por el bienestar de la familia, asistan a programas rehabilitadores, en el caso de tener problemas con el consumo de alcohol, estupefacientes o drogas, pues será de ayuda para que puedan criar niños sanos y sin problemas de este tipo, es procedente recordar que el Código Civil regula situaciones como estas en las cuales, la consecuencia puede ser la suspensión de la patria potestad, aspecto que más adelante conllevará forzosamente el juicio de rehabilitación correspondiente. Ello porque el artículo 273 establece que la patria potestad se suspende... “Por ebriedad consuetudinaria y por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes”.

Al ser el desarrollo integral un aspecto fundamental y determinante en la vida del niño, los padres tienen la obligación de brindarles todas las oportunidades que hagan posible una mejor preparación para el futuro de sus hijos, en cuanto a esto, es importante señalar que “para lograr reconocer el potencial intelectual de nuestros hijos es importante, en primer lugar, descubrir sus habilidades, las características propias en las cuales destaquen por encima de los demás pequeños de su edad, las actividades u objetos que más les interesan y sus abstracciones diarias. La aptitud, creatividad y motivación de un niño se mide por ciertas características de fácil distinción como, por ejemplo, su memoria; su vocabulario; su capacidad de razonar ciertas situaciones concretas; su comprensión; el reconocimiento de lugares y personas después de pasado un tiempo; su capacidad para preguntarse por las cosas; el sacar conclusiones más o menos ingeniosas; la generación de nuevas ideas; facilidad y destreza para la realización de algunas tareas manuales, como el dibujo o el moldeado con plastilina; la destreza para recordar canciones, seguir el ritmo de la música o bailar; la realización de nuevas actividades a las que hasta ahora nunca se había atrevido. La motivación, por su parte, tiene un papel primordial en el descubrimiento

*del talento infantil, ya que no sólo los padres deben aportar todos los elementos que hagan surgir la creatividad, sino que la automotivación del niño con un determinado talento brotará espontáneamente frente a determinados estímulos”.*¹⁸

Son todos los aspectos anteriores los que las personas adultas, sean padres, tutores o encargados deben conocer con el objeto de propiciar las mejores condiciones de vida para los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 79. Obligación de informar a los padres o responsables. Los directores, maestros y personal de instituciones educativas o de asistencia que detecten en los niños, niñas y adolescentes, bajo su responsabilidad, casos de tenencia, consumo de sustancias alcohólicas o psicotrópicas que produzcan dependencia, deberán informar a los padres o personas responsables para que adopten las medidas de protección correspondientes, debiendo estos participar activamente en el proceso de rehabilitación. Si fuesen huérfanos o abandonados por sus padres, los referirán a instituciones especializadas para su tratamiento y rehabilitación. En ningún caso, quienes estén en el proceso de rehabilitación o hayan sido rehabilitados podrán ser privados del acceso a los establecimientos educativos o de asistencia.

Los establecimientos educativos podrán aplicar las medidas preventivas y disciplinarias establecidas en su reglamentación interna, relativa a la conducta de sus alumnos y personal técnico y administrativo. Siempre que se respeten su dignidad, su integridad personal y los derechos y garantías del niño, niña y adolescente, especialmente el debido proceso y su derecho de defensa.

Comentario:

Esta es una obligación más que tienen los centros educativos, puesto que en el caso de tener sospechas que algún menor de edad tiene problemas de adicción a ciertas sustancias, deberán comunicarlo a los padres o encargados; pero las normas a favor de la población infantil deberán tomarse con carácter extensivo cuando así sea conveniente para ellos y por lo tanto, si aun cuando se de noticia de tal situación, no se observan cambios reales, tienen la obligación de denunciarlo ante los órganos jurisdiccionales competentes para que se inicie el proceso de protección respectivo.

El efecto nocivo de las sustancias alcohólicas o psicotrópicas que producen dependencia, es devastador en las personas, especialmente en los niños y adolescentes ya que al consumirlas desarrollan ciertas conductas inmediatas y a largo plazo, por ejemplo, con el consumo del alcohol se tienen reacciones como mareos, náusea, vómitos, resacas, dificultad de expresión y a largo plazo adicción (alcoholismo), sueño interrumpido, problemas motores, conducta agresiva, problemas al embarazo, depresión respiratoria y muerte (en dosis altas).

18 www.aeped.es Consultado el 03 abril del 2010.

En cuanto a sustancias diferentes como las anfetaminas, se tienen efectos como adicción, irritabilidad, ansiedad, presión alta, paranoia, psicosis, depresión, agresión, convulsiones, pupilas dilatadas, mareos, falta de sueño, falta de apetito, malnutrición, altos riesgos al VIH, hepatitis y otras enfermedades contagiosas si es inyectado. Cocaína: Adicción, dilatación de las pupilas, presión y latidos del corazón elevados. Respiración elevada, ataques epilépticos, infartos, insomnio, ansiedad, inquietud, irritabilidad, temperatura elevada, muerte de una sobredosis.

Es importante, que se logre diseñar programas de educación, en los que se incida no sobre los efectos negativos del consumo alcohólico, sino sobre los efectos positivos del no consumo, este pequeño matiz, haría que las medidas tuvieran una mejor acogida general y una mayor eficacia. Orientar las actuaciones en el nivel educativo cuestionando los efectos positivos del alcohol, desarrollar programas de entrenamiento en habilidades sociales, para actuar principalmente en la preadolescencia, antes de que se instaure el consumo habitual de alcohol o cualquier otra sustancia, para ayudar a esta población a hacer frente a la enorme presión que el grupo ejerce sobre aquellos que no beben o no consumen. Para ello se debe formar a profesores del sistema educativo, educadores de calle, miembros de la propia familia y grupos comunitarios.

Es precisamente para evitar las consecuencias nefastas de la adicción que la ley impone la obligación de poner la situación en conocimiento de los padres o encargados de los niños, niñas y adolescentes y de las autoridades respectivas.

En cuanto al tema disciplinario en las escuelas o colegios, es importante que cada uno de ellos cuente con un reglamento previamente aprobado por las autoridades pero que el director, el maestro, etc., lo aplique correctamente puesto que de no ser así, será objeto de una denuncia y posterior sanción, se han conocido casos de centros educativos que pretenden imponer disciplina mediante tratos crueles como lo es el dejar de pie a los alumnos bajo el sol, no permitirles la entrada a las instalaciones o sustentar exámenes por falta de pago, etc. Todas estas situaciones son prohibidas por la ley e instrumentos de derechos humanos, y en caso de cometerse una falta por parte del alumno, se aplique el procedimiento establecido en el reglamento y si es posible en presencia del padre o encargado.

LIBRO II

DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS

TÍTULO ÚNICO

ORGANISMOS DE PROTECCIÓN INTEGRAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 80. Protección integral. La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico.

Las acciones administrativas que desarrolla el presente libro, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con participación de la sociedad.

Comentario:

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala está basado en la Doctrina de la Protección Integral, la cual es definida por Miguel Cillero: “Por doctrina de la protección integral se entiende el conjunto de principios, directrices y derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Naciones Unidas para la protección de los derechos de la infancia”.¹⁹ Es decir que esta doctrina, realiza un cambio al paradigma de la situación irregular, ya que atiende de mejor manera las necesidades de la población menor de edad y por ende la sociedad, en vista que sus preceptos pueden ser aplicados sin distinción alguna a todos los niños, niñas y adolescentes, ya que no está dirigida solamente a una parte de ellos, como lo hacía la doctrina que según el artículo 5 del Código de Menores era la que se aplicaba en nuestro país.

La protección integral es un concepto amplio en donde no sólo es el Estado por medio de sus autoridades administrativas y judiciales, el encargado de mantener el orden en este sentido, sino que la comunidad, los padres, los maestros, centros de salud, hospitales, etc., son responsables de llevar a cabo su parte y propiciar y mantener a los niños, niñas y adolescentes en el goce de sus derechos humanos, de esa cuenta, las normas de esta ley deben ser de aplicación y observancia general; pero sus preceptos deben darse a conocer a la población.

19 www.lasemanajuridica.cl Consultado el 05 abril del 2010.

ARTÍCULO 81. Definición de políticas. Para los efectos de la presente Ley, las políticas de protección integral se entenderán como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades.

Los derechos que consigna esta Ley pueden ser ampliados, pero en ningún caso variar ni contravenir los principios que la inspiran, y bajo la estricta premisa de fortalecer la unidad de la institución de la familia.

Comentario:

Las nuevas políticas de niñez y adolescencia, se concretaron a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) cuya ratificación por el país lo comprometieron internacionalmente. Básicamente en estos planteamientos internacionales, se establecen los derechos específicos del niño y adolescente: protección primaria como niño y como persona; el niño como sujeto de derecho, el principio de no discriminación y el interés superior del niño como principio rector que compromete la responsabilidad pública y privada.

El Estado como ente rector de la formulación de políticas públicas y sociales, puede delegar funciones en otras entidades, en el presente caso, la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y las Comisiones Municipales, con el objeto que desarrollen los programas a ejecutar en relación a la niñez y adolescencia del país.

Estas políticas deben ser planeadas por personas especialistas en la materia y de conformidad con los principios rectores de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y los Instrumentos Internacionales ratificados por Guatemala, su principal objetivo es garantizar el irrestricto respeto de los derechos del niño y formular las acciones concretas a tomar en el caso en que se necesite la intervención del Estado.

Las políticas deben establecer aspectos determinantes como lo son el papel del Estado frente a los niños, niñas y adolescentes y en este sentido, se debe reconocer que es el encargado de asumir la responsabilidad en la protección de todo niño(a) desde su concepción. Al mismo tiempo adoptar el enfoque de género en sus programas sociales, en tal sentido, reconoce que el niño(a) tiene derecho a la igualdad de oportunidades sin distinción de sexo.

Es además quien tiene la potestad legislativa, administrativa y judicial de reconocer los derechos civiles, velar por la integridad personal de los niños, niñas y adolescentes, así también reconocer el derecho a la identidad, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Dentro de los derechos económicos, sociales y culturales resalta el acceso a la educación básica, la formación en espíritu democrático y el ejercicio responsable de los derechos y obligaciones.

No obstante lo anterior, las políticas también deben incluir a la sociedad civil y entre los aspectos a considerar se encuentra la participación de la sociedad civil, en primer lugar los directores de los colegios deben proteger a los niños adolescentes: denunciar todo tipo de maltrato que se observe en el interior del colegio como en el ambiente familiar de los estudiantes; proteger a todos los niños que hayan sido atropellados en sus derechos. También la protección de los niños que trabajan y estudian, deben informar sobre su rendimiento escolar.

Las Defensorías del Niño y de los Adolescentes pueden funcionar en organizaciones de la sociedad civil. Se reconoce a las defensorías constituidas por la ley en entidades como la Procuraduría de los Derechos Humanos y otras como la que se relaciona a los adolescentes trabajadores, pero, entre las que pueden funcionar a nivel comunal, las mismas deben existir, preferiblemente con el reconocimiento de persona jurídica y ser integradas con profesionales en las distintas áreas, además de promotores reconocidos por la población de la comunidad urbana.

Todas las acciones planificadas, coordinadas, dirigidas, ejecutadas y controladas, llevarán a mejores condiciones para la vida de los niños, niñas y adolescentes, pero definitivamente es importante la participación estatal y social.

ARTÍCULO 82. Clasificación. Para los efectos de la presente Ley, las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, en su orden, son las siguientes:

- a) Políticas sociales básicas: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.
- b) Políticas de asistencia social: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes, en situaciones extremas de pobreza o en estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- c) Políticas de protección especial: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.
- d) Políticas de garantía: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas.

Comentario:

Las políticas públicas en materia de niñez y adolescencia, deben tomar en cuenta todos y cada uno de los ámbitos en los que los niños pueden actuar y con ello ejercer efectivamente su protección integral. Una de las políticas más importantes de los últimos años ha sido el cambio de paradigma en cuanto a la visión del sector de la población menor de edad, el avance más significativo fue la derogación del Código de

Menores y la entrada en vigencia del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Este mismo ordenamiento legal define cuatro campos de acción en torno a los cuales las políticas de protección integral deben girar.

En cuanto a la primera puede decirse que se refiere a los campos más generales, por ejemplo el derecho a la vida, salud, trabajo de menores de edad, la familia, la escuela, además, “asegurar que toda niña y niño guatemalteco cuente con un certificado de nacimiento, garantizar que la niñez y adolescencia tenga acceso a servicios de salud con calidad, asegurar que la niñez y adolescencia tenga servicios básicos que le permitan tener una vida sana, reducir las tasas de mortalidad y morbilidad, asegurar que la niñez y adolescencia tenga oportunidad de educarse y de acceder a una educación con calidad y lograr que la niñez y adolescencia tenga mayores oportunidades de recreación, deporte y acceso a la cultura.

Las Políticas de Asistencia Social se refieren a situaciones como asegurar condiciones dignas de subsistencia a la niñez, la adolescencia y sus familias afectadas por extrema pobreza, brindar atención prioritaria a las necesidades de la niñez y adolescencia para garantizar el cumplimiento de sus derechos en situaciones de emergencia y desastres.

Las Políticas de Protección Especial se dirigen a adoptar medidas de prevención, protección especial y de apoyo a las familias, para atender a la niñez y adolescencia cuyos derechos hayan sido violados o que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Promover la restitución de sus derechos, su rehabilitación y reinserción familiar y social, proteger a la niñez y adolescencia de la explotación económica y de trabajos peligrosos para su salud, desarrollo físico, espiritual y social, y/o que obstaculicen su educación, promover la rehabilitación y/o persecución penal, según proceda, de los responsables de la violación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Por su parte las Políticas de Garantías pretenden asegurar a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativo y/o judicial a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar, asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida, y se promueva su reinserción social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral”.²⁰

20 Plan de acción nacional para la niñez y adolescencia de Guatemala 2004-2015. Consultado el 08 de abril del 2010.

ARTÍCULO 83. Formulación de políticas. La formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, corresponde, a nivel nacional, a la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y a nivel municipal a las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia.

La ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia será responsabilidad de los diferentes organismos a quien corresponda según la materia.

Comentario:

Dentro de los objetivos que tienen las Juntas Municipales de la Niñez y la Adolescencia está cuidar que las niñas, niños y adolescentes del municipio no sufran violencia, violación a sus derechos, y protegerlos de toda amenaza, priorizando los recursos del municipio y apoyando a la familia del afectado.

Tanto la Comisión Nacional como las municipales tienen a su cargo un proceso administrativo para la creación de dichas políticas, de ahí que deben planearlas, idear la organización de las mismas una vez definidos los planes, dirigirla y definir cuál es la institución o entidad encargada de su aplicación y ejecución.

ARTÍCULO 84. Formulación, ejecución y control. La formulación, ejecución y control de políticas de protección integral a favor de los niños, niñas y adolescentes deberá fundamentarse en los principios siguientes:

- a) Unidad e integridad de la familia.
- b) Responsabilidad primaria de los padres en cuanto a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, en el marco de principios éticos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.
- c) Descentralización.
- d) Desconcentración.
- e) Participación.
- f) Coordinación.
- g) Transparencia.
- h) Sustentabilidad.
- i) Movilización.
- j) Respeto a la identidad cultural.
- k) Interés superior del niño.

Comentario:

Todo acto dirigido a la niñez y la adolescencia debe tener sustento legal en la protección integral, de esa cuenta las políticas públicas y sociales deben ser creadas de tal forma que abarquen la mayor cantidad de áreas posibles, deben ser además formuladas y planeadas tratando de concentrarse en determinada actividad para lograr mayor eficacia y respetando los principios enunciados en el presente artículo.

Dentro de los aspectos relacionados puede decirse que resultan lógicos puesto que el principal centro de protección para cualquier niño, niña o adolescente, idealmente es su familia, por lo que el Estado debe propiciar que este núcleo permanezca intacto y en las mejores condiciones posibles para que los niños tengan la oportunidad de obtener un desarrollo integral verdadero.

Dentro de esa integridad, caben aspectos como el respeto a la identidad cultural del niño, que tiene derecho a crecer dentro de las normas propias de su cultura siempre que éstas no sean contrarias al orden social y jurídico en virtud que tales aspectos constituyen los límites hasta donde llegan las facultades inherentes a los padres en cuanto a la patria potestad sobre sus hijos.

En relación a la desconcentración y descentralización, se persigue que existan entes administrativos capaces de brindar respuestas ágiles y efectivas a los niños, niñas y adolescentes que así lo necesiten y evitar sobre todo los excesivos trámites burocráticos ya que se debe priorizar la solución a los problemas de la niñez y adolescencia.

Lo anterior redundaría en que todas las acciones a tomar por parte de los entes encargados de la formulación de políticas públicas y sociales, deben basarse en el interés superior del niño.

CAPÍTULO II COMISIÓN NACIONAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA

ARTÍCULO 85. Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia. La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las disposiciones del artículo 81 de esta Ley; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

Contará con un reglamento interno y recursos provenientes de:

- a) Aportes de la Secretaría de Bienestar Social, para cubrir los gastos de funcionamiento que sean necesarios.
- b) Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales.
- c) Donaciones de personas individuales o jurídicas.

Comentario:

La formulación de las políticas se refiere a la transformación en hechos concretos, de los planes y políticas creadas por la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia

y una vez definido el campo de aplicación, deberán implementarse en la dependencia gubernamental, municipal o social que corresponda.

Esta Comisión sin duda es una entidad necesaria e importante, es necesario que se le brinde el apoyo económico respectivo pues si se apoyan fuertemente todos los aspectos relacionados con la niñez y adolescencia, se lograrán políticas más adecuadas y eficaces a la realidad del país.

No obstante lo anterior, aun cuando exista un sinnúmero de políticas formuladas, es importante que los entes sobre los que recaigan éstas, den seguimiento real a las mismas y se apliquen correctamente.

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

- a) Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial.
- b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, los representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud.

La nominación de los representantes de las organizaciones no gubernamentales se realizará de acuerdo al procedimiento propio de cada grupo.

Los miembros de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia actuarán ad honorem y ocuparán sus cargos por períodos de dos años, a partir de la fecha de toma de posesión. Elegirán entre sus miembros a su Junta Directiva, por un período de un año que será coordinada por la Secretaría de Bienestar Social.

El presidente de la Junta Directiva integrará el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural.

Todos los períodos de los representantes ante la Comisión, así como el de su Junta Directiva, se computarán al treinta y uno de diciembre de cada año.

La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia deberá presentar al Congreso de la República durante la primera quincena del mes de febrero de cada año, por

conducto de la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia, informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de la niñez en el país.

Comentario:

La situación de la niñez y la adolescencia del país no es un asunto sólo de Estado, sino también de la sociedad, por esa razón, la ley incluye a varios sectores a efecto que brinden sus conocimientos y experiencias, manifiesten la forma en que observan a los niños, niñas y adolescentes en el ámbito en que se desenvuelven, de ahí que pueden intervenir entidades como la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República como la entidad encargada del Organismo Ejecutivo de velar por los asuntos relacionados a la niñez y adolescencia; Defensoría de los derechos de la niñez y la adolescencia, para proteger los derechos humanos de los niños en todos los ámbitos de acción; Unidad de protección a la Adolescencia trabajadora, con el objeto de establecer por medio de directrices del Ministerio de Trabajo, las condiciones mínimas que deben tener los adolescentes trabajadores, Procuraduría General de la Nación, institución del Estado que a través de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, interviene en los procesos de protección e investiga la situación real de los niños, la Unidad Especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil para brindar capacitación a sus miembros a fin que su trato sea el correcto hacia los niños y adolescentes.

En cuanto a las Organizaciones No Gubernamentales, se pretende que coadyuven a las políticas públicas, pues su trabajo es probablemente más cercano a la realidad de las comunidades y pueden establecer de mejor forma los perfiles y las acciones a tomar para llegar efectivamente a prestar la protección debida a los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 87. Decisiones de la Comisión. Las decisiones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia serán autónomas y propositivas, las cuales se tomarán por mayoría; en caso de empate, quien presida, tendrá doble voto.

Comentario:

Lo ideal es que todos los miembros de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia lleguen a acuerdos totales sobre los temas que son urgentes en el país con relación a los niños y sus decisiones revistan efectivamente el carácter de autónomo para que no se produzcan injerencias de otros sectores.

ARTÍCULO 88. Atribuciones de la Comisión. Son atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, las siguientes:

- a) Formular y aprobar las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia y velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.

- b) Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo.
- c) Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia.
- d) Obtener recursos para su funcionamiento.
- e) Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen.
- f) Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional congruentes con la protección integral de la niñez y la adolescencia.

Comentario:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, regula las atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y delimita los marcos en donde pueden actuar, no obstante, es necesario tomar en cuenta que la Comisión, debe tomar control sobre las diversas ordenanzas de la ley que se refieren al ámbito social y debe velar por dar a conocer los derechos de la niñez y la adolescencia.

Es importante que se de participación a los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en vista que éstos se instituyen para organizar y coordinar la administración pública mediante la formulación de las políticas de desarrollo urbano y rural, así como la de ordenamiento territorial, y promueve la organización y participación de la población en el desarrollo integral del país, conforme un sistema Nacional de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Además son los encargados de promover la participación efectiva de la población en la identificación y solución de sus problemas y de esa forma, los que se relacionen con niñez y adolescencia podrán ser resueltos con base en las políticas ya diseñadas y a la iniciativa de dichos Consejos.

ARTÍCULO 89. Secretaría Ejecutiva. Para el desarrollo de sus funciones la Comisión Nacional contará con una Secretaría Ejecutiva. Sus atribuciones se establecerán en el reglamento respectivo.

Comentario:

De conformidad con lo estipulado en el artículo 30 del Reglamento de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, el Secretario Ejecutivo es el encargado de apoyar logísticamente a la Comisión Nacional en todas sus actividades y entre sus actividades está la de organizar las sesiones de la Asamblea General y Junta Directiva, asistir a las sesiones de la Asamblea General y Junta Directiva, con voz pero sin voto, suscribiendo el acta respectiva, velar porque el personal a su cargo cumpla con las funciones asignadas, etc.

CAPÍTULO III

PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

ARTÍCULO 90. Creación. Se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

Comentario:

En su portal de Internet, la Procuraduría de los Derechos Humanos señala que a través de la defensoría, la institución del Procurador de los Derechos Humanos; atiende todas las denuncias presentadas por violación a los derechos de los menores de edad.

En cuanto a esta figura, existen otras legislaciones que también contemplan instituciones similares, tal es el caso de Colombia, la cual regula en el Código de la Infancia y la Adolescencia: artículo 213 funciones de la defensoría del pueblo. La Defensoría del Pueblo ejercerá las funciones a que hace referencia este título a través de la Defensoría Delegada para los derechos de la niñez, la juventud y las mujeres mediante la divulgación, protección, promoción de derechos y el seguimiento a las políticas públicas que comprometan derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, como lo establece la Constitución Política y la ley.

ARTÍCULO 91. Dependencia. La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos.

Comentario:

La Defensoría cuenta con abogados, psicólogos, sociólogos y pedagogos que se encargan de atender a este amplio sector de la población y de estudiar, proteger y divulgar las garantías fundamentales de los niños y otros miembros vulnerables de la familia. También, participa junto a otras instancias, en las propuestas de ley que eliminen las prácticas administrativas que propician y legitiman hechos violatorios a los derechos de los infantes.

En la práctica, la Defensoría atiende casos en los que se denuncia violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y ha remitido a los tribunales las mismas, acompañadas de las actas en donde se ha plasmado los aspectos que han

verificado, asimismo, han acompañado algunos expedientes en los cuales han tenido participación importante para la defensa de los derechos humanos.

Otra función importante que cumple es el estudio de las estadísticas de las personas menores de edad que han sufrido menoscabo en sus derechos, para dar a conocer a la población esos datos y tratar de sensibilizar, concienciar, prevenir y evitar tales conductas.

ARTÍCULO 92. Funciones. La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia tendrá las siguientes funciones:

- a) Proteger los derechos humanos de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes.
- b) Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atienda lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que éstas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.
- d) Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brindan protección a niños, niñas y adolescentes.
- e) Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente por medio de pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.
- f) Coordinar con el Director de Promoción y Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.

- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- j) Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esta Defensoría.

Comentario:

En Guatemala, desde el 2 de septiembre de 1990 se encuentra vigente la Convención sobre los Derechos de la Niñez, que permite tener más acción en defensa de los derechos de niños y jóvenes. Esta ley está conformada por 54 artículos que se refieren a los cuidados y asistencia que tiene que darse a los menores de edad para su crecimiento y desarrollo. Asimismo, otra actividad impulsada por el Procurador de los Derechos Humanos es la difusión de mensajes, a través de diferentes medios, orientados a la modificación de patrones culturales que reproducen conductas de violencia y maltrato.

En virtud que los derechos humanos se protegen mejor, si están enraizados en la cultura local, es necesario que el Estado, la sociedad y las diversas entidades intensifiquen sus esfuerzos para promoverlos y protegerlos en los planos nacional y local. El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala es uno de los mecanismos legislativos y judiciales por medio del cual, se trata de llegar a mejorar la situación de la niñez y adolescencia en nuestro país. Específicamente, la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia debe tomar participación activa en difundir estos derechos y encaminar las acciones tendientes a su recuperación cuando fuere necesario.

Un aspecto importante lo constituye la supervisión que se hace a los distintos centros de protección y abrigo que funcionan en Guatemala ya que en esos lugares se encuentran niños que por una u otra razón, no pueden ser cuidados y atendidos con su familia, aspecto que redundará en la gran responsabilidad que tienen tales instituciones en suplir de la mejor forma posible las diversas áreas de atención que dichos niños presentan.

La Defensoría debe establecer parámetros de actuación, requisitos mínimos de alimentación, estructura, atención médica y todos los cuidados pertinentes que deben tener los centros que abrigan niños, para el efecto pueden auxiliarse de diferentes

entidades como lo son el Ministerio de Educación, Salud, Trabajo, Médicos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, etc.

De lo anterior, la Defensoría deberá exigir que cada centro de abrigo cumpla con las recomendaciones que se le hagan y la supervisión deberá ser constante para constatar que efectivamente, se cumple con lo dispuesto por los expertos de cada área, de lo contrario deben iniciarse las medidas legales que correspondan.

ARTÍCULO 93. Leyes especiales. Para los efectos de trámite de las denuncias presentadas o acciones iniciadas de oficio se deberá actuar de conformidad con lo establecido en la Ley, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, los reglamentos correspondientes y las disposiciones de carácter interno emitidas por el Procurador.

Comentario:

Las denuncias recibidas en la Procuraduría de los Derechos Humanos podrán ser investigadas por su personal, no obstante deben ser puestas en conocimiento de un Juez de la Niñez y la Adolescencia para que dicte las medidas necesarias en el caso.

Así, el artículo 13 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos establece que son atribuciones del Procurador de Derechos Humanos:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;*
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las Personas;*
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;*
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado;*
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos institucionales;*
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente;*

CAPÍTULO IV

UNIDAD DE PROTECCIÓN A LA ADOLESCENCIA TRABAJADORA

ARTÍCULO 94. Creación. Se crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, para ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta asimismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y

Adolescencia establezca, comunicará a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso.

Comentario:

Esta unidad toma en cuenta para sus actividades marcos legales y documentos como los siguientes: a) Entendiendo el Trabajo Infantil en Guatemala; b) Convenio 182 de la OIT; c) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; d) Documento OIT, Explotación de Menores de Edad; e) Menores en Industria Cohetera; f) Recomendación 190 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil; g) Creación Comisión de Industrias Coheteras. El propósito es fortalecer eficazmente la protección a los adolescentes trabajadores tomando también las normas legales del Código de Trabajo que se relacionan al tema y que anteriormente se apuntaron.

Puede decirse que el trabajo de adolescentes es: “el trabajo realizado por personas menores de 18 años, dentro o fuera de sus hogares, que pueda ser peligroso, entorpecer su educación o sea nocivo para su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. No obstante ello, no todas las formas de trabajo infantil constituyen necesariamente explotación. Esta se configura –según la Organización Internacional del Trabajo– en las labores que acarreen toda forma inaceptable de trabajo desarrollado por niños y niñas, en donde se pone en riesgo su seguridad y dignidad. Aún más, en las peores formas de trabajo infantil: esclavitud, tráfico, servidumbre, reclutamiento forzoso, prostitución, pornografía.

Dentro de las actividades que realiza esta Unidad se encuentran:

- a) Orientación de derechos y obligaciones.*
- b) Registro de base de datos de adolescentes que solicitan un permiso para trabajar.*
- c) Plan Nacional para la prevención y eliminación del trabajo infantil.*
- d) Prevención del trabajo infantil doméstico”.²¹*

Dicho Movimiento, en el informe presentado, encontró las siguientes conclusiones:

- a) Existe una Unidad especial de inspectores de trabajo para la atención y supervisión de los lugares en donde se desarrolla trabajo infantil.*
- b) No existe el apoyo financiero para el desarrollo de programas y políticas públicas.*
- c) No existe una denuncia sistemática que promueva la protección de la adolescencia trabajadora.*

La implementación y puesta en práctica de este último aspecto es de suma importancia para la protección de los derechos humanos de los adolescentes trabajadores puesto que

21 Informe de resultados, auditoría social del Movimiento Social por los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud. Consultado el 10 de abril del 2010.

actualmente las infracciones a las normas laborales se denuncian en las instancias de trabajo, pero no existen denuncias concretas en los juzgados de la niñez y la adolescencia, cuando este aspecto también es competencia de dichos jueces puesto que la ley de la materia contempla tales aspectos. Es decir que si está regulado expresamente el elemento trabajo de adolescentes, es obligación del juez especializado resolver cualquier conflicto, no de índole laboral propiamente como prestaciones, salarios, etc., pero sí en cuanto a la protección integral de la persona menor de edad cuando esta sufra maltrato, acoso, discriminación, etc.

ARTÍCULO 95. Coordinación. La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora coordinará acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo.

Comentario:

Es importante que cuando se advierta que en determinada empresa o lugar de trabajo existen menores de edad, se compruebe que están gozando de los derechos que la legislación ordinaria laboral, internacional y de niñez y adolescencia les brindan en todo sentido. Tal y como se ha mencionado, deberá determinarse la clase de trabajo, horarios, condiciones, salarios que devengan y que su trato sea justo y adecuado en relación a su desarrollo físico y psíquico.

En el momento en que la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora encuentre un caso susceptible de ser denunciado, deberá coordinar entre otras instituciones con la Inspección General de Trabajo, la cual, por medio de su cuerpo de inspectores y servidores sociales, debe velar porque patronos y trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro. En el artículo 280 del Código de Trabajo, se norma también que la Inspección General de Trabajo debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuran trabajadores menores de edad o cuando se trata de acciones entabladas para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que, en cuanto a estas últimas, se apersonen al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social, está obligada a promover la sustanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales y procurar por la aplicación de las sanciones correspondientes, a los infractores. Con base a las políticas sociales y económicas, dirigir, las acciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Cabe recordar que además, en caso que el adolescente trabajador se vea inmerso en un juicio de tipo laboral, puede ser representado por quienes ejerzan sobre él

la patria potestad y si se diera el caso por la Procuraduría General de la Nación e incluso podría tomar parte la Defensoría de los Derechos Humanos de Niñez y Adolescencia.

CAPÍTULO V POLICÍA NACIONAL CIVIL

ARTÍCULO 96. Cooperación institucional. La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes.

Comentario:

Es importante en vista que los agentes de la Policía Nacional Civil deben estar capacitados para manejar cualquier situación que se presente con niños y adolescentes, porque ellos fácilmente pueden impresionarse o asustarse con sólo la presencia de los agentes. Asimismo deberán ser capaces de cumplir con las garantías y derechos establecidos en la ley nacional e internacional y preservar la integridad de las personas menores de edad en todo momento.

La Sección Especializada en Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, surge en cumplimiento del artículo 96 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto No. 27-2003, con el apoyo de la Dirección General de la Policía Nacional Civil (PNC), Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Proyecto de Apoyo a la Reforma de la Justicia (PARJ) y Unión Europea (UE).

Dentro del personal integrante de esta sección, algunos fueron capacitados y se les preparó como instructores en derechos humanos de la niñez y la adolescencia y se les asignaron funciones como las siguientes:

- a) Capacitar y asesorar a todo el personal policial.*
- b) Visitar a las diferentes instituciones con el afán de coordinar labores en beneficio de la niñez y adolescencia.*
- c) Impartirle charlas a niños, adolescentes y a la sociedad en general sobre derechos y deberes de la niñez y adolescencia.*

ARTÍCULO 97. Principios. La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a) Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

- b) Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
- c) Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
- d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.

Comentario:

Esta unidad debe contar idealmente con personas que manifiesten tener la vocación para trabajar con menores de edad y de esa manera, podrán comprender mejor la problemática que se les presente, además deberán ser capaces de diferenciar cuando un menor necesita protección y cuando está actuando al margen de la ley y así brindarles el trato justo que merecen y presentarlos rápidamente ante el juez que sea competente.

Para cumplir con los principios que establece la ley, es sumamente importante la capacitación que los agentes deben recibir en vista que pueden existir casos en los cuales la intención de ellos sea la correcta; pero por desconocimiento de las normas legales, no ejecutan los actos correctos y concretos que la situación amerita.

También es importante que se les capacite en temas generales como las relaciones humanas, para mejorar la atención que los agentes de la fuerza policial darán a la población y especialmente a los menores de edad.

LIBRO III DISPOSICIONES ADJETIVAS

TÍTULO I NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS

CAPÍTULO I JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 98. Creación. Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la República.

- a) De la Niñez y la Adolescencia.
- b) De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- c) De Control de Ejecución de Medidas; y,
- d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Comentario:

A través de la Historia del Derecho es posible comprender no sólo los logros que esa disciplina ha puesto al servicio de la sociedad, sino también la evolución de la sociedad misma. Y es que, el sistema de administración de justicia y las leyes mismas son un reflejo del grado de avance y desarrollo democrático que ha logrado un pueblo y que están condensados en lo que constituye la meta del Derecho: Que la justicia sea igual para todos los ciudadanos.

En ese sentido, la Justicia de Niñez y Adolescencia, se concibe como una parte integrante del proceso de desarrollo integral del país y deberá administrarse en el marco general de justicia social, para todos los niños y adolescentes, de manera tal, que contribuya a su protección y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad, así, los servicios de justicia deben perfeccionarse administrativa y jurisdiccionalmente, con miras a elevar el servicio y mantener la competencia de sus funcionarios e, incluso, los métodos, enfoques y aptitudes adoptadas.

El resultado de ese desarrollo definitivamente se constituye a través de la idea que los tribunales que conozcan lo concerniente a esta rama del Derecho, deben ser creados

bajo la idea de ser órganos especializados en la materia de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos y adolescentes en conflicto con la ley penal, esta especialización es obligatoria en vista de los intereses que se ponen en juego en cada uno de los casos que se tramitan.

Se trata de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio de los mismos. El juez al resolver deberá hacerlo tomando en consideración los intereses de los niños y tener la mayor certeza que la decisión adoptada es la correcta.

La especialización de los integrantes de un tribunal, consiste en el entrenamiento o capacitación constante del personal que en ellos labora, especialmente el juez, quien debe poseer capacidad, discernimiento, voluntad y conocimientos legales necesarios, para la toma de decisiones; se trata pues, de definir en muchas oportunidades con una sentencia, un auto o cualquier actuación inclusive, el futuro de un niño y no afectar su integridad física o psíquica con la medida acordada y garantizándole la satisfacción integral de sus derechos humanos que son universales y prevalentes.

En este orden de ideas, es necesario seguir creciendo en la especialidad y por ello se deben crear los Juzgados de Sentencia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con el objeto de garantizar la imparcialidad judicial y que el mismo juez contralor no tenga ya criterio formado sobre el sentido en el que la sentencia se dictará en su oportunidad, asimismo, la creación de juzgados de ejecución en materia de niñez y adolescencia, porque los juzgados del ramo presentan un número excesivo de expedientes a tramitar y velar porque se cumpla lo plasmado en la sentencia. También es necesario que se cree otra plaza de juez en cada juzgado de adolescentes en conflicto con la ley penal, para que dicho funcionario, con el mismo personal del juzgado conozca de la fase del juicio y emita la sentencia.

En lo relativo al juez de ejecución, crear por lo menos dos juzgados más, uno cuya competencia sea el occidente del país y otro para la región oriental, lo que hará más fácil dar cumplimiento al veredicto final dictado por los diversos juzgados que se encuentren en la jurisdicción.

Debe reconocerse que ha habido un avance en el hecho que se han creado nuevos juzgados de la Niñez y la Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal en diferentes departamentos del país e inclusive Tribunales colegiados con competencia mixta que conocen en segundo grado de las impugnaciones, aunque lo ideal es que las Salas fueran especializadas y se creara una con sede en la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango que abarcara todo el sur occidente y otra en Puerto Barrios, Izabal, con competencia el nororiente del país.

SECCIÓN II INTEGRACIÓN DE LA JURISDICCIÓN

ARTÍCULO 99. Organización. La jurisdicción de los tribunales de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal será especializada y tendrá la organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal, al igual que el del Juzgado de Control de Ejecución de Medidas, deberá ser especialmente calificado y contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo. Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y otras instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas mayenses, garífunas y xinkas, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categorías de los Juzgados de Primera Instancia.

Para la integración de estos tribunales, se tomarán en cuenta las características socioculturales de los lugares donde funcionarán.

Comentario:

Eduardo Couture define la jurisdicción como: “la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos o controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.²²

El artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial establece que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Por su parte el artículo 88 de la misma ley regula que la Sala de la Corte de Apelaciones se compone de tres magistrados propietarios y dos suplentes para los casos que sean necesarios, y será presidida por el Magistrado que designe la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al Juzgado de Control de Ejecución de Medidas para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, se exige su integración con profesionales de otras ramas, en vista que se hace necesario el pleno conocimiento de todos los informes que al tribunal ingresan y de esa forma puede el juez adoptar la medida correcta en cuanto a la modificación, sustitución o confirmación de la sanción que cumple el adolescente. Igual derecho señala la ley, al requerir intérpretes para las diversas etnias del país en vista que la niñez y adolescencia debe ser informada en su idioma natal de todos los aspectos que en el proceso les rodean.

22 www.derecho.usalca.cl Consultado el 12 de abril del 2010.

ARTÍCULO 100. Requisitos. Para ser juez, magistrado o magistrada de la Niñez y la Adolescencia, se deberá reunir los requisitos exigidos por la Constitución Política de la República. Además, tener amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia del ramo estará integrado por tres (3) magistrados titulares y un (1) suplente.

Comentario:

El artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que los magistrados y jueces deben ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, que objetivamente podría significar la buena reputación que una persona tiene o goza dentro de su comunidad; en el Derecho es el valor individual de estimación que la sociedad otorga a todo individuo, por tal motivo el Código Penal contempla los delitos contra el honor, que no es más que proteger la integridad moral de la persona. Otro de los requisitos establecidos es el hecho de estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados, salvo las excepciones que la ley establece con respecto a este último requisito en relación con determinados jueces de jurisdicción privativa y jueces menores.

La ley fijará el número de magistrados, así como la organización y funcionamiento de los tribunales y los procedimientos que deban observarse, según la materia de que se trate.

La función de magistrado o juez es incompatible—la incompatibilidad o prohibición excluye la docencia siempre que no esté en conflicto con el horario de la judicatura. La docencia es en beneficio para estudiantes porque tienen oportunidad de tener conocimientos teóricos y prácticos de la ley y al juez lo obliga a mantenerse actualizado de las leyes y la ciencia del derecho— con cualquier otro empleo, con cargos directivos en sindicatos y partidos políticos, y con la calidad de ministro de cualquier religión.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia prestarán ante el Congreso de la República, la protesta de administrar pronta y cumplida justicia. Los demás magistrados y jueces, la prestarán ante la Corte Suprema de Justicia.

Para concluir el artículo 217 de la Carta Magna regula que para ser magistrado de la Corte de Apelaciones, de los tribunales colegiados y de otros que se crearen con la misma categoría se requiere, además de los requisitos señalados en el artículo 207, ser mayor de treinta y cinco años, haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado.

SECCIÓN III COMPETENCIA

ARTÍCULO 101. Competencia. La competencia por razón del territorio deberá ser determinada:

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

Comentario:

La competencia se define como la esfera, grado o medida que posee cada juzgado para el ejercicio de la función jurisdiccional.

El artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial señala que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiere asignado, lo cual no impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.

La competencia también puede darse por aspectos como la cuantía, el grado, la materia, territorio, etc.

El criterio para definir la competencia en el presente caso, se refiere a la territorial y se establece que el primer criterio será el domicilio de los padres o responsables ya que éste, según el Código Civil se reputa como el domicilio legal de los niños, niñas y adolescentes.

El segundo criterio es el lugar en donde efectivamente se encuentra el niño, niña y adolescente en el caso que no viven con sus progenitores o responsables, en este caso es importante establecer que se utilizará no sólo cuando carezcan de padres o responsables sino también en aquellos en donde por ejemplo, el domicilio del padre sea el departamento de Sacatepéquez y el domicilio de la madre sea el departamento de Guatemala, por lo que para definir qué juez es el competente se decidirá por aquel en donde efectivamente se encuentra el niño, niña y adolescente.

El tercer criterio es difícil que se dé en el proceso de protección, en vista que la competencia ya estará definida en base al domicilio de los padres, responsables o el lugar en donde el niño se encuentre.

Este criterio es importante para el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, es relevante el lugar donde fue cometido el ilícito para establecer aspectos de la participación del sindicado en el hecho que se le atribuye.

ARTÍCULO 102. Ejecución de medidas. La ejecución de la medida o medidas será delegada por el juez que dictó la medida conforme:

- a) El lugar donde esté establecida la autoridad que el juez designe.
- b) El domicilio de los padres o responsables.
- c) El lugar donde tenga su sede la entidad que abrigue al niño, niña y adolescente.
- d) El lugar donde se realizó el hecho.

Comentario:

La ejecución de medidas debe ir conforme el principio del interés superior del niño y por ello, la ley trata la manera que dicha medida se cumpla en donde sea más fácil para él y en donde las circunstancias la hagan viable y efectiva.

Se trata de acercar la protección jurídica al niño y que su aplicación sea más efectiva y se evite de largos lapsos de tiempo debido al factor distancia. Además, dependerá de la medida que el juez adopte en virtud que el lugar de su cumplimiento puede ser diferente, por ejemplo un niño que se encuentre abrigado en un centro puede beneficiarse de determinada medida, aun cuando el domicilio de sus padres sea diferente.

SECCIÓN IV ATRIBUCIONES

ARTÍCULO 103. Atribuciones de los juzgados de paz. Son atribuciones de los Juzgados de Paz, en materia de derechos de la niñez y adolescencia:

- A) En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia:
 - a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, pudiendo dictar las medidas establecidas en las literales e), g), h), e i) del artículo 112 y la contemplada en el artículo 115.
 - b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el Juez de la Niñez y Adolescencia dicte y así le sea solicitado.
 - c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido, a la primera hora hábil del día siguiente, al Juzgado de la Niñez y Adolescencia competente.
- B) En materia de adolescentes en conflicto con la ley penal:
 - a) Conocer, tramitar juzgar y resolver los hechos, atribuidos a los adolescentes, constitutivos de faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y delitos cuya pena máxima de prisión no sea superior a los tres (3) años o consista en pena de multa, según el Código Penal o leyes penales especiales, de acuerdo al procedimiento específico del juicio de faltas señalado en el Código Procesal Penal, respetando los principios, derechos y garantías

especiales que por esta Ley se reconocen a los adolescentes. En estos casos, están autorizados para promover y autorizar la conciliación, la remisión y el criterio de oportunidad. Al resolver, únicamente podrá imponer las siguientes sanciones:

- i) Socioeducativas:
 1. Amonestación y advertencia.
 2. Prestación de servicios a la comunidad, por un período máximo de dos (2) meses; y,
 3. Reparación de los daños.
- ii) Órdenes de orientación y supervisión de las contempladas en la literal b) del artículo 238 de esta Ley y, la privación del permiso de conducir contemplada en el artículo 246 de esta Ley.
- iii) En los demás casos realizarán las primeras diligencias y conocerán, a prevención, en donde no hubiere Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley o que se encuentre cerrado, por razón de horario, o por cualquier otra causa. Agotadas las primeras diligencias, remitirá lo actuado al Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con dos copias.
- b) En los caso de flagrancia o de presentación del adolescente sindicado de la comisión de un hecho calificado como delito, se pronunciará sobre su situación jurídica y procesal. Quedará sujeto al proceso de adolescente en conflicto con la ley penal cuando el caso lo amerite; en caso contrario, dictará una resolución por falta de mérito y ordenará la inmediata libertad.
- c) Si el adolescente queda sujeto a proceso, podrá disponer la medida de coerción adecuada, de acuerdo a lo establecido por esta Ley y ordenará practicar las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento del caso concreto, según la naturaleza del delito.

En los casos en que el Juez de Paz conoce a prevención, remitirá lo actuado al Juez de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal Competente, a la primera hora hábil del día siguiente. Los casos que conoce en definitiva deberá anotarlos en un registro especial.

Comentario:

En cuanto al ámbito de niñez y adolescencia en proceso de protección, el Juez de Paz únicamente tiene competencia limitada y temporal, es decir, puede dictar medidas urgentes pero con carácter de preventivas o cautelares y no podrá conocer el procedimiento ni resolver el fondo del asunto pues tal función es exclusiva del Juez de la Niñez y la Adolescencia, ello por lo ya comentado sobre la especialidad del juez para conocer estos asuntos, no obstante le es permitido proteger al niño para que cese la amenaza o violación a sus derechos y emitir medidas contempladas en la ley de la materia.

En este sentido, la legislación especial contempla dos tipos de medidas: a) medidas cautelares que se mantendrán durante el proceso y tienen como objetivo inmediato evitar el daño físico, moral o de cualquier tipo que se encuentre sufriendo el niño o adolescente; esta medida debe decretarse urgentemente, una vez conocido el hecho de vulneración de derechos humanos; b) medidas definitivas que son dictadas únicamente por los jueces especializados, es decir, los de Niñez y Adolescencia y su fin es restituir el derecho violado o que cesen las amenazas de violación a los derechos humanos, previo juicio oral y reservado. Esta resolución nunca debe ser considerada cosa juzgada, debido a que por su naturaleza, puede ser modificada por medio de la revisión judicial, consecuentemente todas las resoluciones bajo ninguna circunstancia pueden ser consideradas formal y materialmente cosa juzgada por el interés superior del niño, es decir que las medidas definitivas se encuentran plasmadas en la sentencia y el procedimiento de la revisión es el que se encuentra en el Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, tiene competencia para tramitar y resolver procedimientos cuya pena no supere los tres años, se trate de faltas o delitos contra la seguridad de tránsito e imponer sanciones que no constituirán nunca privación de libertad. En los demás casos el juez de paz únicamente podrá intervenir temporalmente, escuchando al adolescente y resolviendo su situación jurídica mediante auto de procesamiento y declaración de alguna medida cautelar, elevando las actuaciones al órgano jurisdiccional competente.

El Juez de Paz llevará a cabo todo el procedimiento cuando se trate de delitos que sean su competencia y dictar la sentencia respectiva imponiendo únicamente las sanciones establecidas en el presente artículo.

ARTÍCULO 104. Atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia.

Son atribuciones de los juzgados de la Niñez y la Adolescencia las siguientes:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de trece (13) años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.
- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- f) Las demás funciones y atribuciones que esta Ley u otras leyes le asignen.

Comentario:

Las atribuciones del Juez de la Niñez y la Adolescencia se concentran en que es el único juez que puede conocer este tipo de proceso, atendiendo a que se requiere especialización en la materia. Este procedimiento tiene por objeto la protección del niño, niña y adolescente e inclusive aquellos actos cometidos por personas menores de trece años que se encuadren dentro de conductas tipificadas como delitos, ameritarán medidas protectoras y nunca sancionadoras, razón por la que el titular del juzgado debe tener conocimiento especializado en conflictos sociales para poner en práctica e impartir justicia en niños, niñas y adolescentes.

El Juez de la Niñez y la Adolescencia tiene la facultad legal de resolver la situación jurídica de los niños, niñas y adolescentes que buscan la protección judicial, llevar a cabo el procedimiento establecido en la ley, decretar medidas cautelares y dictar la sentencia que resuelva el asunto; asimismo ejecutar la sentencia y supervisar la misma de acuerdo a la ley especial, Ley del Organismo Judicial, Convenios ratificados por Guatemala y la Carta Magna.

No obstante, cabe recordar que la ética en la función judicial está estrechamente relacionada con el desempeño del juez, ya que este debe desarrollar su labor apegado a los principios éticos que son: la imparcialidad, la probidad, la independencia, la confidencialidad, la responsabilidad, entre otros.

Es indispensable que el juez, en uso de las atribuciones establecidas por la ley, resuelva en forma justa y equitativa los casos que les son sometidos a su conocimiento y siempre tomando en cuenta el interés superior del niño y la familia nuclear o biológica.

ARTÍCULO 105. Atribuciones de los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal. Son atribuciones de los juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal las siguientes:

- a) Conocer, tramitar y resolver, con relación a aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a adolescentes.
- b) Decidir las medidas aplicables a los adolescentes, considerando su formación integral y su reinserción a su familia o grupo de referencia.
- c) Ejercer el control jurisdiccional de la investigación que efectúe el Ministerio Público.
- d) Conocer, revisar y aprobar la suspensión del procedimiento, la remisión, la conciliación y el criterio de oportunidad, cuando concurran los requisitos que esta Ley señala.
- e) Conocer, tramitar y resolver lo relacionado a la acción civil, cuando ésta fuere promovida, pronunciándose en la sentencia, sobre la forma de reponer las

cosas al estado anterior, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios.

- f) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- g) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.
- h) Conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por el Juez de Paz, en ámbito de su competencia, según el plazo y procedimiento establecido en la presente Ley.
- i) Certificar lo conducente al Ministerio Público, cuando de lo actuado se desprenda la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta.
- j) Las demás funciones y atribuciones que esta Ley u otras leyes le asignen.

Comentario:

El Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal es el competente para conocer los hechos que se refieran a delitos cometidos por adolescentes (personas mayores de trece años y menores de dieciocho). El juzgador tomará en cuenta los principios y garantías procesales para la correcta solución del caso y resolver conforme los principios rectores del proceso y las leyes aplicables. Además, el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal sigue principios especiales, pero en cuanto a su esencia es tutelar, mixto y contradictorio, por lo que dentro del mismo, cada parte procesal tendrá sus funciones específicas.

Cabe reiterar que al no existir un Juzgado de Sentencia en el ramo de adolescentes en conflicto con la ley penal, el mismo juez deberá conocer el proceso desde la etapa preparatoria hasta dictar la sentencia respectiva e imponer en la misma las sanciones que sean las pertinentes para luego remitir el expediente al Juzgado de Control de Ejecución para Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

ARTÍCULO 106. Atribuciones de los jueces de control de ejecución. Los jueces de Control de Ejecución de Medidas serán auxiliados en sus decisiones, por el psicólogo, el pedagogo y el trabajador social del Juzgado, teniendo las siguientes atribuciones, según su competencia:

- a) Controlar que la ejecución de cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final.
- b) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las medidas esté acorde con los objetivos de esta Ley.
- c) Realizar el control de legalidad de la ejecución de las medidas.
- d) Velar porque no se vulneren los derechos de los adolescentes, mientras cumplen las medidas, especialmente en el caso de internamiento.
- e) Vigilar que las medidas se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena.

- f) Revisar obligatoriamente, bajo su estricta responsabilidad, cada tres (3) meses, las sanciones impuestas en audiencia oral, para la cual convocará al fiscal, al abogado defensor y al equipo técnico responsable de la ejecución de la medida y resolverá sobre su confirmación, revocación o modificación, expresando los motivos de su decisión. Revisará la medida cuando así sea solicitado por alguna de las partes o por el adolescente.
- g) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en la resolución final, la cual se tramitará por la vía de los incidentes.
- h) Visitar y supervisar, cada seis (6) meses, los centros de privación de libertad y programas responsables de la ejecución de las medidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, dictando las medidas que sean necesarias para la conservación y protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad e informará de lo actuado a la Sala de la Niñez y Adolescencia competente.
- i) Solicitar, a donde corresponda, la supervisión periódica de los adolescentes.
- j) Las demás atribuciones que esta Ley y otras leyes les asignen.

Comentario:

Las funciones del juez de ejecución, se basan en el control de los derechos del adolescente en tanto se encuentre cumpliendo la sanción impuesta por el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Es importante que durante la ejecución de la sanción, el equipo técnico del juzgado estudie los factores psicológicos, pedagógicos y sociales del adolescente para que el juez tenga un espectro más amplio para resolver lo mejor para el adolescente, apoyándose también en los dictámenes o informes emitidos por los profesionales de cada uno de los centros que albergan a los adolescentes que se encuentran cumpliendo una sanción.

Un aspecto importante es que se convoque la audiencia que señala la ley para la revisión de la medida al ser un derecho fundamental del adolescente que se de a conocer si existe o no progreso en el centro de cumplimiento o programa al cual está sujeto y de esa forma, modificar o sustituir la sanción.

“Judicializar el proceso de ejecución no consiste únicamente en generar mecanismos procesales para el control de la pena, sino también permitir que el condenado pueda defenderse, no ya de la imputación sino de una ejecución descarriada de la pena. Para ello se debe permitir que el condenado continúe contando con asistencia técnica, de modo que pueda hacer valer sus derechos y el conjunto de garantías que limitan la actividad penitenciaria”.²³

Quiere decir que la tarea del juez de ejecución no es únicamente contemplar el plazo en el que finalizará la sanción impuesta, sino también el de garantizar la defensa técnica del adolescente en este proceso y velar porque exista irrestricto respeto a los derechos humanos en los lugares en donde se cumple y por las personas que administran el mismo.

ARTÍCULO 107. Atribuciones de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Son atribuciones de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia las siguientes:

- a) Conocer y resolver las excusas y recusaciones que se presenten por la aplicación de esta Ley.
- b) Controlar el estricto cumplimiento de los plazos fijados por esta Ley.
- c) Conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que dicten los Jueces de Primera Instancia de este ramo.
- d) Resolver los conflictos de competencia que se presenten por la aplicación de esta Ley.
- e) Velar porque en los centros de privación de libertad de adolescentes se respeten los derechos y garantías contemplados en la Constitución y tratados y convenios internacionales de la materia, ratificados por Guatemala.
- f) Ejecutar las demás atribuciones que le asigne la ley.

Comentario:

El Artículo 217 de la Carta Magna establece que para ser magistrado de la Corte de Apelaciones, de los tribunales colegiados y de otros que se crearen con la misma categoría, se requiere, además de los requisitos señalados en el artículo 207, ser mayor de treinta y cinco años, haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado.

Los magistrados titulares a que se refiere este artículo serán electos por el Congreso de la República, de una nómina que contenga el doble del número a elegir, propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los Rectores de las Universidades del país, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La elección de candidatos requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como para la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

Por otra parte, el Tribunal de Segunda Instancia es competente para conocer la actividad recursiva que se plantee contra lo resuelto por los juzgados de primera instancia de niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal, tal y como lo establece la ley, asimismo, dirimir los conflictos que surjan entre dos jueces en relación a un mismo asunto y en general ser garante del respeto a los derechos de las partes procesales no importando la etapa en la que el proceso se encuentre.

El derecho de impugnación es garantizar a las partes que las omisiones, errores e ilegalidades que cometan los jueces de primer grado sean objeto de revisión, corrección o rectificación por el tribunal superior con el objeto que la ley sea aplicada correctamente.

Dentro de las demás atribuciones asignadas por la ley, se encuentran las contenidas en el artículo 88 de la Ley del Organismo Judicial y son:

- a) Conocer en primera instancia, previa declaratoria del Congreso de haber lugar a juicio, en las causas de responsabilidad contra los funcionarios a que se refiere el inciso h) del artículo 165 de la Constitución Política de la República.*
- b) Conocer en segunda instancia de los procesos establecidos en la ley.*
- c) Conocer de los antejuicios cuyo conocimiento no esté atribuido por esta Ley o por la Constitución Política de la República a otro órgano.*
- d) Cuidar que los jueces de primera instancia, jueces menores o cualesquiera otras personas cumplan sus funciones y los plazos con apego a la ley y evacúen las diligencias que por despacho o en otra forma se les encargue. Deberán sancionarlos, en caso de incumplimiento, con multa de veinticinco quetzales (Q.25.00), salvo en casos debidamente justificados.*
- e) Mantener la disciplina de los tribunales en todo el distrito de su jurisdicción, velando por la conducta oficial de los Jueces de Primera Instancia, y haciéndoles cumplir todos los deberes que las leyes les imponen.*
- f) Vigilar la conducta oficial de sus secretarios y empleados subalternos, a quienes así como a los jueces, podrán corregir aplicando las sanciones determinadas por la ley, poniendo el caso en conocimiento del Presidente del Organismo Judicial.*
- g) En casos urgentes, conceder licencia a los secretarios y demás empleados, para que se ausenten de su trabajo por no más de ocho días, pero si fuere necesario el nombramiento de sustituto, el caso se pondrá en conocimiento del Presidente del Organismo Judicial.*
- h) Llamar al suplente que corresponda en caso que por cualquier motivo quedare desintegrada.*
- i) Conocer en consulta de los procesos cuando legalmente proceda confirmando, modificando o revocando la resolución recibida en grado.*

- j) *En los casos determinados por la ley, conocer en recurso de reposición de los autos originarios de la misma sala.*
- k) *Ejercer las demás atribuciones y funciones que fijen otras leyes, los reglamentos y acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.*

ARTÍCULO 108. Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.
- d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia.

Corresponderá al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

Comentario:

La Procuraduría General de la Nación tiene la calidad de ente investigador en cuanto al proceso de protección, no obstante la ley le otorga la representación legal de los niños, niñas y adolescentes que carezcan de ella (únicamente en este caso); además la Procuraduría en esencia es la representante de los intereses del Estado y como tal deberá intervenir de forma activa en todas las actividades del procedimiento de niñez y adolescencia, porque el bienestar de este sector de la población es interés estatal.

Dentro de las funciones de esta entidad está la investigación de la violación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; los investigadores tienen a su cargo recabar la información que ayude al esclarecimiento de los expedientes de protección y establecer si existen recursos familiares para los niños, niñas y

adolescentes, además el resultado de las investigaciones deberá ser puesto ante el Juez de Niñez y Adolescencia para que se resuelva en la forma más adecuada privilegiando a la familia biológica o nuclear, ampliada legal, comunitaria, familias sustitutas debidamente acreditadas por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y como último recurso su internamiento o colocación en un hogar de los autorizados por el Consejo Nacional de Adopciones. Aunque estos pueden variar por el interés superior del niño, niña o adolescente.

CAPÍTULO II

MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 109. Aplicabilidad de medidas. Las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes serán aplicables, siempre que los derechos reconocidos en esta Ley sean amenazados o violados.

Comentario:

El juez tiene por obligación proteger al niño, niña y adolescente que lo necesite, en ese sentido, deberá ordenar la medida más acorde a cada caso en particular siempre que exista cualquier indicio de amenaza o violación de derechos humanos. Pueden aplicarse un sinnúmero de medidas cautelares aun cuando taxativamente no estén determinadas, lo cual es posible al permitirlo la ley, dejando a discreción del juez la decisión.

SECCIÓN II

MEDIDAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PADRES Y RESPONSABLES

ARTÍCULO 110. Adopción y sustitución de medidas. Las medidas previstas en esta sección podrán adoptarse separada o conjuntamente, así como ser sustituidas en cualquier tiempo.

Comentario:

El interés superior del niño obliga al juez a tomar en cuenta todas las medidas posibles para proteger a quien lo necesita. Estas medidas puede decirse que son flexibles en cuanto a que podrán imponerse varias de ellas, sustituirse o modificarse en cualquier etapa procesal, lo cual dependerá de la conveniencia del niño.

En caso que las circunstancias en las que se encuentra el niño cambien, las partes procesales deberán hacerlo del conocimiento del juez y éste ordenar el cambio de la medida si es el caso.

ARTÍCULO 111. Aplicación de medidas. En la aplicación de las medidas se tendrán en cuenta las necesidades del afectado, prevaleciendo aquellas que tengan por objeto el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, observando el respeto a la identidad personal y cultural.

Comentario:

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala es un instrumento de integración familiar y, por ende, todas las medidas que se apliquen deben tener una tendencia directa al cumplimiento de tal principio, el juez deberá estudiar el caso detenidamente y respetar los diversos derechos y garantías que la ley otorga a los niños.

Podrá sin embargo, decretar la separación del niño, niña o adolescente de su núcleo familiar solamente cuando esto sea estrictamente indispensable y en su interés superior, además podrá ordenar que los padres o encargados asistan a terapias psicológicas para poder enmendar los errores que puedan estar cometiendo o conductas equivocadas y evitar la separación de sus hijos.

Siempre existen excepciones y cuando el agresor es uno o ambos o progenitores el juzgado debe, como medida urgente, ordenar el retiro del agresor del hogar y ubicar a la víctima en un lugar que garantice su desarrollo integral, siempre en su interés superior y hasta que se resuelva en definitiva la situación del niño, niña o adolescente.

ARTÍCULO 112. Medidas. Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.

- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

Comentario:

Es importante establecer que este artículo deja al juez con posibilidades de decretar medidas no contenidas en la ley al indicar que podrá determinar “entre otras” y orienta sobre algunas acciones a tomar. En cuanto a las que contiene la norma legal debe observarse que la esfera de actuación del juez es bastante amplia en vista que abarca aspectos familiares, educativos y sociales.

Puede intervenir en campos como la educación pública ordenando que se les dé la matrícula respectiva, puede ordenar a padres o familias la asistencia a determinadas actividades formativas, un ejemplo de ello es la Escuela para Padres y si el caso lo amerita podrá ordenar la separación del niño de su núcleo familiar para colocarlo en instituciones de albergue o bien con personas distintas en calidad de familia sustituta debidamente autorizada por la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República o bien, optar por la familia comunitaria.

ARTÍCULO 113. Intervención de otras partes. En caso de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, las organizaciones de derechos humanos podrán intervenir como partes en el proceso.

Comentario:

Este artículo abre puertas a instituciones como la Procuraduría de los Derechos Humanos para que puedan acompañar el proceso y al darles la calidad de partes procesales, podrá aportar pruebas de toda índole para resolver la situación jurídica del niño, niña o adolescente, evacuar audiencias, presentar impugnaciones, etc.

Lo anterior, porque la ley de la materia contempla normas de protección integral a favor de la niñez y adolescencia guatemalteca, que por supuesto abarcan los derechos económicos, sociales y culturales, entendiéndose por estos, aquellas situaciones que se refieren a la dignidad humana, la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua potable, etc. Es decir, que estos derechos se desprenden en realidad del derecho a la vida que tienen los niños y tratan de proteger determinadas áreas esenciales de subsistencia, es por ello que la ley otorga participación a las entidades de derechos humanos para contar con la defensa especializada de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

ARTÍCULO 114. Abrigo provisional y excepcional. El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación

provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad.

Comentario:

Esta medida al igual que la privación de libertad para los adolescentes, se configura como la de última ratio, la ley persigue a todo nivel que los niños y adolescentes no se encuentren en instituciones o entidades de abrigo en donde se limiten ciertos derechos como el de locomoción, el de familia, etc.

Además es obligación del Estado velar porque las entidades que se dedican al cuidado de los niños y adolescentes que realmente necesitan salir de su hogar, se encuentren en las mejores condiciones posibles y sean responsables en cuanto al trato, la alimentación, atención médica de las personas a quienes abrigan y aspecto importante es que los centros no se encuentren ubicados en inmuebles que no ofrezcan la garantía necesaria para salvaguardar la integridad física y emocional de los niños, niñas y adolescentes. Ello porque ninguna persona puede sentirse a gusto en un lugar pequeño, insalubre y limitativo de las comodidades básicas.

Los responsables de los centros de protección y abrigo deberán mantener el inmueble en las mejores condiciones posibles para evitar la propagación de enfermedades y contar con espacios adecuados para el entretenimiento de los niños, para almacenar la comida, etc.

Las condiciones mencionadas deben ser tomadas en cuenta principalmente en los hogares autorizados por el Consejo Nacional de Adopciones y centros de abrigo del Estado, a los cuales deberán situárseles los recursos financieros para su adecuado mantenimiento.

ARTÍCULO 115. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.

Comentario:

Esta medida persigue la tranquilidad y estabilidad emocional y física de los niños, pero su implementación debe ser efectiva puesto que muchas veces se opta por retirar al niño del hogar y no al agresor, los jueces deben ser cuidadosos en este sentido y resguardar al niño retirando a quien le ha hecho daño o violado sus derechos.

El juzgador tomará como punto de partida, el hecho que el niño se encuentre bajo un ambiente de amenaza si una persona que lo maltrata, vive en la misma residencia, pero también tomar en cuenta que el niño ya se encuentra acostumbrado al ambiente que constituye su hogar y es por eso que siempre será preferible alejar al ofensor y no

al niño, ya que las secuelas emocionales de este aspecto son muy serias, ejemplo de ello es que si un niño es atacado y se toma la decisión de sacarlo de su hogar, este niño sentirá que salió de su casa porque es el culpable de dicha situación y si aunado a ello se le destina a uno de los centros de protección, el niño podrá pensar que se le está privando de libertad por aquel acto del que fue víctima y no victimario.

Es importante que el juez aplique esta medida, estudiando con detenimiento el caso concreto y se ordenen las acciones efectivas para lograr su cumplimiento. Por tal motivo es indispensable que los juzgadores de esta jurisdicción sean especializados.

SECCIÓN III

DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 116. Garantías procesales. La niñez y la adolescencia amenazadas o violadas en sus derechos gozarán de las siguientes garantías procesales:

- a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- g) Una jurisdicción especializada.
- h) La discreción y reserva de las actuaciones.
- i) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- j) A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que

tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.

- k) A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

Comentario:

Las Garantías Procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Están reguladas con el afán de proteger integralmente al niño y adolescente sujeto a protección en cada etapa procesal, dentro de estas garantías puede observarse que el niño tiene derecho a ser escuchado, a expresar su opinión en su idioma materno y si éste es diferente al español, deberá contar con intérprete. Además se establece la excepcionalidad de la medida de abrigo provisional y la separación del niño de su familia, lo cual deberá tomarse en consideración únicamente con base en el principio del interés superior del niño.

Otro aspecto importante es que el juzgador deberá formular una mecánica especial en las audiencias y durante el proceso con el afán de evitar que el niño se confronte una y otra vez con su agresor. Deberá tener acceso a atención psicológica inmediata y dé efectiva respuesta. En esta norma se configura el principio de celeridad procesal, porque el niño tiene derecho a que su proceso sea corto para que su estancia dentro del sistema judicial sea la más breve posible, lo cual no ocurre por la cantidad de trabajo de los juzgados de la niñez en donde la mora judicial es de más de un año en la ciudad capital, razón por la que se ha sugerido a los Magistrados enlaces y a la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, que nombren jueces especializados itinerantes o suplentes o como quiera denominárseles; pero asignados a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia para que ésta los ubique en donde exista mayor mora judicial y por el tiempo que se considere necesario, lo cual sería efectivo y no se incurriría en todo el procedimiento de creación de nuevos juzgados, sino que existiría un juzgado con dos o tres jueces según sea la conveniencia del servicio.

En general, todas las garantías fundamentales deberán ser observadas y aplicadas por los jueces en concordancia con aquellas que, aunque no figuren en la ley especial, se encuentren en la legislación ordinaria nacional y en instrumentos internacionales ratificados por Guatemala.

Todo lo anterior, deberá ser aplicado precisamente por quienes establece la presente norma en la literal g), Jueces y Magistrados especiales y con vocación directa para administrar justicia en el campo de la niñez y la adolescencia.

Cabe mencionar que en cuanto a la forma de identificación de la presente sección de la ley, que se refiere a derechos y garantías fundamentales, los derechos fundamentales sufren un problema de imprecisión conceptual que se deriva inevitablemente de la

variedad de términos empleados para hacer referencia a ellos. Tal variedad es, a su vez, resultado de la multiplicación de los usos lingüísticos en el espacio y en el tiempo, dada la diversidad de perspectivas, a través de las cuales los derechos fundamentales son considerados. Desde el punto de vista de la estructura jurídica, la materia en causa se analiza o como posiciones jurídicas subjetivas atribuidas individualmente a las personas (que constituyen los derechos), o como principios y reglas objetivas que se orientan directamente a asegurar las condiciones de realización de esos derechos (que forman el conjunto de las garantías). Derechos y garantías fundamentales corresponden así al estatuto jurídico fundamental de los hombres concretos en la sociedad política, uno de los sectores básicos de la Constitución en sentido material.

Lo anterior deriva en la conclusión que la ley, en el presente apartado, se refiere más que a garantías, a derechos ya que la enunciación corresponde a las incidencias mínimas que deben existir en todo proceso y que pueden ser invocadas por las partes procesales.

SECCIÓN IV INICIO DEL PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 117. Inicio del proceso. El proceso judicial puede iniciarse:

- a) Por remisión de la Junta Municipal de Protección de la Niñez y/o del Juzgado de Paz.
- b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en el artículo anterior.

Comentario:

El Juez de Paz tiene competencia limitada en cuanto al proceso de niñez y adolescencia por lo cual todos los asuntos que lleguen a su conocimiento deberá remitirlos ante el Juez de la Niñez y la Adolescencia. En cuanto a la remisión de la Comisión Municipal, esta puede adoptar algunas medidas para solucionar el caso fuera del ámbito judicial, por ejemplo podría promover conciliaciones o arreglos entre padres, entre los miembros de la comunidad, y en el caso que no sea posible el cumplimiento de lo acordado o siga latente la causa del problema deberán de igual forma, plantear la denuncia ante el juez competente, debiendo recordar que la conciliación se ejecuta sobre asuntos que no son de impacto.

Por otra parte, la misma ley de la materia obliga a cualquier persona a denunciar hechos que afecten derechos de niños, niñas y adolescentes, para el efecto podrán acudir ante la Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación; Procuraduría

de los Derechos Humanos o ante los propios órganos jurisdiccionales. Estas denuncias constituyen los actos introductorios del proceso de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes que lo necesiten y todos son canalizados por el departamento de gestión que opera en la Sala respectiva.

SECCIÓN V MEDIDAS CAUTELARES

ARTÍCULO 118. Medidas cautelares. Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 112, 114 y 115 de esta Ley y señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.

Comentario:

El primer paso del juzgador, será dictar medidas de protección que se adecúen al caso concreto, una vez asegurada la integridad del niño, señalará audiencia de conocimiento de hechos en los diez días siguientes de tener conocimiento del hecho que origina el expediente y otorgando el plazo por razón de la distancia tal y como lo establece el artículo 48 de la Ley del Organismo Judicial cuando proceda, además se asegurará que las partes procesales sean notificadas por lo menos con tres días de anticipación a la misma. Es importante que en este mismo momento procesal, se evalúe si existió la comisión de algún delito en contra de cualquier niño y se certifique tempranamente al Ministerio Público lo que corresponda.

No obstante lo anterior, este plazo de diez días puede afirmarse que no lo cumple ningún juez debido a la carga de trabajo que tienen; pero en otras ocasiones hay juzgadores que omiten señalar audiencia corriéndose el riesgo que pueda olvidarse la situación jurídica de los niños.

Es decir, que el juez de la niñez y la adolescencia, tiene la facultad de ordenar diligencias cautelares previas y basarse únicamente en las actuaciones que se le presenten en el momento oportuno, posteriormente podrá según lo preceptuado en la ley, ratificar o modificar la medida de protección dictada, de acuerdo a lo manifestado por las partes procesales en la audiencia respectiva.

SECCIÓN VI AUDIENCIA DE CONOCIMIENTO DE HECHOS

ARTÍCULO 119. Audiencia. El día y hora señalados para la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a) Determinará si se encuentran presentes las partes.
- b) Instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.
- c) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.
- d) Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para el efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.
- e) Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.

Comentario:

El derecho de audiencia que tienen las partes procesales en todo procedimiento está consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y para el efecto señala que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00 concluyó que los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona.

En ese orden de ideas, durante la audiencia oral de conocimiento de hechos, las partes procesales deberán hacer valer sus posiciones y elemento importante es que para no

revictimizar al niño, niña o adolescente, se le invite a permanecer en un lugar distinto al de la audiencia, no sin antes haber hecho efectivo su derecho a pronunciarse y solicitar al juez lo que estime pertinente en vista de su edad y madurez. El juez podrá proponer a las partes una fórmula de arreglo al problema y si es aceptada terminará el procedimiento, en caso contrario, deberá fijarse la denominada audiencia definitiva en donde las partes alegarán en definitiva y posteriormente se dictará la sentencia respectiva.

Se debe tomar en cuenta que si bien la ley faculta al juez a proponer una forma de solución definitiva, debe ser un asunto leve y no de impacto social y como lógica consecuencia no debería existir apelación.

La audiencia debe ser oral y quedar sus incidencias grabadas en el disco duro de la computadora y dar copia de la misma a las partes procesales; la resolución por su parte debe ser dictada acorde al artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial y de igual forma decretarse oralmente y ser notificada en la misma forma, es decir, al finalizar la audiencia.

La audiencia de conocimiento de hechos no debe suspenderse o reprogramarse como muchos juzgados de la niñez lo hacen contra legen. Únicamente puede suspenderse excepcionalmente por la incomparecencia del niño, representante de la Procuraduría General de la Nación acorde a lo establecido en el Acuerdo 42-2207 de la Corte Suprema de Justicia pues en la ley especial no se contempló dicha situación.

El artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, norma: Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de Ley.

No se debe olvidar que si la Procuraduría General de la Nación no se presenta a la audiencia, incurrirá en responsabilidad y el Procurador General de la Nación al haber sido comunicado de ello por el juez, tal y como lo ordena la ley, debe iniciar el procedimiento disciplinario contra el sujeto que no compareció a la audiencia señalada.

En caso que, quien no se presente sea el responsable del niño, deberá ordenar su conducción, asimismo si omitió presentar al niño, niña o adolescente, tal y como lo regula el artículo 184 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula: salvo disposiciones especiales de la ley, la persona que estando en el lugar se resista a comparecer ante el juez para alguna diligencia judicial, podrá ser conducida por la policía nacional. Este apremio no se aplicará para las diligencias de las notificaciones. Todo lo anterior es aplicable a la audiencia definitiva.

SECCIÓN VII MEDIOS DE PRUEBA

ARTÍCULO 120. Investigación. En cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso.

Comentario:

En el proceso de protección, el juez goza de ciertas atribuciones para recabar elementos que persigan la correcta solución del caso que conoce. En ese sentido, la Procuraduría General de la Nación, deberá realizar las investigaciones que a su juicio resulten pertinentes, o bien, las diligencias que el juez indique sea de oficio o porque alguna de las partes procesales la solicitó.

Esta entidad debe proveer al juez los medios de prueba que permitan la efectiva solución del problema y proponer las fórmulas que puedan ser implementadas durante el procedimiento, asimismo, tener la participación activa dentro del juicio para la defensa de los intereses de los niños y adolescentes inmersos en los expedientes.

No se debe olvidar que el abogado representante de la Procuraduría General de la Nación, es el que debe dirigir la investigación de amenaza o violación de los derechos humanos del niño y aportar las pruebas apropiadas y necesarias para la resolución en definitiva del proceso de protección.

ARTÍCULO 121. Medios de prueba. La Procuraduría General de la Nación, a fin de proporcionar al juez la información requerida, realizará o solicitará entre otras, las siguientes diligencias:

- a) Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente.
- b) Informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables.
- c) Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos del afectado.

Comentario:

Las pruebas a utilizar dentro del proceso de protección podrán ser de diversa índole y no obstante las descritas en el artículo siguiente, podrá ordenarse que se tenga a la vista informes como los que la presente norma regula, para que el juez tenga acceso a informes que hagan de su conocimiento el ambiente próximo e inmediato del niño sujeto a protección.

Dentro de las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, se encuentran dos grupos, el primero de ellos se refiere a la intervención por parte de profesionales del Derecho cuya función es el aporte al tribunal de los aspectos legales y normas

aplicables al caso. Por otro lado, lo que se refiere al trabajo social, el cual es emitido por el equipo de trabajadores sociales de la entidad.

En cuanto al contenido de estos informes, el mismo “deriva del estudio, a través de la observación, la entrevista y otras técnicas de evaluación, donde queda reflejada en síntesis la situación objeto, valoración, un dictamen técnico (diagnóstico) y una propuesta de intervención profesional.

Consiste en la recopilación de antecedentes personales (Historia Familiar), familiares de apoyo (red de apoyo primario), dinámica familiar, evaluación económica, situación sanitaria y educativa, así como otros que sean relevantes para describir y acreditar la situación actual de un grupo familiar en particular.

Las tres partes del informe social son las siguientes:

- 1. Estudio psicosocial. Se indican únicamente los datos objetivos, no valoraciones del Trabajador Social, estas se realizarán más adelante.
Tales datos han sido: -Observados directamente por el Trabajador Social o por los usuarios, en cuyo caso se explicita que la fuente de información es el usuario. -Avalados por documentos: nóminas, certificados, informes médicos... -Transmitidos por otros profesionales de los servicios sociales, de salud, educación. En tal caso se indicará la fuente de información.*
- 2. Interpretación y valoración de la situación. Es aquí donde corresponde interrelacionar, interpretar y valorar los datos expuestos en el estudio, para ello hay que señalar: -El problema. -Las causas. -Las consecuencias derivadas del problema y las personas afectadas. Los posibles riesgos futuros de continuar el problema. -Las potencialidades y recursos detectados en las personas y en la situación. En la valoración de la situación el profesional indica su dictamen, en base a su formación. Es en este apartado donde es posible que se requiera el dictamen de otros profesionales.*
- 3. Plan de actuación. Se articulará por núcleos de intervención, si es preciso intervenir en más de un área: vivienda, económico-laboral, salud...Priorizando los núcleos de intervención y objetivos de mayor a menor importancia. Señalaremos los objetivos generales y específicos y los temporalizaremos. Por último, se señalan las intervenciones concretas.*

SECCIÓN VIII OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

ARTÍCULO 122. Proposición de pruebas. Cinco días antes de la continuación de la audiencia, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. En esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba siguientes:

- a) Declaración de las partes.
- b) Declaración de testigos.
- c) Dictamen de expertos.
- d) Reconocimiento judicial.
- e) Documentos.
- f) Medios científicos de prueba.

Comentario:

Debe hacerse constar que las partes procesales, incluyendo a la Procuraduría General de la Nación, no cumplen con proponer los medios de convicción dentro de los cinco días previos a la audiencia definitiva y que deben diligenciarse y aportarse en dicha audiencia. En cuanto a los medios de prueba, las partes podrán hacer acopio a todos y cada uno de ellos para ofrecer al juzgador los diferentes elementos que le permitan resolver de mejor forma el proceso sometido a su conocimiento.

Estrictamente, en lo que se refiere a las pruebas enumeradas en la ley, puede decirse que la declaración de partes es el conocimiento cierto que los antagonistas en un litigio tienen sobre algún asunto, con rango de percepción directa de los hechos. Su naturaleza jurídica es procesal, dado que es una previsión que se encuentra en las leyes procesales, toda vez que las mismas les conceden cierto valor probatorio, el cual habrá de manifestar el juzgador en el momento de dictar sentencia. En síntesis, es una prueba de valoración y cuando la misma sea asociada a otras, crean cierto grado de certeza en el juzgador.

En cuanto a la declaración de testigos, es aquella en la cual, comparecen a juicio personas a quienes puede constarles de vista o directamente los hechos causantes del procedimiento o bien, podrán ser personas que declararán lo que escucharon o les fue contado (testigos de mera referencia). En ambos casos, será el juez de autos el encargado de valorar los testimonios en el momento procesal oportuno y extraer de ellos, lo que a su parecer contenga elementos lógicos y productivos para la resolución del caso.

El Dictamen de Expertos se refiere a las conclusiones que personas estudiosas en determinada área, puedan aportar al proceso y de esa forma ilustrar al juzgador sobre situaciones que no precisamente corresponden al ámbito del derecho.

El reconocimiento judicial tiene por objeto la constitución del juzgador a un lugar o que se le ponga a la vista determinado objeto para establecer su estado actual o bien el estado en el que se encontraba en el momento en que sucedió el hecho que se trata de investigar.

En cuanto a los documentos, la fuente puede ser variada y el juez deberá acceder a su incorporación al expediente para luego valorarlos, por último, los medios científicos de prueba servirán para poder obtener resultados relacionados a ciencias distintas y realizar exámenes específicos en determinados extremos, tal es el caso de los análisis de sangre, Ácido Desoxirribonucleico (ADN), etc.

SECCIÓN IX

AUDIENCIA DEFINITIVA

ARTÍCULO 123. Audiencia. El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a) Determinará si se encuentran presentes las partes.
- b) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.
- c) Una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia. Inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deberán ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada. Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se haga necesario diferir la redacción de la sentencia, el juez leerá sólo su parte resolutive y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión. La sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive.
- d) La sentencia deberá llenar los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial.

En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá:

- a) Fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados.
- b) Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.

Comentario:

En esta audiencia oral es en donde las partes procesales harán valer todos sus argumentos y medios de prueba ante el juez –puede decirse que se equipara al debate en el ámbito de adolescentes en conflicto con la ley penal– una vez se haya dado intervención a todas las partes procesales, el juez deberá valorar pruebas con base en la sana crítica, teoría de la que puede decirse, “es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes” y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de los que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está

*obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la Ley la que fija el valor de la prueba”.*²⁴

Las facultades del juzgador se refieren a la escucha de todos los argumentos de las partes procesales, a la valoración de la prueba, a la confirmación, modificación o revocación de las medidas cautelares de protección que oportunamente dictó. Sobre todo, el juez deberá plasmar su decisión en el documento sentencial y cumplir con los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial para el efecto. En la sentencia, el juez deberá declarar con claridad si existe o no violación o amenaza a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, deberá decretar las medidas con las cuales se restituirán y además, según el artículo 13 del Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, fijará una audiencia de verificación de la medida adoptada en la sentencia.

Es necesario que cada uno de los procedimientos de niñez y adolescencia, finalicen por medio de la sentencia puesto que así se garantiza la seguridad jurídica de lo que se decidió y además se propicia también el correcto desempeño del derecho de impugnación del que gozan las partes procesales.

En cuanto a sus requisitos, el artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial establece como requisitos de toda resolución judicial necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del Magistrado o de los Magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite. Por su parte el artículo 147 del mismo cuerpo legal (Reformados los incisos c, d y e por el Decreto 64-90 del Congreso de la República) regula: Redacción. Las sentencias se redactarán expresando: a) Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado; y el nombre de los abogados de cada parte. b) Clase y tipo de proceso y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos. c) Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvenición, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba. d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; se

expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia. e) La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

Resumiendo: La sentencia debe ser pronunciada oralmente una vez concluida la audiencia definitiva, pudiendo retirarse por un tiempo prudencial el juez para fundamentar su veredicto. Este fallo debe quedar grabado en el sistema que para el efecto se utilice; pero es indispensable que el mismo exista en forma escrita en el expediente respectivo y lo que debe hacerse es entregar a las partes procesales, una copia de dicho archivo mediante discos compactos y advertir el juez que la sentencia puede ser impugnada desde ese momento o que tienen tres días para hacerlo por escrito.

Por la complejidad del asunto o bien, lo avanzado de la hora, puede diferirse la redacción de la sentencia por el plazo de tres días; pero sí debe hacer saber a las partes procesales la parte resolutive del fallo, lo cual no exonera lo relativo al acta sucinta.

SECCIÓN X EJECUCIÓN DE LA MEDIDA

ARTÍCULO 124. Ejecución. El juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente.

Comentario:

El juez de la niñez y la adolescencia, por ministerio de la ley es el encargado de la imposición y ejecución de la medida acordada, para el efecto, deberá requerir los informes médicos, psicológicos, de trabajo social que sean necesarios y estar al pendiente que el niño no vuelva a ser sujeto de la situación que lo llevó a los tribunales.

Un elemento importante y como una de las pocas excepciones al principio procesal de cosa juzgada lo constituye la sentencia de niñez y adolescencia porque puede iniciarse cuanto procedimiento sea necesario si las circunstancias del niño, niña o adolescente así lo ameritan y la medida que está contenida en la sentencia firme, podrá ser revisada mediante el procedimiento ordenado en el Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Ley del Organismo Judicial.

En ese sentido, las resoluciones que afecten intereses de la niñez, en ningún caso pueden ser consideradas formal y materialmente como cosa juzgada, en virtud que la naturaleza de estos casos siempre ofrece hechos nuevos y circunstancias distintas, que

pueden orientar el cambio de una decisión judicial, en aras de lograr el bienestar de los niños, niñas y adolescentes afectados.

Actualmente en nuestro país no existen los Juzgados de Ejecución de Medidas en Materia de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes.

SECCIÓN XI RECURSOS

ARTÍCULO 125. Revisión. Las disposiciones o medidas acordadas por la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, podrán ser revisadas, a petición de parte interesada, por el juez de la Niñez y Adolescencia correspondiente.

Dicho recurso se interpondrá en forma verbal o por escrito dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El juez correspondiente resolverá en el plazo de cinco días.

Comentario:

Este recurso deberá utilizarse cuando hayan intervenido las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia y se encuentre determinada situación que no se está cumpliendo conforme el acuerdo alcanzado entre las partes, el juez de la niñez y la adolescencia deberá revisar lo acordado y verificar que no exista violación a ninguna ley o derecho de cualquiera de los intervinientes, resolviendo lo correspondiente en un plazo de cinco días.

ARTÍCULO 126. Revocatoria. Todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que pongan fin al procedimiento.

La interposición del recurso puede hacerse en forma verbal o por escrito, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación.

Comentario:

El recurso de revocatoria tiene por finalidad que el mismo funcionario judicial que dictó la resolución, pueda revisar nuevamente la cuestión y confirmar, modificar o revocar determinado aspecto, la ley otorga la facultad de interponerlo por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la notificación y verbalmente dentro de una audiencia.

El recurso de revocatoria constituye la impugnación que busca obtener como resultado que en la misma instancia donde la resolución fue emitida se subsanen los agravios que la misma pudo haber causado. Conviene aclarar que por dicho recurso se puede reparar tanto los defectos de procedimiento, como los errores del juicio, por ejemplo, en el caso de que el juez hubiera decretado equivocadamente una medida cautelar o haya resuelto en forma diferente a lo que le fue solicitado.

El objeto del recurso estriba en la conveniencia de evitar las demoras y gastos que implica el trámite a desarrollar en una instancia ulterior, y, por ende, en razones de economía procesal.

ARTÍCULO 127. Trámite de la revocatoria. El juez o tribunal ante quien se interponga el recurso de revocatoria, deberá resolverlo sin más trámite, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Comentario:

La resolución del recurso es en realidad fácil y rápida, ya que por tratarse de asuntos que competen a la niñez y adolescencia, el principio de celeridad es fundamental, por lo cual, la ley otorga un plazo máximo de veinticuatro horas al juzgador para que resuelva.

ARTÍCULO 128. Apelación. Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña y adolescente de sus padres, tutores o encargados. El plazo para interponer la apelación es de tres días posteriores al día de su notificación y podrá hacerse en forma verbal o por escrito ante el juzgado que conoció del asunto, el que lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Comentario:

Puede afirmarse que las resoluciones que resuelven el fondo del proceso, son aquellas a las cuales la ley les otorgó carácter de apelables, a efecto que puedan ser revisadas por el Tribunal de Segunda Instancia.

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor seguridad jurídica, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

El derecho fundamental de recurrir al fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones, de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivo, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio de quien apela, que lo circunscriben a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

Es decir, que es aquel medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas, solicitan que un tribunal de segundo grado examine una resolución dictada dentro del proceso por el juez que conoce de la primera instancia, expresando

sus inconformidades al momento de interponerlo, con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice, declare lo que corresponde, para el efecto podrá confirmarla, modificarla o revocarla.

ARTÍCULO 129. Objeto. El Tribunal Superior confirmará, modificará o revocará la resolución apelada, únicamente en la parte que sea objeto del recurso, salvo que necesariamente requiera modificar otros de sus puntos como consecuencia de lo resuelto.

Comentario:

La competencia del Tribunal de alzada será confirmar, modificar o revocar la resolución o sentencia apelada y está limitada a analizar en apelación únicamente los agravios argumentados por las partes procesales, la excepción es que cuando deba modificarse otro punto directamente relacionado con algún agravio, podrá hacerse, pero la ley no da la facultad expresa de revocar un asunto que no está contenido en la impugnación.

ARTÍCULO 130. Trámite a la apelación. La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia señalará audiencia en un plazo de cinco días, para que las partes hagan uso del recurso y resolverá el mismo en un plazo de tres días. Lo resuelto deberá remitirse con certificación al juzgado de su origen.

Comentario:

En esta norma se consagra perfectamente el principio de igualdad de todas las partes procesales, en virtud que durante el plazo de cinco días, las partes que no apelaron tienen la oportunidad de dar a conocer al tribunal su posición, apoyando o contrariando la apelación planteada, ello porque les asiste el derecho de pronunciarse y realizar las peticiones respectivas en defensa de sus intereses.

La apelación debe interponerse en el momento de concluir la audiencia definitiva y dentro de los tres días siguientes que establece la ley, si el juez por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora haya diferido la redacción de la sentencia. En ambos casos el juez inmediatamente deberá enviar las actuaciones judiciales al Tribunal de segunda instancia.

Lo conveniente y acorde al principio de colaboración, es que los jueces de primer grado deberían ordenar a las partes que señalen lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro de la sede del tribunal de segunda instancia para la pronta y efectiva solución del caso.

El tribunal de segunda instancia, al tratarse de apelación de auto, otorga cinco días a las partes procesales para que hagan uso del recurso, es decir, que expresen agravios y la impugnación se resuelve en el plazo de tres días. Sin embargo, cuando se trata de apelación de sentencia, señala audiencia oral en un plazo de quince días con el objeto de dar cumplimiento a la inmediación y oralidad. El plazo para resolver

se configura de forma inmediata para después de concluida la audiencia, excepto cuando exista complejidad en el asunto, caso en el cual puede posponerse el veredicto.

ARTÍCULO 131. Ocurso de hecho. Cuando el juez de Primera Instancia haya negado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Recibido el ocurso, se requerirá al juez respectivo la remisión de las actuaciones, las que serán expedidas dentro de veinticuatro horas. El Ocurso será resuelto dentro de veinticuatro horas de recibidas las actuaciones.

Si el Ocurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al tribunal de origen sin más trámite. Si se declara con lugar el ocurso, se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación.

Comentario:

El ocurso de hecho es una impugnación que tiene por efecto, la revisión de un tribunal superior de los motivos por los cuales el juez de primer grado denegó un recurso de apelación, y si es cierto que éste procedía. De ahí que si el ocurso es aceptado, deberá procederse conforme las reglas de la apelación y en caso contrario, será desestimado y las actuaciones deberán retornar al juzgado de origen para su prosecución.

La parte afectada por la denegatoria de la apelación, debe interponer su impugnación ante el tribunal de segundo grado jurisdiccional, haciendo constar que es en contra del funcionario que denegó el recurso de apelación y que a su criterio es procedente la actividad recursiva, sin olvidar que debe cumplir o satisfacer todos los requisitos de una primera solicitud y señalar lugar para recibir notificaciones en el perímetro donde tiene su sede el tribunal de segunda instancia.

TÍTULO II ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 132. Término conflicto con la ley penal. Debe entenderse como adolescentes en conflicto con la ley penal a aquel o aquella cuya conducta viole la ley penal.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en el artículo 20: los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

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

En vista que los adolescentes no pueden ser tratados como adultos en el proceso penal, la ley opta por darle como calificativo a su conducta, el término “conflicto” lo cual significa que es un aspecto solucionable y no definitivo, se trata de no encasillar al adolescente en términos como delincuente pues no debe ser estigmatizado socialmente.

Los adolescentes, según la ley especial, son las personas entre trece y menos de dieciocho años y se les denomina en conflicto con la ley penal, cuando entre esas edades han cometido un hecho punible, deben ser juzgados conforme la Carta Magna, ley especial e instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados y aceptados por Guatemala.

ARTÍCULO 133. Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta Ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los trece y menos de dieciocho años al momento de incurrir en una acción en conflicto con la ley penal o leyes especiales.

Comentario:

Anteriormente se comentó que las personas que cometan un acto que pueda ser tipificado como delito según el Código Penal o leyes especiales, pero, menores de trece años de edad, serán sujetos de un proceso de protección y de esa cuenta, este título será únicamente para quienes tengan de trece a menos de dieciocho años de edad.

ARTÍCULO 134. Aplicación de esta Ley. Se aplicarán las disposiciones de este título a todos los adolescentes que se encuentren en conflicto con la ley penal, así como a los que en el transcurso del proceso cumplan con la mayoría de edad. Igualmente se aplicará cuando los adolescentes sean acusados después de haber cumplido la mayoría de edad; siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta Ley.

Comentario:

Corresponde al Estado de Guatemala a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, crear las condiciones necesarias para que los adolescentes sujetos a procesos penales juveniles, tengan inmuebles adecuados para su estancia. Tal situación es importante en vista que el presente artículo señala tres grupos de personas a quienes la ley aplica sus disposiciones, por una parte los adolescentes de trece a menos de dieciocho años, a las personas que cumplan dieciocho años y cuyo proceso haya iniciado antes y por último las personas que tengan más de dieciocho años y se les acuse por un hecho cometido en la minoría de edad. Es fácil observar que no

es conveniente la interrelación entre los tres grupos puesto que el desarrollo físico e intelectual de unos y otros puede no estar en igualdad. Lo anterior sin contar con los grupos etarios establecidos en la misma ley. Lo correcto deberá ser la implementación de un centro de privación de libertad para adolescentes de trece a quince años y otro para adolescentes de quince a menos de dieciocho años o también estar separados de acuerdo a la gravedad del hecho punible con el objeto de evitar su contaminación delincinencial.

ARTÍCULO 135. Ámbito de aplicación en el espacio. Esta ley se aplicará a quienes cometan un hecho punible en el territorio de la República. El principio de extraterritorialidad se aplicará según las reglas establecidas en el Código Penal.

Comentario:

En cuanto a este aspecto, el principio es que todo adolescente deberá ser juzgado en el país por tribunales especializados. En cuanto a la extraterritorialidad de la ley penal, el Código Penal ordena en su artículo 5, que las disposiciones penales se aplicarán también:

- a. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho.*
- b. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito.*
- c. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición.*
- d. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala.*
- e. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio.*
- f. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito.*

Lo anterior, en el caso que un adolescente cometa determinado delito bajo las condiciones que en dicha norma legal se detalla.

ARTÍCULO 136. Grupos etarios. Para su aplicación, esta Ley diferenciará en cuanto al proceso, las medidas y su ejecución entre dos grupos, a partir de los trece y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.

Comentario:

La diferenciación de edades procede precisamente porque el desarrollo físico, intelectual y psíquico de los adolescentes de trece a quince años no es igual que los de dieciséis a dieciocho años, de esa cuenta en determinado momento el juez tomará en cuenta dicha situación y resolverá conforme la consideración del interés superior del adolescente, un ejemplo claro es en cuanto a la medida cautelar de privación de libertad que por sí misma, tiene carácter excepcional pero lo es más, para las personas comprendidas en el primero de los grupos.

ARTÍCULO 137. Presunción de minoridad. En los casos que por ningún medio pueda comprobarse la edad de una persona, presumiblemente menor de dieciocho años, ésta será considerada como tal y quedará sujeta a las disposiciones de la presente Ley.

Comentario:

En el caso que una persona al momento de su detención manifieste ser menor de edad, dicha situación deberá presumirse por parte de las autoridades policíacas y judiciales, por lo cual deberán dar el tratamiento respectivo al menor de edad.

Durante el procedimiento, deberá disiparse la duda y ordenar estudios médicos para determinar la posible edad y acudir a los registros para verificar si existe partida de nacimiento de dicha persona.

El Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador se refiere a este aspecto así: Presunción de edad. Cuando exista duda sobre la edad de una persona, se presumirá que es niño o niña antes que adolescente; y que es adolescente, antes que mayor de dieciocho años.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia regula: Presunción de edad, Cuando exista duda en relación con la edad del adolescente y mientras la autoridad pericial competente lo define, se presume que es menor de 18 años. En todo caso se presumirá la edad inferior.

ARTÍCULO 138. Menor de trece años. Los actos cometidos por un menor de trece años de edad, que constituyan delito o falta no serán objeto de este título, la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Dichos niños y niñas serán objeto de atenciones médicas, psicológicas y pedagógicas que fueren necesarias bajo el cuidado y custodia de los padres o encargados y deberán ser atendidos por los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia.

Comentario:

Situación que se ha comentado y cuya esencia es que la propia ley establece que únicamente los adolescentes son sujetos de las normas del presente título, no así los niños, quienes únicamente serán sujetos de procesos de protección y atención a los

problemas que puedan tener y que los lleven a cometer actos que encuadran dentro de figuras penales. Específicamente y de acuerdo a la ley, la persona es niño desde su concepción hasta los doce años y adolescente de los trece hasta antes de cumplir los dieciocho años de edad.

ARTÍCULO 139. Principios rectores. Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las Organizaciones No Gubernamentales, la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.

Comentario:

Al iniciarse el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el juez y las partes procesales deben tener en cuenta cuáles son los principios rectores del mismo, para ello deberán tomar las medidas adecuadas y oportunas en el caso concreto.

En cuanto a los principios enmarcados en la ley puede decirse:

- a) Protección integral del adolescente: basado en la doctrina de la protección integral y se trata de hacerle saber al adolescente que el procedimiento no está encaminado exclusivamente a juzgar y sancionar, sino también a protegerlo y brindarle las mejores oportunidades de superación.*
- b) Interés superior del adolescente: es un principio de observancia general y obligatoria para el juez que emite alguna resolución, en virtud que en ésta, deja plasmado la forma en la que se consideró el interés superior del adolescente sometido a proceso, además, debe recordarse que es el principio que se consagra como rector y guía en la aplicación de la ley.*
- c) Respeto a sus derechos: Los derechos humanos son inherentes; se poseen simplemente con el nacimiento e incluso desde la concepción. Son inalienables; los individuos no pueden renunciar a ellos y nadie puede privarles de ellos.*
- d) Formación integral: La formación integral de los adolescentes, parte de la idea de desarrollar equilibrada y armónicamente, diversas dimensiones del sujeto que lo lleven a formarse en lo intelectual, lo humano y lo social, es decir que idealmente, la normativa vigente en Guatemala persigue que se desarrollen procesos educativos formativos e informativos.*
- e) Reinserción en su familia y la sociedad: el adolescente deberá retornar a su familia, a su ambiente y en general a la sociedad como una persona no etiquetada como “delincuente”, por lo que necesita una base sólida para que dicha situación se realice de la mejor forma posible y en ese sentido, el Estado debe contar con planes efectivos que hagan posible esa circunstancia.*

ARTÍCULO 140. Interpretación y aplicación. Este título deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y Ley del Organismo Judicial.

Comentario:

Las normas de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia son un conjunto de preceptos legales que descansan sobre la idea de la protección integral, de esa cuenta, su interpretación deberá ser siempre sobre principios de beneficio para la niñez y adolescencia, incluyendo las sanciones que se impongan a quienes cometan determinados delitos, ello porque lo que se persigue es la superación y protección de este sector de la población.

Por otra parte, Guatemala ha adoptado varios convenios internacionales en materia de niñez y adolescencia, por ejemplo la propia Convención Sobre los Derechos del Niño, directrices como las de Riad, Beijing, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana Sobre Derechos Humanos, etc. Todas ellas serán tomadas en cuenta según la etapa procesal en la que se encuentre el expediente y además verificar su aplicación.

ARTÍCULO 141. Leyes supletorias. Todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en la presente Ley, deberá aplicarse supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal, en tanto no contradigan normas expresas de esta Ley.

Comentario:

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala reglamentó un procedimiento específico para solventar los casos en los cuales se atribuya a un adolescente la comisión de un hecho que pueda ser tipificado como delito. No obstante, la ley de la materia establece que en caso de existir alguna situación que no se contemple en sus normas, deberá acudir a la legislación penal y procesal penal, incluyendo leyes especiales en dicha materia.

Lo anterior en vista que las conductas cometidas por los adolescentes pueden encuadrar en figuras que no se encuentran contenidas propiamente en el Código Penal y se toma en cuenta las nuevas leyes que entran en vigencia en el país.

Quizás el pensamiento del legislador al remitirnos a la ley penal y procesal penal, fue porque en estas leyes se garantizan mejor los derechos y garantías procesales de los capitulados y en atención a la globalización y propiamente universalización se crean nuevas figuras delictivas y procedimientos más efectivos.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

ARTÍCULO 142. Garantías básicas y especiales. Desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso judicial, a los adolescentes les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales, las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta Ley.

Todas las actuaciones en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal serán gratuitas y se efectuarán oralmente, de forma sucinta se hará un relato escrito de la audiencia, relación que podrá tomarse taquigráficamente o por otros medios técnicos, según las posibilidades y disposiciones del juzgado.

El juez o tribunal en su caso, el fiscal, el abogado defensor, el adolescente acusado y las partes procesales deberán asistir personalmente al desarrollo íntegro de todas las audiencias que se señalen.

Comentario:

Los adolescentes en conflicto con la ley penal, se encuentran sujetos a una protección jurídica preferente, razón por la que les son inherentes todas las garantías establecidas en los diferentes cuerpos legales y principalmente las reguladas en la Carta Magna, así como en las demás leyes aplicables al caso.

Es importante establecer que es obligación de las partes procesales el respeto a las garantías procesales y las formas del procedimiento en vista que de ello deriva un proceso justo para el adolescente.

ARTÍCULO 143. Derecho a la igualdad y a no ser discriminado. Durante la investigación y en el trámite del proceso, en la ejecución de las medidas, se respetará a los adolescentes el derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados por ningún motivo.

El adolescente tiene derecho a un intérprete gratuito, para que lo asista en todas las diligencias en que sea necesaria su presencia y siempre que no comprenda o no hable el idioma utilizado.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 4 la igualdad de todas las personas en sus relaciones sociales, políticas y legales por lo cual, los adolescentes gozan de ese derecho.

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia, es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo, así, el artículo constitucional mencionado, establece también que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social. Absorbe entonces la condición de todos aquellos que se encuentran sujetos a un proceso de tipo penal y ordena que durante la tramitación de éste o en la etapa en la que se ejecute la sanción que se impuso, las oportunidades y el trato deberá ser igual para todos los adolescentes, vedando la oportunidad de discriminar a unos u otros únicamente por su origen, religión, condición social, etc.

ARTÍCULO 144. Principio de justicia especializada. La aplicación de esta Ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de derechos humanos. El personal que trabaja en los distintos órganos deberá tener una formación especializada en derecho, sociología, psicología, criminología y ciencias del comportamiento, en todos los casos orientada a la adolescencia en conflicto con la ley penal.

El adolescente tiene derecho durante el desarrollo del proceso y la ejecución de la sanción a recibir atención y orientación por parte de un equipo profesional multidisciplinario sobre aspectos legales, sociales, psicológicos, educativos y de salud.

El adolescente tiene el derecho a recibir información clara y precisa de acuerdo a su edad y madurez, de todas las decisiones que se adopten en su contra y sobre la forma y plazo en que éstas puedan ser recurridas.

Comentario:

Mediante este principio se obliga al sistema de justicia penal juvenil a dotarse de recurso humano idóneo y multidisciplinario, con el objeto de brindar a los adolescentes en conflicto con la ley penal tratamiento desde varios campos científicos y poder decidir de mejor forma la sanción a imponer y la manera más adecuada de ejecutarla. Asimismo, se obliga a que los adolescentes tengan orientación psicológica, pedagógica, social y asistencia jurídica para que en todo momento se les informe

de los avances del proceso y las decisiones que el juzgador ha tomado en relación al mismo. El tema de la especialización, está basado precisamente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabe resaltar que a nivel procesal existen también ciertos principios que fundamentan la justicia penal juvenil especializada para los adolescentes en conflicto con la ley penal.

El proceso que establece el Sistema de Justicia Penal Especializada modifica integralmente el sistema procesal anteriormente vigente en el país (Código de Menores), incorporando no sólo un sistema moderno de justicia penal, sino desarrollando por primera vez las garantías mínimas del procesado, establecidas en la propia Constitución Política de la República.

Los principios que fundamentan el procedimiento son entre otros, principio de jurisdiccionalidad, del contradictorio, de inviolabilidad de la defensa, presunción de inocencia, principio de impugnación, de legalidad del procedimiento, privacidad del proceso, de inmediación y de oralidad.

A manera de ejemplo citamos el principio de jurisdiccionalidad que establece que si el adolescente es sujeto de Derecho Penal aplicable a través de una justicia especializada, este órgano debe reunir todos los requisitos que son esenciales a la jurisdicción: juez natural e independencia e imparcialidad del órgano.

En este caso, la ley expresa que los delitos cometidos por adolescentes serán conocidos y resueltos, en primera instancia, por los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y en segunda instancia, por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia.

Además, que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos extraordinarios de Casación y Revisión. Los funcionarios que integran tanto la primera como la segunda instancia deben estar especialmente capacitados en el tema, incluyendo al Juez de Ejecución.

Por su parte, el principio del contradictorio sostiene que el proceso es una relación contradictoria, donde deben estar claramente definidos los distintos sujetos procesales y supone además el principio en análisis que debe existir el debido equilibrio entre éstos, que en el caso de los adolescentes debe garantizar especialmente aspectos como el derecho a ser oído, el derecho a aportar pruebas e interrogar personalmente a los testigos y el derecho a refutar los argumentos de la parte contraria.

A manera de ejemplo, el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia en su artículo 148 establece que la aplicación de esta ley tanto en el proceso como en la ejecución de medidas por responsabilidad penal para adolescentes, estará a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia.

ARTÍCULO 145. Principio de legalidad. Ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 5, la libertad de acción y regula en su parte conducente que toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe, es decir, que los adolescentes no podrán ser sometidos a proceso penal por hechos que no impliquen conductas tipificadas en la ley penal o leyes especiales como delito o falta, consecuentemente no podrán imponérseles sanciones que no estén reguladas expresamente en la ley de la materia.

El principio de legalidad establece en su esencia que es la ley la que determina las conductas prohibidas o permitidas dependiendo el caso y que la persona que no se ajuste a lo regulado, tendrá consecuencias de índole legal en las diferentes ramas del derecho, es decir, que el principio de legalidad o primacía de la ley, es un principio fundamental del Derecho público conforme el cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. Específicamente, la legalidad penal es un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente descritas como delitos en una ley anterior a la comisión del delito y por ende las penas o sanciones devienen de la voluntad del legislador plasmada en ley vigente y positiva en el país.

ARTÍCULO 146. Principio de lesividad. Ningún adolescente podrá ser sometido a ninguna medida establecida en esta Ley, si no se comprueba que su conducta daña o pone en peligro un bien jurídico tutelado.

Comentario:

Este principio puede resumirse así, lo que no le haga daño a nadie no puede ser castigado por la ley. En todo delito debe haber un bien jurídico lesionado.

Es decir que no existe ningún hecho punible cuando no ha existido vulneración de algún bien jurídico vulnerado o éste haya sido puesto en peligro. El principio de lesividad es también un límite al poder punitivo estatal, en atención a que el Estado en uso del Ius Puniendi no puede establecer hechos punibles, así como las penas y medidas de seguridad de modo circunstancial, sino en virtud de leyes penales preventivas o previas que fundamentan la existencia de un bien jurídico protegido que sea susceptible de lesión.

ARTÍCULO 147. Presunción de inocencia. Los adolescentes se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por los medios establecidos en esta Ley u otros medios legales, su participación en los hechos que se le atribuyen.

Comentario:

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 14: toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

En cuanto a esto, la Corte de Constitucionalidad ha opinado que el artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98. Además que una presunción iuris tantum, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor. Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01.

ARTÍCULO 148. Derecho al debido proceso. A los adolescentes se les debe respetar su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso, como al imponerles alguna medida o sanción.

Comentario:

El artículo 12 de la Carta Magna establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

En el caso específico de los adolescentes, el juez sin tomar parcialidad, cuidará que el proceso se desarrolle conforme la ley y en cuanto a los sujetos procesales, el abogado defensor tiene la importante tarea de auxiliar al adolescente pero ser también garante que le sean respetados los derechos y garantías establecidas en la ley.

El debido proceso se configura como una de las garantías básicas de los sistemas penales modernos, al permitir la observancia de todas y cada una de las normas legales aplicables al caso concreto y su aplicación al mismo, es decir, que por medio de este derecho, se garantiza que a toda persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, se le dará el procedimiento establecido en la ley y juntamente con el principio de imperatividad, no permite que el procedimiento sea variado en sus formas.

ARTÍCULO 149. Derecho de abstenerse de declarar. Ningún adolescente estará obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o parientes dentro de los grados de ley.

Comentario:

El artículo 16 constitucional regula: en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. Es un derecho inherente a toda persona que se encuentre sujeta a un proceso de índole penal, no puede pretenderse obtener confesiones mediante la declaración personal de auto inculpabilidad, por eso se dice que en el derecho penal vigente en nuestro país, no existe ese reconocimiento que hace una persona contra sí misma en cuanto a la verdad de un hecho que se le sindicó, en esta vertiente lo que existe es la aceptación del hecho, la cual funciona en el procedimiento abreviado.

ARTÍCULO 150. Principio del “Non bis in ídem”. Ningún adolescente podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se aporten nuevas evidencias.

Comentario:

También conocido como “Ne bis in ídem”, supone que el adolescente que se encuentre sujeto a proceso penal juvenil podrá ser juzgado por el hecho que se le sindicó, pero una vez este procedimiento se encuentre encaminado, no podrá iniciarse otro que constituya una nueva persecución penal por la misma causa.

No existe posibilidad de pretender cambiar la calificación legal del hecho ni aportar nuevas pruebas únicamente para enjuiciar al adolescente por el caso en el que ya se resolvió su situación jurídica. Lo que ya está cumplido, no puede cumplirse nuevamente, se relaciona directamente con el principio procesal de Cosa Juzgada, el cual no permite el conocimiento de juicios que han sido tramitados y resueltos.

Este principio persigue asegurar efectivamente la garantía procesal de la presunción de inocencia, en vista que en nuestra legislación no es permitida la persecución penal doble o múltiple por un mismo hecho.

ARTÍCULO 151. Principio de interés superior. Cuando a un adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales.

Comentario:

Todo el proceso penal juvenil debe estar basado en el interés superior del adolescente, al no tratarse de un proceso castigador ni punitivo sino más bien reeducador y resocializador, el juez deberá siempre atender la norma legal que beneficie en mayor medida al adolescente.

“El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tomado en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia”²⁵

Se concluye que el principio de interés superior trata de advertir a quienes tienen a su cargo la administración de justicia en este sector, que no obstante existan leyes que sancionen conductas o impongan medidas cautelares más severas que las contempladas en la ley especial, deberá respetarse la norma que más beneficie al adolescente sindicado.

A manera de ejemplo, puede decirse que si la ley penal y procesal penal establece que los sindicados (adultos) de la comisión de determinados hechos ilícitos no pueden gozar de medidas sustitutivas y la ley especial de adolescentes no contempla ese delito dentro de las causales que hagan procedente la imposición de la medida cautelar de privación de libertad, deberá respetarse la intención del legislador y no interpretar extensivamente la ley para restringir la libertad del adolescente, aunque hay criterios encontrados a este respecto. No hay que olvidar que la ley especial prevalece sobre cualquier ley.

ARTÍCULO 152. Derecho a la privacidad. Los adolescentes tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia. Consecuentemente, se prohíbe divulgar la identidad de un adolescente sometido a proceso.

Comentario:

Actualmente en Guatemala no existen registros de índole penal o policiaco que sirvan para ser utilizados como referencia de la conducta de los adolescentes, quienes, aun cuando hayan estado sujetos a proceso, su condición de personas menores de edad les permite que la sanción que en su momento se les imponga, sea para la resocialización y se les complemente en la medida de lo posible, su educación. Es decir, lo que se persigue es que el adolescente inmerso en el sistema de justicia aprenda a cambiar las conductas que originaron el proceso y salgan a la sociedad con el potencial que poseen, busquen oportunidades de superación escolar y laboral y en consecuencia, es prohibido que cualquier persona exija carencia de antecedentes penales o policiacos a los adolescentes. Asimismo, en los expedientes consta en muchas ocasiones los datos de su familia, lo cual tampoco es susceptible de ser información pública ya que de ser así, tanto el adolescente como su familia son estigmatizados y posiblemente se les discrimine en los diferentes aspectos de la vida.

ARTÍCULO 153. Principio de confidencialidad. Serán confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por adolescentes sometidos a esta Ley. En todo momento, deberá respetarse la identidad y la imagen del adolescente.

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

Comentario:

No es permitido que los medios de comunicación social divulguen la identidad de los adolescentes que han estado o están sujetos a proceso, entrevistarlos o emitir detalles sobre el caso. Dicha situación puede ser observada claramente en la Ley de Acceso a la Información, la cual en su artículo 9 numeral 5: Información confidencial es toda información en poder de los sujetos obligados que por mandato constitucional, o disposición expresa de una ley tenga acceso restringido, o haya sido entregada por personas individuales o jurídicas bajo garantía de confidencialidad.

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece taxativamente la prohibición de que la información relacionada al adolescente, su familia y el hecho por el cual se encuentra o se encontró en el sistema de justicia, sean de carácter público y pueda ser conocido por cualquier persona.

Es un derecho fundamental, en virtud que las expectativas de la vida del adolescente deben permanecer intactas para lograr su desarrollo integral y la superación económica y social del mismo y no propiciar la discriminación o desconfianza de los empleadores para ofrecerles oportunidades de trabajo.

En igual sentido se regula en el artículo 159 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Colombia disponiendo que las sentencias proferidas en procesos por responsabilidad penal para adolescentes no tendrán el carácter de antecedente judicial. Estos registros son reservados y podrán ser utilizados por las autoridades judiciales competentes para definir las medidas aplicables cuando se trate de establecer la naturaleza y gravedad de las conductas y la proporcionalidad e idoneidad de la medida. Las entidades competentes deberán hacer compatibles los sistemas de información para llevar el registro de los adolescentes que han cometido delitos, con el objeto de definir los lineamientos de la política criminal para adolescentes y jóvenes.

ARTÍCULO 154. Principio de inviolabilidad de la defensa. Los adolescentes tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor, desde el inicio de la investigación y hasta que cumplan con la medida que les sea impuesta.

Es prohibido divulgar por cualquier forma la identidad e imagen del adolescente acusado, procesado o sancionado y la de los miembros de su familia. A los infractores se

les impondrá una multa entre cinco y veinticinco salarios mínimos del sector laboral al que pertenezcan. Dependiendo del daño provocado, ésta será cuantificada e impuesta por el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal de la jurisdicción en donde se realizó la infracción, a través del procedimiento de los incidentes.

Comentario:

Los adolescentes deberán ser asistidos por un abogado de su confianza en todas las etapas procesales y es también obligación de ellos, no divulgar detalles del adolescente, su familia, el proceso, etc. Es importante que el presente artículo determine la sanción para quienes no cumplan con lo dispuesto, lo cual, es un elemento de prevención de ciertas conductas por parte de quienes tienen conocimiento del proceso.

La actuación del abogado defensor se configura en la necesidad que tiene el adolescente de contar con una persona profesional que pueda orientarle durante todo el procedimiento, desde que el adolescente acude al juzgado a rendir su primera declaración hasta el último día del cumplimiento de la sanción si es el caso.

El abogado defensor tiene por deber cuidar que durante el proceso sean respetadas todas y cada una de las garantías procesales consagradas en la ley de la materia, en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales suscritos por Guatemala.

ARTÍCULO 155. Derecho de defensa. Los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia.

Comentario:

En vista que la legislación actual, concibe al adolescente como sujeto de derechos y obligaciones, precisamente debe dársele lugar que le corresponde dentro del proceso, de esa cuenta le es permitido opinar, probar y contradecir durante el procedimiento, además es su derecho participar en las distintas audiencias y no puede ser vencido sin antes haber sido citado y oído.

El derecho de defensa constituye la posibilidad efectiva del imputado a defenderse de los cargos en su contra. Este principio implica:

- a) Conocer los cargos que se le imputan.*
- b) Tener oportunidad para rebatirlos ante el órgano Jurisdiccional.*
- c) Poder presentar pruebas.*
- d) Poder confrontar las presentadas en su contra, y*
- e) Contar con la asistencia de un abogado, desde el momento en que es citado por la autoridad policial.*

Este derecho es uno de los pilares del procedimiento porque en él se encuentra inmerso el actuar del adolescente y su defensor para poder lograr sus pretensiones. Es el que garantiza el ejercicio de iguales oportunidades en el proceso y desarrollar su defensa de los hechos que se le sindicán, de nuevos hechos así como de los recursos que sean interpuestos durante el juicio.

ARTÍCULO 156. Principio del contradictorio. Los adolescentes tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. Lo anterior estará garantizado por la intervención de un defensor y del Ministerio Público dentro del proceso.

Las medidas que constituyan privación de libertad se utilizarán únicamente en los casos que esta ley establece, como último recurso, por el período más breve y sólo cuando no exista otra medida viable.

Comentario:

El carácter contradictorio del proceso penal, es la razón del derecho de defensa en donde las partes se sitúan en plano de igualdad y en contradicción para solucionar el conflicto planteado, provocando que el proceso se instruya con todas las garantías para las partes procesales.

El principio contradictorio, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno. Implica la necesidad de una dualidad de partes que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el tribunal encargado de instruir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes. Es el poder de cada una de las partes para pronunciar su postura y contradecir la del contrario, en este caso al adolescente le asiste el derecho para procurar su defensa técnica y material.

La característica que debe tener todo proceso penal es el equilibrio e igualdad de las partes. Para ello se requiere:

- a) La existencia de una imputación que significa que el ente acusador indique claramente el hecho que se acusa al adolescente.*
- b) La realización de una intimación, es decir que la imputación sea comunicada oportunamente para poder desarrollar su defensa.*
- c) La celebración de una audiencia, donde puedan contraponerse las argumentaciones de la parte acusadora y de la defensa.*

“El principio contradictorio (o de contradicción) es entonces la posibilidad que tienen las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que pueda influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o al menos,

los mismos poderes. Es la posibilidad de refutación de la contraprueba. Representa a su vez el derecho a la igualdad ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar —con las mismas posibilidades— el convencimiento del juzgador.

En el modelo acusatorio existe una clara distinción entre pruebas de cargo y descargo, se pasa del principio de autoridad al principio dialéctico, por el cual la formación de la prueba es una función de las partes controladas por el juez imparcial (separación de funciones). La privación del ejercicio del contradictorio es inconstitucional y lesiona el derecho de defensa (Instituto de Ciencia Procesal Penal en juicio). La sanción penal es válida en la medida que la hipótesis acusatoria haya sido sometida al contradictorio y esté basada en la verdad del hecho contenido en ella.”²⁶

ARTÍCULO 157. Principios de racionalidad y de proporcionalidad. Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la trasgresión cometida por el adolescente que viole la ley penal.

Comentario:

La proporcionalidad está ligada a un sustrato normativo consistente en un juicio de ponderación que está ligada como instrumento metodológico para conectar las propias disposiciones que la ley establece y aparece de modo indeterminado o abstracto.

Aun cuando la ley especial establece que la sanción máxima será de seis años, dentro de ésta debe existir proporción y razón al hecho por el cual se juzgó al adolescente, las sanciones desmedidas no pueden ser permitidas en vista que el Estado no es un ente inquisidor ni castigador del adolescente y la concepción del proceso penal juvenil es precisamente el bienestar futuro del adolescente.

El principio de proporcionalidad es un elemento que define lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata, en primer lugar de conservar y reflejar el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la sanción y prevención de los comportamientos delictivos, y en segundo lugar, el interés del adolescente en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá una sanción que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la sanción se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

En cuanto a la racionalidad, puede decirse que este principio se configura como la razón que el juzgador debe tener en cuanto a la imposición de la sanción, ésta, como norma jurídica, debe estar precedida de un plan que le permita ser un factor de persuasión a la comisión de conductas ilícitas, es decir, la ley anuncia a la población

por ejemplo la ración o parte de privación de libertad que corresponde a una determinada conducta.

Más allá de eso, el juez en el momento de resolver deberá profundizar más en estos principios para aplicar la sanción más adecuada al adolescente.

ARTÍCULO 158. Principios de determinación de las sanciones. No podrán imponerse, por ninguna circunstancia, sanciones no determinadas en esta ley. Lo anterior no excluye la posibilidad de que cese la sanción antes de tiempo.

Comentario:

Este principio se configura también como un principio de legalidad de las sanciones, en vista que las que regula el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, han sido ideadas con base en la doctrina de la protección integral y no pueden asemejarse en su duración o intensidad con las penas aplicables a personas mayores de edad, aunque pueden ser objeto de revisión cada cierto tiempo.

Es por ello que la ley de la materia es el resultado de los estudios que se realizaron para la tramitación de los procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la determinación de las sanciones está inspirada en los aspectos jurídicos, económicos y sociales de los adolescentes.

ARTÍCULO 159. Internamiento en centros especializados. En caso de ser sometidos a una sanción privativa de libertad, de manera provisional o definitiva, los adolescentes tendrán derecho a ser ubicados en un centro adecuado, exclusivo para adolescentes; no en uno destinado para personas adultas. Deberá garantizárseles un intérprete y que el juicio se desarrolle en su idioma tal como está previsto para los adultos.

Comentario:

Lo ideal es que en Guatemala existan centros que cumplan verdaderamente la función de ayudar a los adolescentes durante el tiempo que permanezcan en ellos. Estos centros deben ser creados especialmente para personas menores de edad, razón por la cual, la arquitectura utilizada debe ser diferente a los centros carcelarios para adultos, es así, que la norma prohíbe la convivencia de mayores y menores de edad, aunque se evidencia carencia en cuanto a que, quienes alcanzaron la mayoría de edad en esos centros o durante el procedimiento, son colocados en los centros que albergan a personas menores de edad.

Se persigue que cada grupo de personas estén separados, por motivos de desarrollo físico y psíquico, de ser así, se logrará que la estancia del adolescente en el centro de privación de libertad, sea cautelares de cumplimiento en régimen cerrado o definitiva, se encuadre dentro de los principios legales que rigen el procedimiento y sean cumplidos los objetivos del proceso y de la etapa de ejecución como corresponde.

CAPÍTULO III

ÓRGANOS Y SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

SECCIÓN I

JUZGADOS Y TRIBUNALES DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

ARTÍCULO 160. Juzgados y tribunales competentes. Las conductas cometidas por adolescentes que violen la ley penal, serán conocidas en primera instancia por los Juzgados de Paz, Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y en segundo grado, por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia y por el propio Juzgado de Adolescentes en el caso de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones de los jueces de paz. La Corte Suprema de Justicia será competente para conocer de los recursos que por esta Ley le corresponden, y el juez de Control de Ejecución de Sanciones tendrá competencia para la fase de cumplimiento.

Comentario:

El artículo 211 de la Carta Magna regula que en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.

En ese orden de ideas, el presente artículo establece la competencia de los diversos órganos jurisdiccionales que intervienen en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, de ahí que establece las dos instancias respectivas, las cuales se descomponen así:

- a) Primera Instancia: Juzgados de Paz y Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.*
- b) Segunda Instancia: Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia y los propios Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal cuando conozcan de los recursos interpuestos en contra de resoluciones dictadas por los jueces de paz. Este segundo párrafo es importante porque establece la competencia del tribunal de alzada, específicamente en cuanto al juez de adolescentes y le da la atribución de conocer las apelaciones interpuestas contra las resoluciones –observando que no delimita cuáles resoluciones, por lo que se entenderá que todas las que tengan carácter de apelable– y por su parte se complementa con el artículo 105 literal b) de la misma ley que establece la impugnación de las sentencias del juez de paz.*

Lo anterior hace concluir que en materia de impugnaciones la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia puede conocer de aquellos recursos

planteados únicamente en contra del Juez de Adolescentes en Conflicto, no así las actuaciones del Juez de Paz.

SECCIÓN II SUJETOS PROCESALES

ARTÍCULO 161. Adolescentes. Los adolescentes a quienes se les atribuye alguna trasgresión a la ley penal, tendrán derecho, desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa, a proponer prueba y a interponer recursos, así como a que se les haga saber el motivo de la sanción que se les aplicará, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la presente Ley.

Comentario:

El artículo 12 de la Constitución Política de la República establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Por lo anterior, la actividad de las partes procesales dentro del juicio es perseguir el cumplimiento de la ley y lograr la satisfacción de sus pretensiones, el adolescente no es la excepción y por ello se le da la facultad de actuar activamente dentro del proceso, pudiendo hacer valer sus derechos y garantías.

El presente artículo se relaciona directamente con el derecho de inviolabilidad de la defensa y el derecho de defensa del que gozan los adolescentes sometidos a proceso y bajo el auxilio de un profesional del derecho que pueda exigir en determinado momento que el procedimiento se desarrolle conforme los presupuestos establecidos.

ARTÍCULO 162. Rebeldía. Serán declarados rebeldes los adolescentes que, sin grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia.

Comprobada la fuga o la ausencia, se declarará en auto razonado la rebeldía y se expedirá una orden de presentación. Si ésta se incumple o no puede practicarse, se ordenará su conducción.

Comentario:

En el derecho procesal penal la declaración de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial, el que se evade del establecimiento penal en que se hallare preso, o el que hallándose en libertad, no compareciere dentro del término que se le hubiere señalado. La rebeldía del procesado no obsta

a que prosiga la investigación hasta su terminación, pero en cuanto al resto del procedimiento será difícil puesto que la propia ley especial establece que el adolescente no puede ser juzgado en ausencia.

Esta norma regula las formas de llamamiento que el tribunal hace al adolescente siendo estas la citación judicial, la orden de presentación y la orden de conducción, es decir, no existe la figura de la aprehensión, lo cual es una diferencia con el proceso penal de adultos.

En este último aspecto es bueno reiterar que el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que no es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia.

En cuanto a la orden de presentación, el juez de la causa pasa de la citación a la ordenanza judicial de presentarse ante el tribunal bajo la advertencia que de no hacerlo, se emitirá en definitiva una orden de conducción por medio de la fuerza pública.

Colombia regula esta figura de la siguiente forma: artículo 158. Prohibición de Juzgamiento en ausencia. Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia.

En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al defensor de familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.

ARTÍCULO 163. Padres o representantes del adolescente. Los padres, tutores o responsables del adolescente podrán intervenir en el procedimiento, como coadyuvantes en la defensa o como testigos calificados, que complementen el respectivo estudio psicosocial. Esto no evita que participen también en su condición de testigos del hecho investigado.

Comentario:

A los padres de los adolescentes, la ley les confiere las funciones de coadyuvantes de la defensa, testigos calificados o simples testigos del hecho que se investiga, no obstante por mandato de la ley ejercen la patria potestad sobre su hijo y en determinado momento, ejercerán la representación de él, lo anterior se regula en los artículos 252 y 254 del Código Civil.

ARTÍCULO 164. El ofendido. De conformidad con lo establecido en esta Ley, el ofendido podrá participar en el proceso y podrá formular los recursos

correspondientes, cuando lo crea necesario, para la defensa de sus intereses de conformidad con lo establecido por el Código Procesal Penal.

Comentario:

El artículo 116 del Código Procesal Penal, supletorio a la ley especial, señala que en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. Al ofendido se da la calidad de querellante adhesivo y bien puede convertirse si es el caso en actor civil, debiendo incorporarse al proceso en los momentos procesales oportunos, por la ofensa o perjuicio a sus intereses, derechos o daño personal a sus parientes legales.

De acuerdo a la ley supletoria, en este caso, la ley procesal penal, se entiende por ofendido o agraviado según el artículo 7 del Decreto 18-2010 del Congreso de la República que reforma el artículo 117 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República y sus reformas:

Este Código denomina agraviado:

- 1. A la víctima afectada por la comisión del delito;*
- 2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;*
- 3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y,*
- 4. A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.*

El agraviado, aun cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a:

- a) Ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal.*
- b) Recibir asistencia médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo.*
- c) Que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o de las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal.*
- d) A ser informado, conveniente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida.*
- e) A recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos.*
- f) A recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado.*

- g) *A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.*

El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas.

ARTÍCULO 165. Ofendidos en delitos de acción privada. Si un ofendido se considera perjudicado por un delito de acción privada podrá denunciarlo, directamente o por medio de un representante legal, ante el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. Todo esto sin perjuicio del derecho del ofendido de recurrir a la vía civil correspondiente, para que se le reparen los daños.

Comentario:

Los delitos de acción privada suponen la no participación del Ministerio Público en el procedimiento, exceptuándose aquellos casos en los que se requiera apoyo para ayudar a la individualización del sindicado o el ofendido carezca totalmente de medios para iniciar y proseguir la acción.

La ley de la materia otorga el derecho a cualquier persona que se sienta afectado por un delito de esta naturaleza para promover la acción ante el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal y la opción de reclamar por la vía civil los daños que se le causaron.

ARTÍCULO 166. Ofendido en transgresiones de acción pública perseguibles a instancia privada. En la tramitación de procesos por transgresiones, perseguibles sólo a instancia e interés del ofendido, se requerirá la denuncia de éste, conforme a las reglas establecidas en la legislación penal y procesal penal. El procedimiento será el mismo que para los delitos de acción pública.

Comentario:

En este caso, se requerirá que la persona víctima del delito inste al Ministerio Público para que actúe conjuntamente con él, de esa cuenta, el ofendido contará con un mejor respaldo legal y jurídico para solventar el procedimiento, no obstante existe el hecho que si el delito lo amerita o es de impacto social, el órgano acusador del Estado podrá intervenir en base al interés público.

Debe recordarse que se denomina delito privado o delito de acción privada, en el derecho procesal penal, a un tipo de delito que, por no considerarse de una gravedad tal que afecte al orden público que la sociedad, no puede ser perseguido de oficio por el ente público encargado de tal función (Ministerio Público), sino que es necesaria la intervención activa de la víctima como impulsora de la acción de la justicia y como parte en el proceso judicial.

El cauce procesal a través del cual una víctima de un delito de acción privada puede perseguir la acción de la justicia se denomina querrela. Este delito se contrapone al delito de acción pública, en donde el ente investigador del Estado tiene la potestad de perseguir de oficio la acción de la justicia, y en donde no es necesaria la voluntad de la víctima ni su personación en el proceso.

Algunos ejemplos de delitos de acción privada son las injurias o calumnias, en donde el injuriado o calumniado es quien busca una condena a través de una querrela, esto dependerá en cada caso del ordenamiento jurídico.

ARTÍCULO 167. Defensores. Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los adolescentes deberán ser asistidos por un defensor y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de éstos.

El abogado defensor deberá:

- a) Hacer valer su intervención, desde el momento de la denuncia o sindicación de un adolescente por la comisión de un hecho delictivo.
- b) Mantener comunicación directa y continua con el adolescente. Estar presente en todas las audiencias del proceso, debiendo previamente en privado, asesorar al adolescente.
- c) Ser garante, bajo su estricta responsabilidad, del respeto de los derechos y garantías reconocidos por esta Ley para el adolescente.
- d) Mantener una comunicación directa y continua con la familia del adolescente, para informarles de la situación del proceso.
- e) Solicitar que se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para proteger los intereses del adolescente conforme a los principios rectores de esta Ley.
- f) Velar, bajo su estricta responsabilidad, porque toda privación de libertad que se ordene en contra del adolescente, sea apegada a la ley. Que la misma se cumpla en condiciones de respeto a los derechos humanos del adolescente, para el efecto visitará el Centro y solicitará y accionará los recursos que sean necesarios para la protección y respeto de los derechos de su defendido.
- g) Denunciar y accionar ante las autoridades competentes, cualquier amenaza o violación de los derechos humanos del adolescente, que le sea comunicada o tenga conocimiento.
- h) Realizar las demás funciones que ésta y otras leyes le asignen.

El adolescente o cualquiera de sus padres, tutores o responsables podrán nombrar un defensor particular. Si no cuenta con recursos económicos, el Estado le brindará un defensor público. Para tal efecto, el servicio público de defensa penal deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia.

Comentario:

El defensor es un abogado que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es un actor del proceso cuya misión se extiende a todos los intereses del sindicado comprometidos por causa de la imputación. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado.

El abogado no tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables, pero está obligado a defender los intereses de su patrocinado siempre a través de medios legales. Además, le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancia adversa a su defendido, en cualquier forma en que la hubiere conocido.

Aspecto importante en este caso, es que la ley establece que en caso de carencia de recursos económicos, el adolescente podrá disponer de un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, el cual según la información de su portal electrónico, cuenta con una Coordinación Nacional de Adolescentes y tiene a su cargo la defensa técnica de los adolescentes en conflicto con la ley penal, los que por disposición legal corresponde a un rango de edad entre 13 a 18 años, aunque la población usuaria más frecuente se encuentra entre los 15 y 17 años.

ARTÍCULO 168. Ministerio Público. El Ministerio Público será el encargado de solicitar ante los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, la aplicación de las presentes disposiciones mediante la realización de los actos necesarios para promover y ejercer de oficio, la acción penal pública; salvo las excepciones establecidas en el Código Procesal Penal y en esta Ley, para los delitos de acción privada se necesitará de la denuncia del ofendido. Para tal efecto, el Ministerio Público contará con fiscales especializados en la materia.

Deberá coordinar con las demás instituciones y autoridades que todas las denuncias o prevenciones policiales relacionadas con la sindicación de un adolescente en un hecho tipificado como delito o falta, sean dirigidas a sus fiscales especiales, con la debida celeridad.

Comentario:

El artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Por su parte, el artículo 36 de la misma ley, señala las funciones de la Fiscalía de Menores o de la Niñez y regula que esta fiscalía tendrá a su cargo la intervención que se le confiere al Ministerio Público en el procedimiento para menores. Contará con el asesoramiento de un gabinete interdisciplinario de especialistas en problemas de menores de edad.

ARTÍCULO 169. Funciones del Ministerio Público. Con relación al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, serán funciones del Ministerio Público, a través de sus fiscales especializados:

- a) Velar por el cumplimiento de la presente Ley.
- b) Iniciar la investigación y la persecución penal del adolescente conforme al procedimiento establecido en esta ley, practicando todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo, la autoría o participación del adolescente o en su caso, de personas adultas y verificar el daño causado. Si se estableciere la participación de personas adultas deberá ponerlo en conocimiento, inmediatamente y bajo su responsabilidad, del fiscal competente.
- c) Realizar la investigación de las transgresiones cometidas por adolescentes.
- d) Promover la acción correspondiente.
- e) Solicitar pruebas, aportarlas y, cuando proceda, participar en su producción.
- f) Solicitar, cuando proceda, la cesación, modificación o sustitución de las sanciones decretadas o interponer recursos legales.
- g) Brindar orientación legal y psicológica, cuando sea necesario, a la víctima del delito y mantener una comunicación constante y directa con la misma, notificándole todas las diligencias que realice.
- h) Asesorar al ofendido, durante la conciliación, cuando éste lo solicite.
- i) Estar presente en la primera declaración del adolescente y pronunciarse sobre su situación jurídica y procesal.
- j) Las demás funciones que ésta y otras leyes le fijen.

En todas las fases del proceso el fiscal de adolescentes debe actuar con objetividad, imparcialidad y apego a los principios que esta ley señala.

Comentario:

En general las funciones del Ministerio Público consisten en practicar la averiguación por los delitos que le son asignados por la ley, con intervención de los jueces como contralores jurisdiccionales, ejerciendo la acción penal y específicamente deberán cumplir con las que menciona la ley especial de niñez y adolescencia.

Aspecto importante es que la ley ordena al Ministerio Público actuar bajo el principio de objetividad el cual consiste en el hecho que el ente investigador durante el ejercicio

de sus facultades, debe adecuarse a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación del derecho. Se le impone así la obligación de investigar con igual eficacia, no sólo los antecedentes que permiten sustentar la persecución o acusación, sino también los antecedentes que permitan apoyar la defensa del imputado o acusado.

Ello porque el sistema en nuestro país no persigue el encarcelamiento masivo de personas ni se busca tener un récord positivo de sentencias condenatorias sino más bien, se trata de lograr que todos aquellos casos que se encuentran en un tribunal, sean finalizados conforme a los postulados establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y que se refieren a que el Estado busca y es responsable del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

ARTÍCULO 170. Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.

La Policía Nacional Civil se encargará de auxiliar al Ministerio Público y a los tribunales de adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en el descubrimiento y la verificación científica de las transgresiones y de sus presuntos responsables.

La Policía Nacional Civil debe someter su actuación a los principios rectores, derechos y garantías reconocidos por esta Ley, respetando la dignidad, identidad, edad y sexo del adolescente. Queda prohibido el uso de medidas o actos denigrantes o humillantes, así como realizar cualquier tipo de interrogatorio, durante la aprehensión, detención e investigación.

Comentario:

La Policía Nacional Civil cuenta actualmente con una unidad que se denomina por sus siglas SENA y que se refiere al Servicio de Niñez y Adolescencia y que necesita mejorarse ya que es la unidad especial a cargo de niñez y adolescencia. El Código Procesal Penal establece lo siguiente:

Artículo 88.- Facultades policiales. La policía sólo podrá dirigir al imputado preguntas para constatar su identidad, con las advertencias y condiciones establecidas en los artículos anteriores. Deberá, asimismo, instruirlo acerca de que podrá informar al Ministerio Público o declarar ante el juez, según el caso.

Artículo 112.- Función. La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.*
- 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.*
- 3) Individualizar a los sindicados.*
- 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar a la acusación o determinar el sobreseimiento; y*
- 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.*

Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal, regirán las reglas establecidas por este Código.

Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTOS

SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 171. Objetivos del proceso. El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal tendrá como objetivos establecer la existencia de una trasgresión a la ley penal, determinar quién es su autor o partícipe y ordenar la aplicación de las sanciones correspondientes. Asimismo, buscará la reinserción del adolescente en su familia y en la sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley.

Comentario:

El proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal busca averiguar la verdad de los hechos, individualizar al responsable, juzgarlo mediante el procedimiento establecido en la ley, sancionarlo si es el caso y lograr efectivamente el retorno del adolescente a su ambiente social y familiar.

Este proceso no busca el castigo ni la reclusión del adolescente con el sólo fin de retirarlo de las calles como se concebía con la doctrina de la situación irregular, sino se trata de una protección integral que conlleva el reconocimiento de la responsabilidad penal juvenil sobre quien haya cometido una trasgresión a la ley y resulte sancionado en sentencia firme.

Todas las actuaciones en el proceso son gratuitas y se ejecutarán oralmente y quedaran grabadas en la unidad computarizada que se utilice durante las audiencias y entregar copias del archivo en formato de discos compactos a los intervinientes. Se faccionarán actas sucintas que dan a conocer el objeto de la audiencia y la entrega de los discos mencionados.

En estas audiencias es obligatoria la presencia del juez, fiscal, defensor y adolescente sindicado, regla que se aplicará para todas las audiencias que dentro del procedimiento se señalen.

El procedimiento se inicia de tres formas:

a) Comparecencia del adolescente al juez por infracción a la ley penal en flagrancia.

- b) *Comparecencia del adolescente ante funcionario judicial en cumplimiento de orden judicial (Citación, presentación o conducción)*
- c) *Remisión por parte del Juez de Paz.*

ARTÍCULO 172. Calificación legal. La calificación legal de las transgresiones cometidas por adolescentes se determinará por las descripciones de conductas prohibidas que se establecen en el Código Penal y en las leyes especiales.

Comentario:

El juez únicamente podrá tipificar delitos conforme la ley penal y leyes especiales que regulan conductas delictivas en las diferentes esferas de la conducta humana, para ello es indispensable tener presente que el juez que tipifique el hecho por el que se le presenta a un adolescente, debe sujetarse a lo dispuesto por el artículo 7 del Código Penal que establece que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

El proceso de tipificación puede ser definido como el conjunto de pasos mediante el cual se concreta de forma adecuada la conceptualización de una conducta contemplada como delito, de esta forma se facilita su correcta sistematización, esto permite que su definición sea clara y precisa evitando en la medida de lo posible alguna confusión, partiendo de la noción de bien jurídico al que se suman los elementos específicos como las circunstancias en las que la acción u omisión es llevada a cabo.

Por lo tanto todas aquellas motivaciones racionales y legales del delito son determinadas por un bien jurídico tutelado, sin embargo no basta sólo con determinar el bien jurídico que están tutelando, puesto que existen delitos similares, es decir, aquellos que protegen un mismo bien jurídico tutelado, sin embargo para hacer una verdadera diferencia entre ellos es necesario determinar bien las circunstancias en las cuales esta se ejecuta o la relación entre las personas, esto los erige como figuras autónomas dentro del ordenamiento penal. Esto equivale a la perfecta tipificación del ilícito penal porque por ejemplo: Estafa y Apropiación indebida tienen aspectos similares y así como éstos hay otros.

ARTÍCULO 173. Comprobación de edad e identidad. La edad del adolescente se acreditará mediante certificación o constancia de la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil. En caso de extranjeros, se pedirá información a la Embajada o delegación del país de origen del adolescente; en ambos casos, podrá lograrse la comprobación mediante cualquier documento oficial.

El adolescente deberá suministrar los datos que permitan su identificación personal.

De no hacerlo o si se estima necesario, una oficina técnica practicará la identificación física, utilizando los datos personales, las impresiones digitales y señas particulares.

También se podrá recurrir a la identificación por testigos en la forma prescrita para los reconocimientos o a otros medios que se consideren útiles.

La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso del procedimiento y los errores, siempre y cuando se trate de adolescentes, podrán ser corregidos en cualquier momento, aún durante la ejecución de las sanciones.

Comentario:

Para comprobar la edad de un adolescente es necesario recordar que la misma ley de la materia establece la presunción de minoría de edad, además como se apuntó, puede recurrirse a las certificaciones del Registro Civil o a exámenes médico forenses.

En cuanto a la identidad la ley otorga la facultad de establecer quién es el adolescente por medio de los datos que él mismo proporcione, las certificaciones del Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, impresiones digitales, testigos; todo ello porque debe tenerse certeza jurídica en la individualización del adolescente que se encuentra sujeto al proceso, lo cual se encuentra directamente relacionado a lo establecido en el artículo 137 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

ARTÍCULO 174. Incompetencia y remisión. Si en el transcurso del procedimiento se comprueba que la persona a quien se le imputa el delito era mayor de edad en el momento de cometerlo, el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal se declarará incompetente y remitirá los autos a la jurisdicción penal de adultos.

Si se trata de un menor de trece años, el procedimiento cesará y el juez de adolescentes en conflicto con la Ley Penal ordenará que se le brinde una asistencia adecuada y lo remitirá al Juez de la Niñez y la Adolescencia.

Comentario:

En este caso, el juez de autos deberá establecer por los medios adecuados la edad del sindicado, si se comprueba que es una persona mayor de edad deberá remitirse el expediente a las autoridades competentes para que prosigan con el juicio.

En el caso de menores de trece años se remitirán al juez de la niñez y la adolescencia para que inicie el proceso de protección que señala la ley. Ello porque el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal posee una competencia limitada y no puede prorrogarla hacia las personas que menciona el presente artículo.

ARTÍCULO 175. Validez de actuaciones. Las actuaciones que se remitan por causa de incompetencia, tanto en la jurisdicción de adolescentes como en la jurisdicción de adultos, serán válidas para su utilización en cada uno de los procesos, siempre que no contravengan los fines de esta Ley ni los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Comentario:

Con el fin de agilizar el proceso y evitar demoras injustificadas, el juez de adolescentes o el de primera instancia penal dará validez a las actuaciones que le sean remitidas y continuará el procedimiento a partir de la última actuación y en la fase procesal correspondiente. Lo anterior en vista del principio de celeridad procesal e interés superior del adolescente.

En el caso concreto, un juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, al recibir las actuaciones procedentes de un juez de paz del ramo penal, deberá estudiarlas y si es necesario fijar una nueva audiencia en donde las partes procesales se encuentren presentes y emitir la resolución que corresponda según la ley, esto en el sentido que lo actuado por el juez inferior sea susceptible de alguna modificación, es decir, que el juez de adolescentes en conflicto por ser el juez especializado debe considerar todos los aspectos contenidos en la presente ley para resolver la situación jurídica del adolescente.

En cuanto al caso de la validez de las actuaciones, se considera que no es correcto que el juez de adolescentes se pronuncie en el sentido de confirmar lo actuado por un juez de paz del ramo penal ya que la ley es bastante clara en el sentido que lo que procede es conferirles validez pero además fundamentar y razonar su decisión.

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

Comentario:

Como primer paso, los agentes de la Policía Nacional Civil deben actuar de forma inmediata en cuanto a la presentación de los adolescentes ante el juez respectivo ya que así lo establece la presente ley y en su informe o prevención policial darán noticia al juez del ramo para que tenga conocimiento que existen personas adultas que también se presume, han participado en el hecho sindicado y de esta forma posibilitar la comunicación con el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente que resulte competente para conocer en materia de adultos, logrando con ello, los objetivos contenidos en el presente artículo en el sentido de la colaboración entre juzgados.

Esto es necesario porque en definitiva, de uno u otro procedimiento pueden resultar elementos importantes para la averiguación de los hechos y que éstos sigan en un mismo sentido.

ARTÍCULO 177. Medios probatorios. Serán admisibles, dentro del presente proceso, todos los medios probatorios regulados en el Código Procesal Penal, en la sanción en que no afecten los fines y derechos consagrados en esta Ley. Las pruebas se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada.

Comentario:

En el proceso penal, son admisibles todo tipo de pruebas en tanto las mismas no sean obtenidas por medios prohibidos, por ejemplo, torturas, coacciones, intimidaciones, etc. En este sentido se dice que si la fuente está contaminada, lo que de ella emana también lo está, de esa cuenta esa prueba no podrá ser admitida dentro del procedimiento.

En cuanto al sistema a utilizar para la valoración de la prueba, el juez debe fundar su sentencia de acuerdo a las reglas de la sana crítica razonada, es decir, de la lógica, la psicología y la experiencia común. Debe plasmarse en su decisión los principios lógicos supremos o leyes supremas del pensamiento que a su vez están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia (concordancia o conveniencia entre sus elementos de los que, a su vez, se deducen principios formales como la identidad, contradicción y el tercero excluido) y la derivación, en el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado.

Por lo cual, resulta indispensable el uso de dichos principios y leyes del pensamiento para poder valorar los medios de prueba en la forma ordenada por la ley y así dar a conocer a los sujetos procesales la forma en que cada uno de los medios de prueba han sido valorados y han influido en la decisión del juzgador, ello con el afán de hacer factible el debido proceso y correcto ejercicio del derecho de defensa.

ARTÍCULO 178. Responsabilidad Civil. La acción civil podrá ser iniciada y resuelta en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal.

Comentario:

El artículo 112 del Código Penal establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, en ese sentido puede decirse que cuando alguien comete un ilícito penal, trae aparejada la obligación de reparar los daños y perjuicios dentro del proceso penal juvenil acorde a los establecido por el artículo 125 del Código Procesal Penal el cual señala que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, conforme la legislación respectiva.

Para el ejercicio de la acción civil, la ley otorga la calidad de actor civil a la persona que promueva dicha pretensión, deberá constituirse en el proceso durante la etapa preparatoria con el objeto que el juez le de participación provisional, posteriormente tiene obligación de comparecer a la audiencia del procedimiento intermedio y ratificar

su posición, concretar la petición en cuanto al monto o forma de resarcimiento de los daños emergentes pero además deberá asistir al debate para que sus pruebas puedan ser diligenciadas y valoradas por el juez.

Por ejemplo el Código Procesal Penal establece que en el proceso de adultos, las partes procesales deberán señalar lugar para recibir notificaciones ante el tribunal de sentencia que conocerá el juicio, lo cual es una diferencia con el proceso penal juvenil puesto que no se tiene diferencia entre el juez contralor de la investigación y tribunal de sentencia, otro aspecto es que si el debate se divide para la declaratoria de responsabilidad y la sanción a imponer, es en esta última etapa en donde el juzgador hará mérito de la acción civil para resolverla, reiterando que sólo debe haber un documento sentencia que declare la responsabilidad penal, la sanción a imponer y en su caso la responsabilidad civil.

SECCIÓN II MEDIDAS DE COERCIÓN

ARTÍCULO 179. Procedencia. Se podrá aplicar una medida de coerción preventiva únicamente cuando el adolescente está sujeto al proceso y con el objetivo de:

- a) Asegurar y garantizar la presencia del adolescente en el proceso;
- b) Asegurar las pruebas; o,
- c) Proteger a la víctima, al denunciante o testigos.

La duración máxima de la medida de coerción en ningún caso podrá exceder de dos meses. Vencido este plazo, sólo podrán ser prorrogadas por el juez mediante auto motivado, a solicitud del fiscal, hasta por un máximo de dos meses más, a excepción de la medida de privación de libertad provisional en centro de custodia, ésta en ningún caso podrá ser prorrogada. Si hay sentencia condenatoria de primera instancia y ésta ha sido apelada, la Sala de la Niñez y Adolescencia podrá prorrogar por una sola vez el plazo de duración de la medida por el tiempo que sea necesario para resolver el caso, el cual no podrá exceder de un mes.

Comentario:

Medida cautelar puede definirse como “todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso. Otros les llaman medidas de coerción, dando énfasis en la posibilidad de utilizar la fuerza para llevarlas a cabo aun en contra de la voluntad del sometido a ellas”.²⁷

En vista que estas medidas persiguen asegurar la presencia del sindicado, pruebas, personas o testigos, la obligación del juez consiste en imponer la medida que resulte

más adecuada al caso concreto. La ley establece que cuando existe privación de libertad, únicamente podrá el adolescente estar en esa situación por dos meses ya que no existe prórroga (refiriéndose a la continuación de la privación de libertad).

Cuando el adolescente tenga una medida que no sea la privación de libertad, podrá darse la prórroga por dos meses más a petición del Ministerio Público para poder llevar a cabo los actos de investigación que puedan estar pendientes.

ARTÍCULO 180. Tipos de medidas cautelares. En el caso de que proceda dictarse una medida cautelar y haya necesidad de adoptar una conforme a los objetivos enunciados, el juez de oficio o a petición del fiscal podrá ordenar la aplicación de las siguientes medidas:

- a) La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe.
- b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale.
- c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado.
- d) Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta.
- e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.
- g) Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que esta Ley señala y a solicitud del fiscal.

Deberá garantizarse que en ningún caso el cumplimiento de la medida impuesta interrumpa o perjudique el ámbito educativo, familiar y laboral del adolescente, salvo en los casos de privación de libertad provisional y de que el delito imputado tenga relación directa con alguno de esos ámbitos.

Comentario:

La aplicación de las medidas cautelares pueden ser impuestas de oficio o por solicitud del fiscal encargado del proceso, tal disposición se refiere a las medidas contenidas en las literales a) a la f) ya que en cuanto a la privación de libertad, se exige que el fiscal la solicite y que concurren los requisitos establecidos en la ley. En cuanto a las medidas propiamente puede decirse lo siguiente:

- a) *Obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe: el juzgador podrá decidir que el adolescente se*

- presente ante ese juzgado con el objeto de garantizar que se encuentra interesado en resolver su situación jurídica y que no está evadiendo el control jurisdiccional.*
- b) La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale: esta medida está configurada para garantizar que el adolescente no evada la acción judicial y la persecución penal, para el efecto el juez ordenará que no se sustraiga del ámbito territorial que se le fije, busca que el sindicado se presente al tribunal en cualquier momento en que se le requiera para la práctica de alguna diligencia.*
 - c) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado: sobre esta medida puede decirse que los jueces exigen que esta persona sea el padre, madre o hermanos mayores de edad quienes se hagan responsables de los adolescentes y no personas ajenas al parentesco legal.*
 - d) Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta: es la medida por la que el juez ordena al adolescente sindicado permanecer en su residencia bajo la custodia de una persona designada por el juez y, durante la tramitación del proceso. En este caso, el adolescente no deberá abandonar su residencia sin autorización judicial pues de hacerlo así, la medida puede ser revocada.*
 - e) Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares: esta medida busca evitar que el sindicado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad. Por ello, si se determina en la investigación que la presencia del imputado en determinado lugar es inadecuada o pone en peligro la eficacia de dicha investigación, el juez podrá ordenar tal prohibición.*
 - f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no se afecte su derecho de defensa: el juez puede ordenarle al sindicado que no se comunique con determinadas personas cuando esto afecte el curso de la investigación. Asimismo que se comunique con personas que pudieron haber influido en la comisión del hecho que se le sindicó al adolescente.*
 - g) Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que la ley señala y a solicitud del fiscal: esta medida cuenta para su imposición con una serie de requisitos legales, en principio tanto la ley ordinaria como la Convención Sobre los Derechos del Niño entre otras, establecen que esta medida tiene carácter excepcional y que su aplicación será de ultima ratio; podrá imponerse cuando el hecho sindicado al adolescente tenga incluidos los requisitos del artículo 182 de la ley de la materia, además que sea solicitada por el fiscal y que no exista otra medida menos gravosa o dañina para el sindicado, el juez deberá tomar en cuenta los aspectos que rodean al adolescente ya que puede darse el caso que estudie, trabaje para dar*

manutención a su familia y que haya cometido el hecho por circunstancias equivocadas. Es por ello que el último párrafo del artículo comentado establece que en cuanto sea posible, las medidas cautelares no deben interferir con los ámbitos de vida del adolescente.

ARTÍCULO 181. Obligación de cooperar. El juez está facultado para conminar a que las instituciones públicas o privadas hagan cumplir las medidas de coerción impuestas a los adolescentes.

Comentario:

El juez podrá ordenar a determinadas instituciones que colaboren en el cumplimiento de la medida cautelar impuesta al adolescente, por ejemplo la Dirección General de Migración no podría permitir la salida de una persona que se encuentra bajo la obligación de no salir del país, cualquier patrono que tenga conocimiento de la situación jurídica de una adolescente que se encuentre laborando para él, podrá colaborar para que asista al juzgado a firmar el libro, etc.

ARTÍCULO 182. Carácter excepcional de la privación de libertad provisional. La privación de libertad provisional tiene carácter excepcional, especialmente para los mayores de trece años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa.

Esta medida de coerción sólo procede cuando sea necesaria, según los objetivos señalados, y cuando:

- a) Exista peligro de fuga y/o de obstaculizar la averiguación de la verdad; y,
- b) Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas.

En todos los casos esta medida será acordada por el juez, en auto razonado, únicamente a solicitud del fiscal, quien deberá hacer valer los extremos mencionados.

Los adolescentes a quienes se les aplique esta medida serán remitidos a un centro especial de custodia de adolescentes en conflicto con la ley penal. En ningún caso podrá ser el mismo lugar del centro especial de cumplimiento. Deberán existir centros adecuados para cada sexo. En los centros no se admitirá el ingreso del adolescente sin orden previa y escrita de autoridad judicial competente.

El centro contará con un reglamento propio, en el cual deberá garantizarse la comunicación privada del adolescente con su defensor, visitas periódicas de sus familiares; la continuación de su actividad educativa, así como todos los derechos y garantías establecidos internacionalmente para los adolescentes privados de libertad.

Comentario:

El artículo establece taxativamente el carácter excepcional de la medida cautelar de privación de libertad y hace énfasis en que deberá evitarse su aplicación en adolescentes comprendidos de trece a quince años, así también establece los requisitos esenciales que deben concurrir para que el juez la pueda imponer, siendo estos:

- a) *Peligro de fuga: referidos a los aspectos legales que integran esta figura y que se encuentran contenidos en el artículo 262 del Código Procesal Penal y señala que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:*
 - 1) *Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.*
 - 2) *La pena que se espera como resultado del procedimiento.*
 - 3) *La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.*
 - 4) *El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y*
 - 5) *La conducta anterior del imputado. (Aunque en el caso del adolescente no interesa en realidad su conducta anterior en vista que no tienen antecedentes penales ni policíacos según la ley, no obstante el juez podría tomar en cuenta en determinado momento una conducta repetitiva en cuanto a la infracción de la ley penal pero no por ello privarlo de libertad sino remitirlo a orientación psicológica, médica, etc.)*
- b) *Obstaculización a la averiguación de la verdad: el artículo 263 del Código Procesal Penal señala que para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:*
 - 1) *Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.*
 - 2) *Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.*
 - 3) *Inducir a otros a realizar tales comportamientos.*
- c) *Que el hecho que se atribuya al adolescente sea constitutivo de un delito que implique grave violencia y sea contra la vida, la integridad física, la libertad individual o sexual de las personas: en este aspecto, el juez deberá tener pleno conocimiento del hecho que se le imputa al adolescente y tener la certeza jurídica de cuál es el bien jurídico que fue lesionado, ya que la privación de libertad procede si se afecta a los bienes que regula específicamente, de lo contrario no deberá aplicarse.*
- d) *La aplicación de la medida debe constar en auto razonado: el artículo 11 BIS del Código Procesal Penal establece que Los autos y las sentencias contendrán*

una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. En igual sentido el artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial regula en la literal b)... Los autos deberán razonarse debidamente.

- e) *La medida deberá ser solicitada por el fiscal, quien hará valer los extremos: sobre esto puede decirse que el fiscal tiene la obligación de pedir al juez la aplicación de la medida cautelar de privación de libertad pero, para concederla el juzgador deberá tener por acreditados los extremos (requisitos) establecidos en la ley y fundamentados por el fiscal.*

El artículo 161 del Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia posee algunas diferencias con la nuestra en vista que regula: excepcionalidad de la privación de libertad. Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica.

ARTÍCULO 183. Máxima prioridad. A fin de que el internamiento provisional sea lo más breve posible, los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a internar provisionalmente a un adolescente.

Comentario:

En vista que la propia ley establece que la medida cautelar de privación de libertad no podrá ser superior a dos meses en su duración, el Ministerio Público deberá apresurar las investigaciones y formular su solicitud lo más pronto posible, ello porque el Código Procesal Penal también señala en el artículo 323 que el procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita.

Lo anterior en vista que el derecho a la libertad debe predominar en todo procedimiento, pero además tiene que ver también con el plazo de la medida que establece la ley, el cual es de dos meses.

SECCIÓN III

FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO

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

- a) Cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación.
- b) Remisión.
- c) Criterio de oportunidad reglado.

Comentario:

Las formas anticipadas de terminar el proceso son aquellos mecanismos legales por los cuales se busca la simplificación del proceso penal en aquellos casos en los cuales la trasgresión a la ley no ha generado daño mayúsculo y no ha impactado a la sociedad, se trata de un filtro legal para evitar el congestionamiento de expedientes en los juzgados y acelerar en consecuencia todos aquellos procesos de mayor relevancia.

Colombia regula estos aspectos aunque no los denomina como la ley nacional pero establece que: artículo 174. Del principio de oportunidad. La conciliación y la reparación integral de los daños. Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir a este rubro.

Artículo 175. El principio de oportunidad en los procesos seguidos a los adolescentes como partícipes de los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley. La Fiscalía General de la Nación podrá renunciar a la persecución penal, en los casos en que los adolescentes, en cualquier condición hayan hecho parte de grupos armados al margen de la ley, o hayan participado directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas o en los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley cuando:

1. *Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley.*

2. *Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitan al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad.*
3. *Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.*
4. *Por fuerza, amenaza, coacción y constreñimiento.*

Los adolescentes que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares.

ARTÍCULO 185. Conciliación. Admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas.

Comentario:

Debemos partir de la idea que como seres humanos tenemos la facultad de resolver nuestras controversias mediante la conciliación sin que necesariamente un tercero imparcial decida e imponga a los involucrados su decisión final.

La conciliación permite solucionar la infracción a la ley penal de forma pacífica y amigable ya que son los propios protagonistas del conflicto penal quienes deciden sus diferencias, debiendo el juzgador homologar los acuerdos pactados siempre que no vulneren derechos constitucionales.

La conciliación permite reparar el daño ocasionado a la víctima en forma total o parcial dejando a las partes proponer sus acuerdos hasta un punto que les satisfaga.

Esta figura legal es el acto por el cual, las partes deciden llegar a un acuerdo por su iniciativa o por sugerencia de un tercero llamado conciliador y procede siempre que el daño causado sea leve y pueda ser resuelto o remunerado fácilmente.

ARTÍCULO 186. Naturaleza de la conciliación. La conciliación es un acto voluntario entre la parte ofendida y el adolescente o sus padres, tutores o responsables.

Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.

No podrá autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del adolescente.

Comentario:

Las obligaciones a las que lleguen las partes deberán respetar los derechos de cada una de ellas, no podrán ser admitidas condiciones contrarias a la ley o a las buenas

costumbres, es decir, el adolescente infractor no podrá ser obligado a cumplir conductas que violen su interés superior o garantías constitucionales.

En el Código de la Niñez y la Adolescencia de Honduras se regula de la siguiente forma:

Artículo 219. Iniciadas diligencias contra un niño infractor, el Ministerio Público o cualquier persona interesada podrá solicitar al juez competente que someta el asunto a conciliación o que el mismo sea manejado de acuerdo con el criterio de oportunidad o con el procedimiento de remisión.

El juez accederá a lo solicitado si la medida de que se trate cumple las condiciones establecidas en los artículos siguientes del presente Capítulo.

Artículo 220. La conciliación procederá en cualquier etapa del proceso anterior a la apertura a juicio y será aplicable cuando en las infracciones cometidas no haya existido violencia contra las personas.

La conciliación será un acto voluntario que en ningún caso podrá entenderse como que el niño es responsable de la infracción que se le imputa. La conciliación no tendrá lugar cuando en cualquier forma vulnere los intereses del niño. Por medio de la conciliación podrá pactarse la remisión del asunto.

Artículo 221. Para la audiencia de conciliación se citará a todos los participantes en el proceso. Si no comparece alguno de los interesados, se dejará constancia de ello en el respectivo expediente.

Si la audiencia no pudiera llevarse a cabo en la fecha establecida, el juez competente señalará nueva audiencia.

Artículo 222. Si en la audiencia de conciliación los interesados se ponen de acuerdo, se levantará acta en la que se dejará constancia de las obligaciones pactadas, entre las cuales quedará comprendida la reparación del daño y el momento en que ésta debe efectuarse. Del acta de conciliación se extenderá certificación a los interesados, la que tendrá fuerza ejecutiva.

Artículo 223. El cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial que correspondan a un niño podrá ser asumido por cualquier persona.

El incumplimiento sin causa justificada de las obligaciones de contenido patrimonial dejará sin valor ni efecto la conciliación, en cuyo caso el proceso continuará hasta que recaiga sentencia definitiva.

Si las obligaciones fueren de contenido patrimonial, la víctima, antes de promover la acción civil, podrá solicitar al juzgado competente o al Ministerio Público que requieran el cumplimiento de aquéllas.

ARTÍCULO 187. Procedencia. La conciliación procede de oficio o a instancia de parte, siempre que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurran causales excluyentes de responsabilidad. La conciliación procede hasta antes del debate ante el juez que esté conociendo.

El fiscal podrá promover la conciliación y ésta será autorizada por el juez, previa opinión favorable del abogado defensor del adolescente.

Comentario:

La conciliación procede porque el adolescente posiblemente participó en el hecho que se le indica, pero si es el caso que actuó en base a las causas que le eximen de responsabilidad penal, el proceso deberá ser dilucidado porque no puede haber aceptación de los hechos imputados, para el efecto el Código Penal establece en el título III del Libro I que estas causas son las de inimputabilidad, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad.

ARTÍCULO 188. Audiencia de conciliación. Para realizar la audiencia conciliatoria se citará al adolescente, a su representante legal o persona responsable, a la parte ofendida o víctima, que si fuere adolescente, la citación comprenderá además a su representante legal. Se citará además al defensor y al fiscal, cuando ya hubieran tenido participación en el proceso.

Si alguna de las partes indispensables dejase de concurrir a la audiencia de conciliación, se dejará constancia de ello y se continuará el procedimiento. Lo anterior no impedirá que pueda realizarse una nueva audiencia de conciliación.

Comentario:

La conciliación presenta como requisito que su sustanciación será oral, mediante una audiencia que señale el juez que conoce del asunto, para el efecto deberán estar presentes las partes procesales debidamente citadas.

No obstante, si fuere el caso que alguna de las partes no concurriera, en base al interés superior del adolescente y del agraviado, lo procedente es que el juez que conoce del asunto conmine a los presentes a que se presenten en una nueva audiencia ya que lo que se persigue es la solución del caso y evitar a las partes procesales mayores gastos, así como al sistema de justicia.

ARTÍCULO 189. Acta de conciliación. Presentes las partes, se les explicará el objeto de la diligencia, procediéndose a escuchar a los citados. Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta que será firmada por los comparecientes.

El arreglo conciliatorio suspende el procedimiento. Si no hubiese acuerdo se dejará constancia de ello y se continuará la tramitación del mismo.

El cumplimiento de la conciliación extingue la acción ante los juzgados especializados y la acción civil ante los juzgados correspondientes.

Comentario:

En el momento en el que se de el acuerdo entre las partes procesales, el juez aprobará el mismo, quedando constancia de ello en el acta respectiva. Las partes procesales deben dar su consentimiento expreso ya que la consecuencia de finalizar el procedimiento por vía de la conciliación es que se extinga la acción penal y civil.

Aunado a que si la parte ofendida acepta los términos del convenio, no podrá iniciar nueva persecución por el mismo hecho, esto en vista de uno de los principios establecidos en la ley que es la prohibición de la doble persecución por el mismo hecho o non bis in ídem, palabra latina que significa: no dos veces por la misma causa penal, no castigar dos veces por el mismo delito.

ARTÍCULO 190. Obligaciones. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño a la víctima o a la parte ofendida, se señalará plazo para su cumplimiento y se constituirán las garantías, si fuera necesario.

La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo.

Comentario:

La calidad que otorga la ley a la certificación del acta es la de título ejecutivo, por este debe entenderse todo documento que da cuenta o contiene un derecho u obligación indubitada, al cual la ley le otorga la suficiencia necesaria para obtener su cumplimiento forzado.

ARTÍCULO 191. Responsabilidad de los representantes legales. Los representantes legales conjuntamente con el adolescente se comprometen solidariamente a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de obligaciones de contenido patrimonial.

Comentario:

En este caso, no se deja el cumplimiento de la obligación patrimonial al adolescente ya que la ley impone la solidaridad de la misma.

Es decir que los padres, tutores o encargados del adolescente adquieren por ley, el compromiso de cumplir con lo pactado en la conciliación, por lo que para ellos se originan ciertas obligaciones que cumplir.

ARTÍCULO 192. Incumplimiento injustificado. Cuando el adolescente incumpliere sin causa justificada las obligaciones de contenido no patrimonial,

determinadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.

Si se trata de obligaciones de contenido patrimonial, la parte ofendida antes de promover la acción civil podrá pedir al juez que solicite el pago obligado para el cumplimiento de las obligaciones.

Comentario:

Estos aspectos deberán constar en el acta de conciliación para que el adolescente y sus representantes tengan conocimiento de las consecuencias del incumplimiento, asimismo, el abogado defensor deberá instruir jurídicamente para evitar que siga el proceso de índole penal si se trata de obligaciones no patrimoniales o bien el requerimiento del pago y posterior demanda en el ámbito civil. Ello porque precisamente la ley es bastante clara al indicar que la conciliación suspende el proceso, es decir, se presume que lo extinguirá hasta el momento en que las obligaciones patrimoniales y no patrimoniales estén cumplidas en su totalidad.

ARTÍCULO 193. La remisión. El juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y la reparación del mismo.

Si el juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellos resolverá remitir al adolescente a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes se continuará el proceso.

Comentario:

La remisión tiene por objeto finalizar anticipadamente el proceso y en esencia los requisitos para que proceda son similares a la conciliación en cuanto a que el daño causado sea leve y la participación del adolescente no implique posiblemente la autoría del hecho.

En esta figura, el juez previo acuerdo de las partes ordenará al adolescente ciertas normas de conducta y a la familia el apoyo para el cumplimiento de las mismas, la supervisión inmediata recaerá en determinadas instituciones a las que se asigne al adolescente.

Es una figura que permite al adolescente tomar conciencia de los actos que cometió a través de la participación comunitaria y mejor aún, si lleva un proceso de conocimiento de ciertas áreas que se ven afectadas por las conductas similares a la cometida.

Además, mediante esta forma de terminar el proceso existirá un acercamiento entre la comunidad, el adolescente y las autoridades a efecto de que se creen programas para cumplir con medidas de este tipo. No se debe olvidar que el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal cuando el ilícito penal tenga sanción de tres años o menos debe inhibirse y enviar las actuaciones al juzgado de paz penal correspondiente para que en este se siga el procedimiento respectivo y su fenecimiento.

Honduras regula que por la remisión, el Juzgado de la Niñez podrá resolver que el niño quedará obligado a participar en programas comunitarios si él mismo o sus padres o representantes legales lo consienten, pero bajo el control de la institución que los realice. El consentimiento otorgado por el niño podrá impugnarse por quienes ejerzan sobre él la patria potestad o por sus representantes legales.

El consentimiento sólo podrán otorgarlo los niños cuyo grado de madurez lo permita. La remisión procederá siempre que la pena aplicable a la infracción no exceda de dos (2) años.

ARTÍCULO 194. Criterio de oportunidad reglado. El Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondientes, con arreglo a las disposiciones de esta Ley.

No obstante, podrán solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución como partícipe no afecte el interés público.

Comentario:

Se trata de hacer saber al adolescente que la conducta cometida no se encuentra ajustada a la ley y darle la oportunidad de no ser perseguido penalmente, no obstante el hecho deberá ser calificado como leve y sin mayores daños.

El criterio de oportunidad reglado estriba en la necesidad de solucionar problemas de saturación, como la acumulación de procesos, retardo procesal, el criterio de oportunidad radica, en la necesidad de evitar procedimientos que puedan aparecer como innecesarios y facilitar el uso de penas alternativas a la privación de la libertad.

El Código hondureño regula esta figura en los siguientes términos:

Artículo 224. Por el criterio de oportunidad el Ministerio Público podrá solicitar al Juzgado de la Niñez competente, o al que haga sus veces, que se abstenga de conocer de la acción deducida o que admita su desistimiento si media justa indemnización para la víctima, en su caso, y siempre que concurra alguna de las causales siguientes:

a) Que se trate de acciones u omisiones en que la responsabilidad del niño es mínima;

- b) *Que el niño haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la comisión de la infracción o para limitar sus efectos;*
- c) *Que el niño haya resultado gravemente afectado por la acción u omisión; o*
- ch) *Que la infracción cometida no haya producido un impacto social significativo.*

El criterio a que este artículo se refiere se aplicará cuando las infracciones no merezcan, de acuerdo con el Código Penal o la ley especial de que se trate, pena de reclusión que exceda de cinco (5) años. El Juez podrá otorgarlo aún con oposición de la víctima, quien podrá hacer uso de los recursos correspondientes.

CAPÍTULO V PROCESO DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

SECCIÓN I FLAGRANCIA

Artículo 195. Flagrancia. Cuando el adolescente sea aprehendido en flagrante violación a la ley penal, deberá ser presentado inmediatamente a su detención, ante el Juez competente. La detención deberá ser comunicada simultáneamente al Ministerio Público, el que actuará de conformidad con la Ley.

En ningún caso el adolescente detenido puede ser llevado a cuerpo, cuartel o estación de policía o centro de detención para adultos. Quien traslade o detenga a un adolescente a un lugar distinto al señalado incurrirá en el delito de abuso de autoridad. El juez bajo su estricta responsabilidad certificará lo conducente para los efectos de la persecución penal del responsable.

En todos los casos el juez al resolver el caso del adolescente se pronunciará sobre la legalidad de la detención.

Una vez escuchado el adolescente, el juez podrá dictar auto de procesamiento en contra del mismo. Este procede sólo cuando exista información sobre la existencia de un hecho delictivo y motivos racionales suficientes para creer que el adolescente lo ha cometido o participado en él.

El auto de procesamiento tiene como objeto sujetar al adolescente al proceso. Dicho auto debe contener los datos de identificación personal del mismo, una enunciación de los hechos que se atribuyen al mismo, la calificación legal del delito o falta y su fundamento legal, los motivos y fundamentos de la decisión, y la parte resolutive. En el mismo auto, el juez deberá pronunciarse sobre la medida de coerción a adoptar y su justificación.

Comentario:

Uno de los derechos especiales que tienen los adolescentes, es que su presentación ante el juez debe ser de forma inmediata y no se admite que se les conduzca a ninguna comisaría ni cuerpo de policía.

El auto de procesamiento es el acto judicial por el que un juez o tribunal resuelve la imputación de uno o más delitos contra una persona física o jurídica, en este caso a través de su representante legal. Con este acto se da inicio a la etapa preparatoria dentro del proceso y sirve para garantizar a la persona sometida a proceso, el poder utilizar todos los medios establecidos en la ley para su defensa, interponer recursos, etc.

La sujeción a proceso no implica bajo ningún punto de vista la culpabilidad anticipada del acusado, ya que este aspecto se resuelve al finalizar el debate regulado en la ley, no obstante, el procesamiento requiere una fuerte convicción del juez o tribunal respecto a los cargos formulados que deben sostenerse en el sumario de forma coherente y precisa e implica la existencia de indicios racionales de participación en el hecho sindicado.

En esta etapa procesal es en donde se resolverá la situación jurídica del adolescente, es un momento importante en el procedimiento pues el juez puede dictar resoluciones, según el estado de las actuaciones y la presunción que ellas originen, siendo así, que el proceso admite decisiones tales como el sobreseimiento, si existe certeza negativa, el procesamiento, cuando existe la probabilidad y la falta de mérito cuando no se dan los presupuestos anteriores. Por ello, el juzgador está facultado por la ley para determinar qué camino legal deberá recorrer el expediente puesto bajo su conocimiento.

El juez, al recibir la primera declaración del adolescente, en presencia del fiscal, del defensor y un intérprete si fuere el caso, procederá a emitir su resolución, la cual debe ser fundada y con estricta observancia de los requisitos exigidos por este artículo.

En este auto, el juez decidirá sobre si sujeta o no a proceso al adolescente, es decir que tiene como opción emitir el auto de procesamiento e imponer la medida cautelar que considere conveniente o bien dictar un auto en donde considere que existe falta de mérito. Hay que recordar que la privación de libertad debe solicitarse por el Ministerio Público y cumplir con los requisitos tantas veces enumerados.

Es conveniente que el juez de adolescentes en conflicto con la ley penal, al ser garante de los derechos del sindicado, ordene a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia que por medio del director del Centro Juvenil de Detención Provisional (CEJUDEP), se elabore a favor del adolescente un registro en donde se hagan constar las actividades que realizaba, si eran de tipo educativo, laboral, deportivo o todas

ellas con el objeto que el perfil que el adolescente vaya implementando, sea tomado en cuenta para el momento procesal de la elaboración del plan individual en cuanto a la sanción se refiere.

ARTÍCULO 196. Libertad provisional. Cuando el adolescente fuere puesto en libertad después de su declaración, deberá presentarse ante el juez que conozca el caso y/o Ministerio Público, cuantas veces sea solicitado por ellos. Los padres, tutores o responsables asumirán dicha obligación cuando estuviere bajo su cuidado, en caso de incumplimiento, el juez podrá ordenar la conducción del adolescente si su presencia fuere estrictamente necesaria. En los casos en que el adolescente se oculte o se le halle en situación de rebeldía, el juez, aún sin declaración previa, podrá ordenar su conducción.

Comentario:

En este caso, la norma jurídica da una explicación sobre las medidas cautelares establecidas en la ley que no representan privación de libertad y es tajante al regular que prácticamente es obligación del adolescente y sus padres, tutores o responsables cumplir con la presentación ante el tribunal cuando sea necesario.

Este aspecto es bastante importante ya que lo que se pretende cuidar es precisamente la libertad, pues al realizarse una conducta contraria a las disposiciones del juzgador, se ordenará la conducción del adolescente y con ello podría desvirtuarse que el sindicado realmente desea colaborar en la sustanciación del procedimiento.

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

Comentario:

En los casos que conozca el juez de paz, el procedimiento debe ser más rápido ya que se discuten hechos que no constituyen delito sino solamente una falta en contra del bien jurídico tutelado que corresponde; consecuentemente, la ley impone la obligación de llevar a cabo un debate en un plazo no mayor de diez días, esto porque como se ha mencionado, el principio de inmediación procesal es determinante para la correcta solución del caso y para lograr la celeridad respectiva es aconsejable el elemento oralidad.

En cuanto a la decisión del juez, deberá emitir la sentencia que corresponda y en caso de desacuerdo por alguna de las partes procesales, procederá el recurso de apelación que deberá conocer el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

SECCIÓN II FASE PREPARATORIA

ARTÍCULO 198. Iniciación. La investigación se iniciará de oficio o por denuncia.

Comentario:

La investigación es la actividad de búsqueda que se caracteriza por ser reflexiva, sistemática y metódica; tiene por finalidad obtener conocimientos y solucionar problemas de diversa índole, sean estos científicos, filosóficos o empírico-técnicos, y se desarrolla mediante un proceso.

Es decir que el Ministerio Público deberá iniciar la búsqueda intencionada de conocimientos o de soluciones que permitan llegar a la correcta solución del caso concreto y cumplir con las funciones establecidas en la ley.

Dentro del proceso penal de adolescentes en conflicto, la investigación puede durar como máximo dos meses si el adolescente se encuentra sujeto a privación de libertad cautelar y cuatro meses en los demás casos. El juez podrá ordenar de oficio y en base al interés superior del adolescente la práctica de diligencias y recepción de prueba anticipada.

ARTÍCULO 199. Averiguación. El Ministerio Público deberá promover la averiguación de conformidad con la ley, teniendo en cuenta las restricciones que el procedimiento especial le impone.

Comentario:

El ente acusador del Estado deberá observar las debidas reglas de confidencialidad y privacidad cuando se encuentre realizando una investigación que involucre a personas menores de edad y acudir si es el caso ante el juez competente para cualquier diligencia que deba realizar.

Es facultad del ente acusador del Estado la promoción de todos aquellos actos que tiendan a producir las evidencias necesarias dentro del proceso, es por ello que la ley establece procedimientos que pueden seguirse en esta etapa, por ejemplo el reconocimiento judicial, el secuestro de objetos, etc.

ARTÍCULO 200. Plazo. Una vez establecida la denuncia, por cualquier medio, deberá iniciarse una investigación que tendrá por objeto determinar la existencia del hecho, así como establecer los autores, cómplices o instigadores. También se verificará el daño causado por el delito. El plazo para realizar las diligencias de averiguación no podrá exceder de dos meses.

El Ministerio Público podrá solicitar la ampliación al juez por una sola vez hasta por el mismo plazo, sólo en el caso de que el adolescente se encuentre sujeto a una medida de coerción no privativa de su libertad.

Sin perjuicio de la investigación desarrollada, el juez podrá ordenar:

- a) Que de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público practique otras diligencias.
- b) La recepción de pruebas anticipadas.

Mientras no exista vinculación procesal mediante el auto de procesamiento la investigación no estará sujeta a plazos.

Comentario:

El Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que puede decirse, es el conjunto de medios y procedimientos para la preparación de la acción que en definitiva se implementará en el procedimiento. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 309 del Código Procesal Penal el Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

De acuerdo al artículo 309 del Código Procesal Penal, se establecen ciertos elementos dentro del periodo de investigación a saber:

- a) *Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: El fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en que se produjo ya que éstas pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.*
- b) *Comprobar qué personas intervinieron y de qué forma lo hicieron, elemento que servirá para fundamentar en el futuro las calidades de autoría o de complicidad.*
- c) *Verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.*

Es decir que la investigación eficaz es la base para el buen desempeño del Ministerio Público durante el procedimiento sin olvidar que en caso que se presenten evidencias que sean favorables al adolescente sindicado, el ente investigador deberá aportarlas al proceso.

Como se apuntó, la investigación tiene plazos determinados y diferentes al proceso de adultos y ésa inicia a partir del auto de procesamiento que el juez de paz o el de adolescentes en conflicto con la ley penal dicten.

ARTÍCULO 201. Conocimiento personal del juez. Cuando el juez tuviese conocimiento que algún adolescente ha realizado un acto violatorio a la ley penal, solicitará al Ministerio Público el inicio de la averiguación.

Comentario:

En doctrina es lo que se denomina Conocimiento Oficioso y se configura como uno de los actos introductorios del proceso, junto con la denuncia, querrela o prevención policial dan inicio al procedimiento, certificando al Ministerio Público lo que corresponda, una vez se produzca dicha situación se debe proceder conforme al procedimiento establecido en la ley.

En igual sentido se pronuncia el Código Procesal Penal en el artículo 367 que establece: Delito en Audiencia: El Tribunal ordenará levantar acta con las indicaciones que correspondan y hará detener al presunto culpable, remitiéndose copia de los antecedentes necesarios al Ministerio Público a fin de que proceda de conformidad con la ley. Análogamente se procederá en el caso de una falta, sin perjuicio de la libertad del imputado.

ARTÍCULO 202. Primeras diligencias. Al iniciar la averiguación, el Ministerio Público procederá a:

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

Comentario:

El Ministerio Público debe actuar en base al principio de objetividad y de esa cuenta es que deberá comunicarse con el adolescente, sus padres o responsables sobre los hechos sindicados, también podrá practicar estudios, entendidos estos como estudios para determinar cuestiones de cargo pero también podrán darse para cuestiones de descargo. El ente acusador, en base a la ley podrá determinar lo más conveniente para el adolescente y el proceso, en los casos de conciliación, remisión y criterio de oportunidad reglado.

ARTÍCULO 203. Resolución del Ministerio Público. Agotada la averiguación o concluido el plazo para la misma, el Ministerio Público solicitará al juez, en forma breve o razonada según el caso:

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

Comentario:

La etapa preparatoria tiene como finalidad recabar evidencias que permitan al Ministerio Público formular acusación y solicitar la apertura del juicio, o bien, si es el caso, sobreseimiento, clausura provisional o el archivo.

Como posibilidades, el ente investigador podrá solicitar la prórroga de la investigación en las circunstancias que permite la ley o bien, el procedimiento abreviado cuando el hecho no revista impacto social y la pena (sanción) a imponer así lo amerite.

El efecto del sobreseimiento firme será cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas cautelares que se le hubieren impuesto. Es decir que si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Para el efecto el Código Procesal Penal establece en el artículo 328 corresponderá sobreseer en favor de un imputado: 1) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección. 2) Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

En cuanto a la clausura provisional el citado cuerpo legal señala en el artículo 331 si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura.

Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o del sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.

El Archivo es otra solicitud que el Ministerio Público puede formular y se regula en el citado Código en el artículo 327 que cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados.

En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado.

ARTÍCULO 204. Comunicación. Cuando se formule acusación y se requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento el juez ordenará a más tardar un día después de su presentación, la notificación a todas las partes, incluso al agraviado, si hubiere. En la resolución donde ordena la notificación a que se refiere el párrafo anterior el juez señalará día y hora para la audiencia oral y reservada del procedimiento intermedio, la cual deberá celebrarse en un plazo no mayor de diez días contados a partir de la fecha en que se presentó el requerimiento del Ministerio Público.

Entre la audiencia del procedimiento intermedio y la notificación de la solicitud del Ministerio Público, deberán mediar por lo menos cinco días, a efecto de que las partes puedan ejercer su derecho de defensa.

El pedido del Ministerio Público y los medios de investigación practicados por el fiscal quedarán en el juzgado para su consulta a partir de la presentación de la solicitud.

Comentario:

La comunicación se refiere a garantizar el derecho de las partes procesales a estar enteradas del curso del procedimiento y hacer valer con ello el derecho de defensa que les asiste. En este caso, la ley establece que el juez fijará audiencia para el procedimiento intermedio y concede un plazo no mayor a diez días, así también la petición del Ministerio Público y los medios de investigación podrán ser consultados por las partes.

ARTÍCULO 205. Audiencia del procedimiento intermedio. El día y hora fijados para la audiencia del procedimiento intermedio, el juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, verificará la presencia del fiscal, del adolescente y su defensor, así como las demás partes que hubieren sido admitidas o que requieran su admisión. El juez declarará abierta la audiencia. Inmediatamente después, advertirá a las partes sobre la importancia y el significado de lo que sucederá, les indicará que presten atención y le concederá la palabra al fiscal para que fundamente su solicitud.

Luego dará la palabra al agraviado o al querellante para que se manifieste sobre sus pretensiones y reproduzca los medios de convicción en que las funda.

Concluida la intervención del agraviado o querellante, le dará la intervención al adolescente y al abogado defensor, para que se manifiesten sobre las pretensiones del fiscal y del querellante; y, en su caso, reproduzcan la prueba en que fundan sus pretensiones.

Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un sólo acto, en la audiencia, a menos que el juez resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden de la audiencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra solamente una vez, por el tiempo que establezca el juez, al fiscal, al defensor y a las demás partes.

Comentario:

La audiencia del procedimiento intermedio tiene por finalidad que el Ministerio Público logre convencer al juzgador que existe fundamento serio y medios de convicción suficientes para que se logre la apertura del juicio, además cada una de las partes procesales deberá hacer valer su actuación de acuerdo a sus intereses.

O bien como lo señala el Código Procesal Penal, la etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El juez de la causa, al evaluar la petición del Ministerio Público deberá tomar en cuenta ciertos aspectos tales como la verificación que la acusación cumpla con los requisitos establecidos en la ley, establecer que el hecho sindicado al adolescente en realidad se constituya como un delito y precisar la petición realizada por el ente investigador y su correcta fundamentación.

ARTÍCULO 206. Otras solicitudes. Cuando el Ministerio Público requiera la clausura provisional, el archivo o la prórroga de la investigación el juez resolverá en un plazo que no exceda las cuarenta y ocho horas.

Comentario:

Quiere decir que en los casos en que la formulación del Ministerio Público no se trate de acusación o sobreseimiento el juez resolverá sin audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Puede observarse que la ley establece prácticamente dos procedimientos en este momento ya que si se trata de acusación y solicitud de apertura a juicio se tendrá que realizar lo dispuesto en el artículo anterior, en tanto que si se tratara del Archivo, Clausura Provisional o la prórroga de la investigación (por una sola vez) se resolverá en el plazo señalado.

ARTÍCULO 207. Admisión de la acusación. La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del fiscal, deberá contener:

- a) La descripción precisa del hecho objeto del juicio y la identidad del o los adolescentes.
- b) La calificación jurídica del hecho.
- c) La subsistencia o sustitución de las medidas preventivas.
- d) La descripción de la prueba que fundamenta la acusación.

Comentario:

El juez deberá emitir un auto debidamente razonado en el cual estarán contenidos los requisitos establecidos por la ley y de esa forma explicar las razones por las cuales decide aceptar la acusación y abrir a juicio.

En cuanto a la acusación puede decirse que es el escrito por medio del cual, el Ministerio Público en ejercicio de la acción penal pública, presenta y fundamenta pretensión punitiva contra una persona al que atribuye la comisión de un hecho tipificado en la ley como delito.

La ley establece los requisitos que fundamentan la acusación y se refieren a que el fiscal deberá realizar una exposición sobre los hechos que acontecieron y se le sindicaron al adolescente y acreditar ante el juzgador la forma, modo, tiempo y circunstancias en los que se produjeron y como se establece la participación del sindicado, además individualizar con exactitud al adolescente.

Asimismo, el ente acusador del Estado debe encuadrar los hechos sucedidos dentro de una de las figuras establecidas en el Código Penal o leyes especiales para poder cumplir con el principio de legalidad.

En cuanto a la sustitución o subsistencia de las medidas cautelares, es importante establecer que para no tener ningún problema, el Ministerio Público debe presentar su petición dentro del plazo establecido en la ley y de esa forma no se produzcan tropiezos legales en cuanto a la medida a la que el adolescente debe estar sujeto. Por último, un aspecto importante es que el fiscal deberá realizar el manejo de las evidencias recabadas durante la etapa preparatoria y proponerlas al juez en la acusación, ello porque si existe omisión de una de ellas, en el debate no podrá producirse, lo cual pondrá en desventaja a la parte acusadora.

SECCIÓN III FASE DEL JUICIO

ARTÍCULO 208. Citación a juicio. Resuelta favorablemente la concreción de los hechos y la apertura del proceso, el juez citará al fiscal, las partes y los defensores, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles, comparezcan a juicio, examinen las

actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes.

Comentario:

Con esta citación a juicio, inicia propiamente la fase en la cual el juez podrá tener en su presencia a las partes procesales, órganos y medios de prueba, etc. Es en esta etapa en donde se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo mediante la sentencia, y se desarrolla en base a principios como el contradictorio, la igualdad, la privacidad, concentración, celeridad, interés superior del adolescente, etc.

En cuanto a las recusaciones que puedan producirse, es importante establecer que en el Decreto 18-2010 del Congreso de la República se reformó el procedimiento para resolver estas incidencias; anteriormente en el momento en que una de las partes procesales presentaba recusación, el juez debía ceñirse al procedimiento establecido en la Ley del Organismo Judicial para lo cual emitía un auto razonado en donde aceptaba o rechazaba la causal invocada por el recusante y posteriormente elevaba las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia para que mediante la vía de los incidentes resolviera la cuestión.

Actualmente, se adicionó el artículo 150 Bis al Código Procesal Penal el cual regula: Trámite general de los incidentes. Cuando se promueva un incidente para el cual este Código no señale un procedimiento específico, se procederá de la forma siguiente:

La parte que promueve el incidente solicitará una audiencia para sustanciar el mismo, exponiendo los argumentos que fundamentan su petición y proponiendo e individualizando la prueba cuando se refiera a cuestiones de hecho. El incidente que sea promovido sin cumplir con los requisitos anteriores será rechazado. El juez o tribunal que deba conocer del incidente citará al imputado, al Ministerio Público y a las demás partes, a una audiencia que deberá realizarse dentro del plazo máximo de dos (2) días en el caso que se trate de cuestiones de derecho, y cinco (5) días en el caso que sea cuestiones de hecho.

Oídas las partes y, en su caso, recibidas las pruebas, el órgano jurisdiccional, en la audiencia respectiva, resolverá el incidente sin más trámite.

Si el incidente se promueve en el curso de una audiencia oral y no existe otro procedimiento señalado en este Código, se tramitará conforme a lo dispuesto respecto de los incidentes durante el debate oral y público.

ARTÍCULO 209. Ofrecimiento de prueba. En el escrito de ofrecimiento de prueba, el Ministerio Público y el adolescente, su defensor o sus padres o representantes, podrán presentar todas las pruebas que consideren convenientes para ser evacuadas.

Comentario:

Se persigue que las pruebas aportadas por cada parte sean en realidad útiles al proceso, por ello el juez tiene la facultad de aceptarla o rechazarla. Las partes deberán tener especial cuidado en ofrecer todas las pruebas que desean se reproduzcan en el debate.

Por su parte el Código Procesal Penal señala que se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar.

Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto.

De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.

ARTÍCULO 210. Admisión y rechazo de la prueba. Vencido el plazo para ofrecer pruebas, el juez deberá pronunciarse, mediante resolución razonada, sobre la admisión o rechazo de ellas.

El juez podrá rechazar la prueba manifestamente impertinente y ordenar, de oficio, la que considere necesaria.

Comentario:

El juez podrá examinar las pruebas únicamente para establecer cuáles son útiles al proceso y desechar aquellas impertinentes, abundantes o inútiles. En ese sentido, se entenderá por prueba impertinente aquella que no se refiere al hecho que se pretende probar, no constituye un medio concreto de prueba. En cuanto a la utilidad, se atiende fundamentalmente al medio en sí mismo considerado, aunque no puede faltar en ocasiones referencia a la relación entre medio y hecho y la abundancia estriba en que no será necesaria una excesiva cantidad de pruebas que se dirijan a demostrar un hecho en particular.

ARTÍCULO 211. Señalamiento para debate. En la misma resolución en la que se admita la prueba, el juez señalará el día y la hora para celebrar el debate, el cual se efectuará en un plazo no superior a diez días.

Comentario:

Mediante esta resolución el juez hará del conocimiento de las partes procesales cuándo se celebrará la audiencia oral en la cual serán discutidas todas las cuestiones pertinentes al debate propiamente.

ARTÍCULO 212. Oralidad y privacidad. La audiencia deberá ser oral y privada, so pena de nulidad. Se realizará con la presencia del adolescente, su defensor, el ofendido y el fiscal. Además podrán estar presentes los padres o representantes del adolescente; si es posible, los testigos, peritos, intérpretes y otras personas que el juez considere conveniente.

Comentario:

Para el correcto desarrollo del debate, la ley establece que el mismo deberá guiarse por ciertos principios, entre ellos la oralidad, porque aun cuando se dice que la oralidad más que un principio es una forma del procedimiento, ésta garantiza que el juez se entere de todos los pormenores del proceso directamente de las partes y no por medio de documentos, además la oralidad garantiza la inmediatez del juez con las partes procesales.

En cuanto a la privacidad debe recordarse que la propia ley prohíbe taxativamente la publicidad en las actuaciones relacionadas a personas menores de edad y por ello el debate está revestido de dicha circunstancia. Es así como lo señalan los artículos 152 y 153 de esta ley.

ARTÍCULO 213. El debate. El debate será reservado y se regirá, en cuanto sea aplicable, por el Código Procesal Penal.

Al inicio, el juez instruirá al adolescente sobre la importancia y el significado del debate. Cuando sea necesario tratar asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez, previa consulta a éste, a su defensor y a las partes, podrá disponer su retiro transitorio de la audiencia.

El adolescente podrá comunicarse en todo momento con la defensa, de manera que deberá estar ubicado a su lado.

En lo posible la sala de audiencia estará acondicionada de conformidad con el fin educativo que persigue este procedimiento especial.

Comentario:

El debate es un acto privado de intensa oralidad, moderado por un juez y consiste en la confrontación de posturas sobre hechos, normas, pruebas y valoraciones. Entre los aspectos más relevantes que pueden mencionarse de las reglas establecidas en el Código Procesal Penal están:

La intermediación ya que el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces (en este caso del juez ya que no existe tribunal de sentencia en la jurisdicción de adolescentes en conflicto con la ley penal) llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios.

El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal, si después de su declaración rehusare asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor, aspecto que se relaciona directamente al hecho que en proceso juvenil, el adolescente puede estar fuera del debate por el tiempo que el juez considere conveniente ya que la ley otorga la facultad de hacerlo así en el caso de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico.

Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo.

Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos.

Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.

Por otra parte, lo relacionado al poder de disciplina que el juez debe ejercer durante el debate y para el efecto, se regula: que el juez ejercerá el poder de disciplina de la audiencia. También podrá:

- 1) Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer el alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria.*
- 2) Corregir en el acto, con arresto hasta de cinco días o multa las infracciones que se cometan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la sala de audiencia.*

La medida será dispuesta por el tribunal si el infractor fuere el representante del Ministerio Público, el acusado, su defensor, el querellante, las partes civiles, o sus mandatarios.

Si los expulsados fueren el Ministerio Público o el defensor, forzosamente se procederá al nombramiento de sustituto.

Si fueren las partes civiles o el querellante podrán nombrar sustituto y, si no lo hicieren, se tendrá por abandonadas sus intervenciones.

Si fuere el acusado, la audiencia continuará con el defensor.

Un aspecto muy importante se configura en la continuidad y suspensión del debate y señala el Código que éste continuará durante todas las audiencias consecutivas que

fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

- 1) Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo entre dos sesiones.*
- 2) Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere imposible e inconveniente continuar el debate hasta que les haga comparecer por la fuerza pública.*
- 3) Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.*
- 4) Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.*

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal.

En cuanto a la interrupción, si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación.

La rebeldía o incapacidad del acusado interrumpirán el debate, salvo que el impedimento se subsane dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. No se entenderá afectada la continuidad del debate, cuando se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley. El tribunal deberá resolver el asunto principal dentro de los cinco días siguientes de quedar firme la cuestión planteada o de recibida la ejecutoria correspondiente, en su caso.

Además el juez deberá llevar a cabo el debate conforme las normas que se deban aplicar al desarrollo del mismo en cuanto al orden en que interviene cada una de las partes procesales.

ARTÍCULO 214. División de debate. El juez dividirá el debate en dos etapas:

- a) Sobre el grado de responsabilidad del adolescente en el acto que viole la ley penal.
- b) Sobre la idoneidad y justificación de la sanción.

Para la determinación de la sanción, el juez se asistirá de un psicólogo y un pedagogo.

Comentario:

La denominada cesura del debate consiste precisamente en la división del mismo, el objeto es desarrollar el debate en orden para que tanto el juez como las partes procesales se concentren en determinados aspectos del mismo. En ese sentido la primera parte tratará de la responsabilidad penal del adolescente y las pruebas que se produzcan en el debate serán exclusivamente para ello.

La segunda parte se referirá, en caso que la sentencia sea condenatoria, a la sanción que deberá imponerse al adolescente, para ello, las partes podrán presentar sus medios de prueba y el juez debe asistirse por un psicólogo y un pedagogo.

La palabra “cesura” viene del latín “caesura” que significa cortar. Según la Real Academia tiene dos acepciones: a) En la poesía moderna, es un corte o pausa que se hace en el verso después de cada uno de los acentos métricos reguladores de su armonía; y b) En la poesía griega y latina, es una sílaba con que termina una palabra después de haber formado un pie y sirve para empezar otro. De ahí que aun cuando la doctrina menciona este término, puede no ser el más adecuado para referirse al acto procesal de separar la declaratoria de responsabilidad de un imputado (sentencia condenatoria de autoría o participación criminal responsable de delito) y el acto procesal de la imposición de la pena (sentencia de fijación de la condena).

En conclusión, la cesura o división del debate consiste en la posibilidad de dividir la celebración del debate en dos partes, la primera para determinar la culpabilidad del encartado, y la segunda para fijar el tipo de sanción que se impondrá al adolescente una vez declarada su responsabilidad penal, pero el debate es único tanto para la responsabilidad si fuere el caso como para la idoneidad de la medida de la sanción, todo en concordancia con lo establecido en el artículo 233 de esta ley en la que se establece los requisitos de la sentencia que es única y en la misma se deben contemplar las sanciones aplicables para luego ejecutarse. Al igual que las responsabilidades civiles si fuere el caso. Esto por la economía procesal y celeridad en la impartición de justicia, lo cual es lógico, legal, de beneficio e interés superior del adolescente.

Algunos consideran que esta figura legal es saludable, pues impide que en la individualización de la pena (sanción) se consideren circunstancias propias de la determinación del hecho.

No obstante lo anterior, pueden existir casos en los cuales la división no sea necesaria y por celeridad, economía procesal e interés superior del adolescente, pueda realizarse

un debate en el cual, se establezca la responsabilidad penal y si es el caso, la sanción a imponer; se debe tomar en cuenta que el juez de la causa deberá tener cuidado y criterio técnico en cuanto al dictado de la sentencia ya que si decide dividir el debate, no deberá finalizar la primera etapa del mismo con la sentencia propiamente puesto que luego tendrá que reabrir, por así decirlo, nuevamente el caso y llevar a cabo la segunda etapa pero en este caso no es factible dictar nuevo auto de imposición de sanción.

En conclusión, puede decirse que la cesura del debate es la forma de realizar el procedimiento pero la etapa procesal del debate es única y para la fijación de la segunda etapa del mismo, deben respetarse los plazos que se relacionan a la suspensión del debate e interrupción del mismo, es decir, la ley de la materia no contempla ningún plazo entre primera y segunda etapa del debate pero en vista de la importancia de la etapa procesal, no puede dejarse una y otra con demasiada lejanía y para establecer un parámetro, puede adoptarse justamente lo relacionado en los artículos 360 y 361 del Código Procesal Penal. La consecuencia lógica será que se dicte una sola sentencia.

ARTÍCULO 215. Declaración del adolescente. Una vez que el juez haya constatado que el adolescente comprende el contenido de la acusación y verificada la identidad del mismo, le indicará que puede declarar o abstenerse de ello, sin que su silencio implique presunción de culpabilidad.

Si el adolescente acepta declarar, después de hacerlo podrá ser interrogado por el fiscal y por su defensor. Igualmente podrá ser interrogado por el ofendido o su representante legal. Las preguntas deberán ser claras y directas y deberá constatarse que el adolescente las entiende.

Durante el transcurso de la audiencia, el adolescente podrá rendir las declaraciones que considere oportunas, y las partes podrán formularle preguntas, con el objetivo de aclarar sus manifestaciones.

Comentario:

Durante el debate, el adolescente tiene la facultad de expresar cuanto desee, siempre que su declaración no se aparte del objeto del debate, además el juez no podrá tomar en su contra el hecho que se abstenga de rendir declaración alguna, es decir, no se aplica en el proceso guatemalteco la presunción de culpabilidad puesto que cabe recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala regula el principio de inocencia, presunción que únicamente puede ser destruida por las pruebas que la parte que acusa logre sustanciar en el debate y la sentencia que declare la responsabilidad.

En el caso de las preguntas que se formulen al adolescente, deberán ser concretas, claras y precisas ya que no se aceptarán aquellas que resulten ser capciosas, sugestivas o impertinentes, y las respuestas no deben ser instadas por quien pregunta.

ARTÍCULO 216. Recepción de pruebas. Después de la declaración del adolescente, el juez recibirá la prueba en el orden establecido en el Código Procesal Penal para la fase de debate, salvo que considere pertinente alterarlo.

Comentario:

Con el objeto de que el debate se desarrolle en un orden que permita la clara comprensión de los hechos, el juez tiene la facultad de decidir el orden en que recibirá las pruebas, no obstante el Código Procesal Penal establece:

Artículo 375.- Recepción de pruebas. Después de la declaración del acusado, el presidente (juez) procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.

Artículo 376.- Peritos. El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si estos hubieran sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate. Estas disposiciones son aplicables, en lo pertinente, a los intérpretes.

Artículo 377.- Testigos. Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado. El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos. Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala.

Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones.

Artículo 378.- Interrogatorio. El presidente, después de interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su testimonio lo protestará legalmente y le otorgará la palabra para que informe todo lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de la prueba. Al finalizar el relato o si el testigo no tuviere ningún relato que hacer, concederá el interrogatorio al que lo propuso y, con posterioridad, a las demás partes que deseen interrogarlo, en el orden que considere conveniente. Por último, el mismo presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio.

El presidente moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo conteste a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. La resolución que sobre ese extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal. Los peritos y testigos expresarán la razón de sus informaciones y el origen de la noticia, designando con la mayor precisión posible a los terceros que la hubieran comunicado.

Artículo 380.- Otros medios de prueba. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual.

Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, para invitarlo a reconocerlos o a informar lo que fuere pertinente.

Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

ARTÍCULO 217. Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar a petición de parte, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días.

También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

Comentario:

El juez al ser imparcial y buscar la aplicación de justicia, tiene facultad para ordenar, cuando alguna parte así lo solicite la incorporación de nueva prueba, siempre que exista la certeza que la misma es esencial para la correcta solución del caso sometido a su conocimiento, en este caso, los peritos podrán ampliar sus informes pero no se trata de llevar prueba que ya existe en el proceso, deberá ser exclusivamente sobre nuevos hechos.

ARTÍCULO 218. Declaración de la primera etapa del debate. Probada la existencia de un hecho que viola la ley penal y el grado de participación en el mismo del adolescente, el juez lo declarará.

Comentario:

El juez deberá declarar la responsabilidad penal del adolescente una vez se haya dado participación a todas las partes procesales y se hayan diligenciado todos los órganos y medios de prueba que se relacionen a este extremo, aun cuando la ley no establece la forma en que ha de declararse esta responsabilidad, puede advertirse que la forma técnica para el efecto será, en primer lugar el acta en donde constan las intervenciones y el sistema de audio que para el efecto se utilizó durante la audiencia ya que el juez puede plasmar su parecer oralmente a todas las partes procesales y notificarles de la misma forma.

ARTÍCULO 219. Conclusiones. Terminada la recepción de pruebas, el juez concederá la palabra al Ministerio Público y al defensor, para que en ese orden emitan sus conclusiones, tipo de sanción aplicable y su duración en el momento procesal oportuno. Además, invitará al transgresor y al ofendido a pronunciarse sobre lo que aconteció durante la audiencia.

Las partes tendrán derecho a réplica, la cual deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversos presentados en las conclusiones.

Comentario:

El Ministerio Público y la defensa del adolescente tendrán el derecho de pronunciar sus conclusiones y sobre ellas deberá entenderse que son el conjunto de ideas que la parte procesal desea dejar en la mente del juzgador, las conclusiones deberán ser claras y precisas en cuanto a los hechos. En cuanto a la réplica, las partes no deberán repetir nuevamente la descripción de hechos, pruebas y conclusiones sino se concentrarán en refutar los argumentos adversos que puedan existir en las conclusiones del contrario.

ARTÍCULO 220. Debate sobre la idoneidad de la sanción. Una vez concluida la primera etapa del debate y declarada la existencia del hecho que viola la ley penal y el grado de participación en el mismo del adolescente, se procederá a la discusión de la idoneidad de la sanción. El juez deberá determinar el grado de exigibilidad y justificar la sanción impuesta.

En este mismo acto, el juez deberá establecer la finalidad de la sanción, el tiempo de duración y las condiciones en que debe ser cumplida; para el efecto, se asistirá de un psicólogo y un pedagogo.

Comentario:

Esta audiencia servirá para que se produzcan las pruebas que las partes procesales estimen, fundamentan la petición de la sanción que sea la adecuada al adolescente, es decir que por ejemplo el Ministerio Público solicitará al juez la sanción que desea se imponga al adolescente, las condiciones en que la misma deberá cumplirse y las

razones jurídicas en que dicha petición descansa. Por su parte la defensa tendrá la oportunidad de contradecir la solicitud planteada y exponer al juzgador el porqué no es conveniente la imposición de determinada sanción. Por su parte el juzgador deberá razonar los motivos por los cuales ha decidido inclinarse por alguna de las sanciones establecidas en la ley.

ARTÍCULO 221. Resolución sobre la responsabilidad trasgresional del adolescente. El juez dictará resolución final inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del adolescente, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de exigibilidad. El juez podrá dictar la resolución final, hasta tres días después de finalizar la audiencia.

Comentario:

Según el contenido de esta norma, puede observarse que se impone la obligación al juzgador de emitir una resolución final (que no es la sentencia) al finalizar la audiencia de responsabilidad penal del adolescente ya que se refiere a aspectos que no están incluidos en la audiencia de imposición de la sanción tales como la existencia del hecho y su configuración como delito, la autoría o participación del adolescente, etc.

Es decir que no se obliga a dictar una sentencia en este momento procesal sino lo correcto es que la misma se emita al finalizar las dos partes del debate para que en esta se puedan cumplir todos los requisitos establecidos en la propia ley y que incluyen elementos de los dos grandes campos a analizar por el juez, responsabilidad e imposición de sanción.

ARTÍCULO 222. Principios rectores. La resolución definitiva se ajustará a los principios generales que orientan esta Ley; y en particular a los siguientes:

- a) La respuesta a los adolescentes en conflicto con la ley penal, será siempre proporcional a las circunstancias y a la gravedad del hecho, el grado de exigibilidad y a sus circunstancias y necesidades.
Las sanciones de privación de libertad deberán ser siempre fundamentadas y se reducirán al mínimo posible.
- b) El respeto de sus derechos humanos, su formación integral, su inserción familiar y social y su identidad personal y cultural.
- c) La privación de libertad sólo se impondrá como sanción de último recurso, previa justificación de la inexistencia de otra respuesta adecuada y siempre que concurran las causales señaladas en el artículo 252 de esta Ley.

Comentario:

En vista que el proceso penal de adolescentes no tiene por finalidad el castigo sino la educación y reinserción a la familia y a la sociedad del adolescente, el juez deberá tomar en cuenta los principios de racionalidad y proporcionalidad que ya fueron explicados.

La sanción no puede tener implícita violación a los derechos humanos ya que debe recordarse que toda decisión tomada dentro del proceso debe tener la concepción del interés superior del adolescente. Además, como una norma de derecho internacional, se reconoce una vez más en este artículo el principio de excepcionalidad de la privación de libertad y señala que la misma podrá ser impuesta en el mínimo posible y siempre que existan las condiciones o requisitos establecidos más adelante.

ARTÍCULO 223. Requisitos de la sentencia. Son requisitos de la sentencia los siguientes:

- a) El nombre, fecha y la ubicación del juzgado que dicta la resolución final.
- b) Los datos personales del adolescente y cualquier otro dato de identificación relevante.
- c) El razonamiento y la decisión del juez sobre cada una de las cuestiones planteadas durante la audiencia final, con exposición expresa de los motivos de hecho y de derecho en que se basa.
- d) La determinación precisa del hecho que el juez tenga por probado o no probado.
- e) Las sanciones legales aplicables.
- f) La determinación clara, precisa y fundamentada de la sanción impuesta. Deberán determinarse el tipo de sanción, su duración y el lugar donde debe ejecutarse.
- g) La firma del juez.

Comentario:

La sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular órdenes y prohibiciones.

La sentencia se rige por normas de derecho público, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no sólo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.

La ley impone al juez requisitos mínimos que deben contener las sentencias, por ejemplo otro requisito será lo dispuesto por el artículo 11 BIS del Código Procesal Penal en cuanto a la fundamentación.

Es fácil observar que la presente ley establece que el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, debe finalizar con una sentencia que recoge en ella los aspectos fundamentales de todo el procedimiento ya que el juez deberá analizar los hechos que se le presentaron, explicar las razones de cómo éstos coinciden con la presencia, comisión, participación y consumación del delito por parte del adolescente, la forma en que las pruebas rendidas han hecho influencia en su pensamiento y cómo fueron valoradas (el cargo y el descargo) en cuanto a los hechos juzgados.

Pero además se exige que en esta sentencia se emitan los juicios respectivos en cuanto a qué sanción es la adecuada, su duración, la forma de cumplimiento y el lugar, es decir que es la sentencia el único acto que deberá pronunciarse para finalizar el proceso.

ARTÍCULO 224. Notificación. El contenido de la resolución final se notificará personalmente a las partes en las mismas audiencias, dejándose constancia escrita del acto y la hora.

Comentario:

La notificación es el acto procesal por medio del cual, el órgano jurisdiccional da a conocer a las partes procesales el contenido íntegro de las resoluciones emanadas por él y hacer posible el uso de los derechos que la ley les otorga para impugnar las decisiones judiciales.

CAPÍTULO VI PRESCRIPCIÓN

ARTÍCULO 225. Prescripción de la acción. La acción contra infracciones a la ley penal cometida por los adolescentes prescribirá a los cinco años en el caso de delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la integridad física; en tres años cuando se trate de cualquier otro tipo de delito de acción pública. En delitos de acción privada y contravenciones, prescribirá en seis meses.

Los plazos señalados para la prescripción de la acción, se contarán a partir del día en que se cometió el delito o la contravención o desde el día en que se decretó la suspensión del proceso.

Comentario:

La prescripción es la figura jurídica por medio del cual se pierden o se adquieren derechos u obligaciones, es decir que es la institución jurídica por la cual, el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

En el presente caso se trata de la pérdida en cuanto al ejercicio de la acción penal, sea por parte del Ministerio Público o del querellante si transcurren los plazos señalados por la ley y que inician desde que se cometió el delito y no se instó el procedimiento.

La prescripción de la acción penal es entonces una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal que opera por el transcurso del tiempo tras la comisión del delito, se configura como un límite temporal al ejercicio del Poder Penal del Estado.

ARTÍCULO 226. Prescripción de las sanciones. Las sanciones ordenadas en forma definitiva prescribirán en un plazo igual al ordenado para cumplirlas. Este plazo empezará a contarse desde la fecha en que se encuentre firme la resolución respectiva, o desde aquella en que compruebe que comenzó el incumplimiento.

Comentario:

A la sanción al igual que a la acción penal le es aplicable la prescripción, ello porque es necesario normar la actuación del Estado en el ámbito penal y no es procedente que una persona sea perseguida o tenga una sanción impuesta de por vida si esta no fue accionada en el momento procesal oportuno.

CAPÍTULO VII RECURSOS

ARTÍCULO 227. Tipos de recursos. Las partes podrán recurrir las resoluciones del Juzgado de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, sólo mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión.

Comentario:

La facultad de manifestar inconformidad ante las resoluciones dictadas por un juez o tribunal, es un derecho inherente a toda persona que se encuentre dentro de un proceso, sea penal, civil, mercantil, administrativo, etc. Este derecho definitivamente se encuentra contenido en el derecho constitucional de defensa y para tales efectos existen recursos que resolverá propiamente quien dictó la resolución, un tribunal de alzada e inclusive recursos extraordinarios como el de casación, que será resuelto por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido puede decirse que el principio se encuentra contenido en el artículo 398 del Código Procesal Penal: Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado.

De dicha norma legal pueden extraerse ciertos elementos como:

Impugnabilidad objetiva: se configura en cuanto la ley establece que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente

establecidos, es decir que las partes procesales únicamente pueden hacer uso de los recursos establecidos en la ley, a esto hace alusión el artículo que se comenta ya que taxativamente establece que los recursos a utilizar son los de Revocatoria, Reposición, Apelación y Casación.

Impugnabilidad Subjetiva: se refiere a la legitimación que tienen las partes procesales para poder impugnar, en el presente caso, la ley hace una referencia general y se refiere a “las partes” en tanto que la norma supletoria delimita un poco más al establecer que únicamente pueden plantear impugnaciones quienes tengan interés directo en el asunto.

En cuanto a los efectos de las impugnaciones puede decirse que estos son:

Devolutivo: en vista que el recurso es conocido y resuelto por un tribunal superior; las actuaciones son enviadas a éste y devueltas una vez se haya pronunciado el fallo respectivo.

Suspensivo: Se refiere a que al momento de plantearse la impugnación, el procedimiento deberá paralizarse hasta tanto se resuelva.

Extensivo: se da en aquellos casos en los que la impugnación puede beneficiar a otros sujetos procesales que se encuentren en la misma condición jurídica de quien recurrió.

Toda impugnación necesita para ser válida que se den ciertos presupuestos procesales:

- a) La resolución debe ser expresamente impugnable.*
- b) La impugnación debe plantearse por quien tiene legitimación procesal (interponente).*
- c) Debe interponerse en el plazo que establece la ley.*
- d) Debe expresarse los motivos por los cuales se interpone la impugnación.*

ARTÍCULO 228. Revocatoria. Todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que pongan fin al procedimiento.

La interposición del recurso puede hacerse en forma verbal o por escrito, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación.

El juez o tribunal ante quien se interponga el recurso de revocatoria, deberá resolverlo sin más trámite, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Comentario:

Como se apuntó anteriormente, el recurso de revocatoria puede interponerse en contra de toda resolución judicial que no sea sentencia y tiene por finalidad que el mismo funcionario o Tribunal que dictó la resolución, pueda revisar nuevamente la cuestión y confirmar, modificar o revocar determinado aspecto, la ley otorga la

facultad de interponerlo por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de la notificación y verbalmente dentro de una audiencia.

El recurso de revocatoria constituye la impugnación tendente a obtener que en la misma instancia donde la resolución fue emitida se subsanen los agravios que la misma pudo haber causado.

Conviene aclarar que por dicho recurso se puede reparar tanto los defectos de procedimiento, como los errores del juicio, por ejemplo en el caso de que el juez hubiera decretado equivocadamente una medida cautelar o haya resuelto en forma diferente a lo que le fue solicitado.

El objeto del recurso estriba en la conveniencia de evitar las demoras y gastos que implica el trámite a desarrollar en una instancia ulterior, y, por ende, en razones de economía procesal. Este recurso opera tanto para primera y segunda instancia y no como equivocadamente creen algunos profesionales del derecho en cuanto a que únicamente puede interponerse en primera instancia y contra resoluciones de trámite.

ARTÍCULO 229. Reposición. El recurso de reposición se tramitará en las formas establecidas en el Código Procesal Penal.

Comentario:

Al respecto, la ley supletoria establece: Artículo 402.- Procedencia y trámite. El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas en audiencia previa, y que no sean apelables a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Se interpondrá por escrito fundado, dentro del plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo.

Artículo 403.- Reposición durante el juicio. Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante su reposición.

En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible.

ARTÍCULO 230. Recurso de apelación. Serán apelables las siguientes resoluciones:

- a) La que resuelva el conflicto de competencia.
- b) La que ordene una restricción provisional a un derecho fundamental.
- c) La que ordene la remisión.
- d) La que termine el proceso.
- e) La que modifique o substituya cualquier tipo de sanción en la etapa de ejecución.
- f) Las demás que causen gravamen irreparable.

Comentario:

La presente norma establece qué resoluciones tienen el carácter de apelables dentro del proceso penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, no obstante se observa alguna contradicción en cuanto a la literal a) puesto que el artículo 107 literal b) de la ley, da la facultad a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia de resolver los conflictos de competencia, y, si es así, ante quien se interpondrá el recurso de apelación regulado en la presente norma legal, lo anterior en vista que dentro de las atribuciones de los juzgados de primer grado no se menciona que tengan competencia para conocer de los conflictos de competencia que puedan existir entre los jueces de paz, de ser ese el caso, entonces sí correspondería al Tribunal de Segunda Instancia resolver el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que resuelva dicha figura legal.

Con relación a la literal b) puede decirse que dentro de estas resoluciones figura por ejemplo aquella que ordene una medida cautelar de privación de libertad o bien la que resuelva la revisión de la medida sin lugar cuando el adolescente se encuentre privado de libertad y se solicite su libertad. En lo referente a la literal c) ocurre cuando el juez contemple la posibilidad de no continuar con el proceso por la razón que establece el artículo 193 de esta ley. En cuanto a la literal d), no existe confusión puesto que se refiere a la sentencia, sobreseimiento, archivo, clausura, etc.

En cuanto a la etapa de ejecución será apelable únicamente la resolución judicial que modifique una sanción o la sustituya por otra, no así la que la confirme, puede observarse que en este caso, puede existir violación al principio de igualdad y de defensa porque ante el hecho que el juez de ejecución deniegue al adolescente la oportunidad de salir, por ejemplo de la sanción privativa de libertad únicamente queda el conformismo. No obstante y de ser el caso la Acción Constitucional de Amparo si el abogado defensor llegara a considerarlo pertinente. Por último la ley dejó un parámetro bastante general en cuanto a la literal f) puesto que es muy subjetivo que causa gravamen y a quien, puesto que pueden existir una serie de resoluciones que en determinado momento causen gravamen a alguna de las partes. Por ejemplo, la calificación del delito en el auto de procesamiento no es apelable según los casos expresamente señalados, pero el abogado defensor o el Ministerio Público en determinado momento pueden alegar el gravamen que la decisión del juez causa al momento de resolver la reforma del auto de procesamiento, es por ello que la ley debió prever las resoluciones apelables concretamente y no de numero apertus.

ARTÍCULO 231. Facultad de recurrir. El recurso de apelación procede sólo por los medios y en los casos establecidos de modo expreso. Las partes únicamente podrán recurrir cuando la resolución les produzca agravio. Cuando la resolución sólo haya sido recurrida a favor del adolescente, no podrá ser modificada en su perjuicio.

Comentario:

En este artículo se configura la impugnabilidad objetiva y subjetiva, en cuanto al objeto, únicamente son apelables las resoluciones establecidas en la ley y en cuanto al sujeto, las partes legitimadas para interponer el recurso son quienes podrán hacerlo. Además rige el principio procesal del Reformatio In Peius, por medio del cual se establece la prohibición de reformar la sentencia apelada en perjuicio del apelante.

ARTÍCULO 232. Trámite de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse por escrito, dentro del plazo de tres días, ante el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal que conoce el asunto.

En el escrito, deberán expresarse los motivos en que se fundamenta y las disposiciones legales aplicables; además, deberá ofrecerse la prueba pertinente, cuando proceda. Recibido el memorial, deberá remitirse inmediatamente a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Admitido el recurso, el tribunal emplazará a las partes para que comparezcan a una audiencia oral y fundamenten el recurso en un plazo de cinco días a partir de la notificación. Salvo los autos que no pongan fin al proceso, en este caso recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro del plazo de tres días y, con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente.

El plazo será de diez días cuando existan razones por el término de la distancia.

El mismo procedimiento y plazo se utilizará para el caso de las apelaciones que se interpongan en contra de las resoluciones dictadas en esta materia y en los casos previstos por los jueces de paz.

Comentario:

Este artículo contempla dos trámites, por una parte la impugnación que se trata en contra de autos que no pongan fin al proceso y para el efecto, el recurso se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación y el tribunal de alzada lo resolverá en el mismo plazo.

En cuanto a la apelación en contra de sentencias, el plazo de interposición es también de tres días pero en este caso la Sala, deberá emplazar a las partes procesales para que comparezcan a una audiencia oral en un plazo de cinco días, tal audiencia tiene por objeto la fundamentación del recurso de apelación. No obstante lo anterior, el Tribunal de Segunda Instancia deberá examinar el memorial de interposición del recurso y si éste no provee suficiente información, dará al apelante el plazo de tres días o más por el término de la distancia, para que corrija o amplíe la impugnación, ello porque así lo establece el artículo 399 del Código Procesal Penal, ley supletoria

y porque además la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en ese sentido mediante los expedientes 51-98; 182-99 y 155-99.

Según criterio de los que comentan, debe entenderse que dentro de los cinco días debe señalarse día y hora para la audiencia oral en un plazo no mayor de quince días, restando el plazo de la distancia, el cual es obligatorio otorgarlo, no obstante lo relacionado con las notificaciones que se refiere la reforma contenida en el Decreto 18-2010 del Congreso de la República en su artículo 10, que reformó el artículo 160 del Código Procesal Penal, porque es materialmente imposible por el exceso de trabajo cumplir textualmente con el artículo comentado tomando en consideración que la ley debe interpretarse en su contexto y con todas las garantías procesales.

ARTÍCULO 233. Decisión del recurso de apelación. Inmediatamente después de la audiencia oral, la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia resolverá el recurso planteado, salvo en casos complejos, según criterio de ésta, en cuyo caso podrá, en un plazo no mayor de tres días, resolver el recurso interpuesto.

Comentario:

El primer presupuesto es que una vez escuchados los argumentos de las partes procesales, el tribunal resuelva el recurso interpuesto inmediatamente y previa deliberación, en caso que esto no sea posible porque el asunto sometido al Tribunal sea demasiado complicado, la ley da un plazo de tres días para diferir la decisión y dictar la sentencia que corresponde.

Como se ha mencionado, la facultad del Tribunal de Alzada es el de confirmar, revocar o modificar la resolución que se eleva en grado. En el primer caso, la sentencia de primer grado quedará incólume y surtirá sus efectos tal y como lo ordenó el juez de la causa.

En el segundo presupuesto, el Tribunal “Ad quem” revocará algunas de las disposiciones contenidas en la sentencia apelada y dejará vigente las restantes, por último, la modificación únicamente persigue el cambio parcial de alguna de las medidas acordadas en primera instancia.

ARTÍCULO 234. Recurso de casación. El recurso de casación procede contra las resoluciones que terminen el proceso y contra las fijaciones ulteriores de la sanción, siempre que el hecho no constituya una falta.

Comentario:

En nuestro país, el recurso de casación es un recurso extraordinario por medio del cual, la Corte Suprema de Justicia no constituye grado en su actuación. La finalidad de este recurso es unificar la jurisprudencia en los diversos casos que pueden darse y el Tribunal de Casación, únicamente verificará la interpretación de las normas y

no entrará a estudiar el proceso. Es decir, que el recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un error in judicando o bien error in procedendo, respectivamente, siendo conveniente reiterar que según el artículo 211 de nuestra Carta Magna, en todo proceso únicamente existen dos instancias.

Según lo establece el Código Procesal Penal, el recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por las partes, además procede por motivos de forma o de fondo.

Es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.

El Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tendido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.

ARTÍCULO 235. Tramitación del recurso de casación. El recurso de casación se tramitará de acuerdo con las formalidades y los plazos fijados para los adultos en el Código Procesal Penal. La Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Casación será competente para conocer de este recurso.

Comentario:

El recurso de casación deberá ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva, con expresión de los fundamentos legales que lo autorizan. Sólo se tendrá por debidamente fundado cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicando si es por motivo de forma o de fondo. Asimismo, los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas.

Si el escrito de interposición del recurso contuviere todos los requisitos mencionados, la Corte Suprema de Justicia declarará la admisibilidad, pedirá los autos y señalará día y hora para la vista.

En caso que el recurso se interpusiere fuera del término fijado o sin cumplir los requisitos anteriores, el tribunal lo desechará de plano.

La vista será pública, con citación de las partes. El acusado podrá nombrar un defensor específico para que comparezca a la audiencia.

En la audiencia se leerá la parte conducente de la sentencia o auto recurrido y los votos disidentes y se concederá la palabra, por su orden al recurrente, y a las otras partes. En cualquier caso, podrán presentar sus alegaciones por escrito. El tribunal resolverá dentro de quince días.

La ley procesal penal establece diferencia entre la sentencia que se produce por cada uno de los motivos por los que se interpone y regula: Sentencia en casación. Si el recurso de casación fuere de fondo y se declara procedente, el tribunal casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables.

Sentencia de casación, reenvío. Si el recurso fuere de forma, se hará reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados.

Para los efectos legales, el Código Procesal Penal regula el recurso de Casación de los artículos 437 al 452 y se establecen aspectos como los plazos de interposición y resolución del mismo, los casos de procedencia, etc.

ARTÍCULO 236. Recurso de revisión. El recurso de revisión procederá por los motivos fijados en el Código Procesal Penal. El Tribunal de Casación será competente para conocer de este recurso.

Comentario:

Regulados en los artículos 453 al 463 del Código Procesal Penal, este recurso tiene por objeto la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.

En cuanto a este recurso, existen algunas ideas en relación a su origen ya que algunos consideran que no se constituye como impugnación sino como acción y otros afirman que es un recurso pero extraordinario o excepcional.

Los que sostienen la teoría de la acción sostienen que no es un recurso porque todas las impugnaciones tienen por objeto impedir que una resolución o sentencia adquiera fuerza de firmeza y que se ejecute en tanto que la revisión persigue anular la sentencia que ya está vigente y bajo etapa de ejecución.

No obstante lo anterior, nuestra legislación la acepta como un medio de impugnación.

ARTÍCULO 237. Facultad de recurrir en revisión. Podrán promover la revisión:

- a) El defensor del adolescente sancionado.
- b) Los ascendientes, el cónyuge, o los hermanos del adolescente que fueren mayores de edad.
- c) El Ministerio Público.

Comentario:

Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolucón del condenado o una condena menos grave, por aplicacón de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisi3n sobre una medida de seguridad y correcci3n, esencialmente diversa de la anterior. Es decir, es un recurso id3neo para la etapa de ejecuci3n de la sanción.

Son motivos especiales de revisi3n:

- 1) La presentaci3n, despu3s de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.*
- 2) La demostraci3n en que un elemento de prueba decisivo apreciado en la sentencia, carece de valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteraci3n o falsificaci3n.*
- 3) Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricaci3n, cohecho, violencia u otra maquinaci3n fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.*
- 4) Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisi3n.*
- 5) Cuando despu3s de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que s3los o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agrav3 la pena, no existi3, o que el condenado no lo cometió.*
- 6) La aplicaci3n retroactiva de una ley penal m3s benigna que la aplicada en la sentencia.*

CAPÍTULO VIII SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS

SECCIÓN I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 238. Tipos de sanciones. Verificada la comisi3n o la participaci3n del adolescente en un hecho que transgreda la ley penal, el juez correspondiente podr3 aplicar los siguientes tipos de sanciones:

- a) Sanciones socioeducativas:
 - 1) Amonestaci3n y advertencia.
 - 2) Libertad asistida.
 - 3) Prestaci3n de servicios a la comunidad.
 - 4) Reparaci3n de los daños al ofendido.

- b) Ordenes de orientación y supervisión:
 - 1) Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
 - 2) Abandonar el trato con determinadas personas.
 - 3) Eliminar la visita a centros de diversión determinados.
 - 4) Obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
 - 5) Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o hábito.
 - 6) Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
- c) Ordenar el internamiento terapéutico del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado, para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.
- d) Privación del permiso de conducir.
- e) Sanciones privativas de libertad:
 - 1. Privación de libertad domiciliaria.
 - 2. Privación de libertad durante el tiempo libre.
 - 3. Privación de libertad en centros especializados durante fines de semana, comprendido desde el sábado, de las ocho horas, hasta el domingo a las dieciocho horas.
 - 4. Privación de libertad en centros especializados de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Comentario:

El juez únicamente podrá imponer a los adolescentes a quienes se les haya demostrado mediante un procedimiento, las sanciones establecidas en la ley, ello porque el artículo 145 establece que ningún adolescente podrá ser sometido a un proceso por hechos que no violen la ley penal. Tampoco podrá ser sometido a procedimientos, medidas ni sanciones, que la ley no haya establecido previamente. En ese sentido, las sanciones a imponer se encuentran clasificadas en varios grupos, el primero se refiere a las sanciones socioeducativas, las cuales se dirigen a imponer conductas al adolescente y que deberá tener frente a terceros para reparar el daño causado al agraviado si se ha individualizado y en caso contrario, podrá imponerse medidas como la prestación de servicios comunitarios.

En cuanto al segundo grupo, las sanciones se refieren a conductas propias del adolescente y se refieren a las órdenes de orientación y supervisión, su esencia es evitar que continúen ciertas conductas que pudieron inducir al adolescente a cometer el hecho ilícito, por ejemplo, el no asistir a determinados lugares, no comunicarse definitivamente con ciertas personas, obligación de estudiar o aprender un oficio, etc.

El tercer grupo se refiere a medidas de orden médico en donde el adolescente pueda ser apoyado para rehabilitarse de adicciones y de esa cuenta fortalecer su conducta. El cuarto aspecto se refiere a no permitir que el adolescente pueda maniobrar vehículos cuando el daño provenga de dicha situación y resulte ser determinante para que pueda adquirir la responsabilidad necesaria en este aspecto.

Por último se encuentran las sanciones privativas de libertad las cuales definitivamente persiguen la permanencia del adolescente en determinado ámbito y sujeto a la responsabilidad de otras personas, este aspecto es común en cuanto a las sanciones de la privación de libertad domiciliaria, privación de libertad durante el tiempo libre o la permanencia en centros especializados durante el fin de semana. Lo anterior porque el adolescente deberá estar un tiempo bajo la responsabilidad de su familia y otro bajo la supervisión de centros destinados a llevar a cabo tales programas.

La sanción que puede denominarse la más fuerte es la de privación de libertad en régimen cerrado, ya que durante su cumplimiento el adolescente permanecerá en un centro especial para el efecto y únicamente podrá recibir visitas de sus familiares pero no salir del mismo, además deberá recibir la atención, educación y tratamientos adecuados a su situación particular, ello mediante el proyecto individual que el juez de adolescentes en conflicto aprobó en su oportunidad y que el juez de ejecución controlará para su cumplimiento.

ARTÍCULO 239. Determinación de la sanción aplicable. Para determinar la sanción aplicable se debe tener en cuenta:

- a) La comprobación de una conducta que viole la ley penal.
- b) La comprobación de que el adolescente ha realizado o participado en la transgresión a la ley penal.
- c) La capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de ésta.
- d) La edad del adolescente, sexo, origen cultural y sus circunstancias personales, familiares y sociales.
- e) Los esfuerzos del adolescente por reparar los daños.
- f) Los efectos de la sanción para la vida futura del adolescente.

Comentario:

Para que pueda imponerse una sanción, el juez deberá tener por acreditados fehacientemente que en efecto, existió un hecho ilícito de conformidad con la ley, haber declarado la responsabilidad del adolescente mediante una sentencia, tomar en cuenta la proporcionalidad, racionalidad de la sanción que se impondrá en cuanto al hecho cometido, deberá tomar en cuenta en qué forma la sanción afectará el futuro del adolescente psicológicamente, en la sociedad y su familia. Una vez establecidos los extremos, deberá optarse por la sanción que resulte idónea.

Uno de los aspectos que influye en el juzgador definitivamente lo constituye el hecho por el cual se encontró responsable al adolescente ya que no podría imponerse una sanción igual por hechos distintos, es decir, sancionar con cinco años a quien cometió un delito tipificado como Robo Agravado y a quien fue hallado responsable de un Asesinato, es por ello que el juez deberá tomar en cuenta el contexto en el cual fue cometido el hecho ya que esto será de importancia para determinar la idoneidad de la sanción.

Es en estos casos en donde los principios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad juegan un rol importante para la aplicación de la sanción, las cuales ya fueron comentadas.

ARTÍCULO 240. Forma de aplicación. Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen.

Las sanciones en ningún caso podrán superar el plazo señalado por esta Ley.

Comentario:

El propósito de la sanción definitivamente no es el castigo o punibilidad al adolescente, éstas, se refieren a aspectos dirigidos a la formación, educación y superación del adolescente.

Las sanciones para los adolescentes en conflicto con la ley penal refieren un elemento educativo y esto es porque probablemente la mayoría de los jóvenes no tienen una base de formación e instrucción tanto en el hogar como en la escuela, pues no han tenido la oportunidad de asistir a la misma. Las autoridades responsables del manejo de la ejecución de la sanción deben tener en actividad, programas educativos, formadores y que permitan la reinserción familiar y social, ello porque la ley obliga la intervención familiar en el cumplimiento de la sanción ya que es necesario que se corrijan algunos aspectos de índole familiar que pudieron haber afectado la conducta del adolescente.

SECCIÓN II DEFINICIÓN DE MEDIDAS O SANCIONES

ARTÍCULO 241. Amonestación y advertencia. La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al adolescente haciéndole comprender la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido, podría haber tenido, tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social.

Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar en el respeto de las normas legales y sociales.

La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan lo ilícito de los hechos cometidos.

Comentario:

Es la reprensión o regaño enérgico hecho al adolescente por el juez, en forma oral, clara y directa, en un acto único, dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, tanto para la víctima como para él, instándole a cambiar de comportamiento y formulándole recomendaciones para el futuro.

También debe tenerse en cuenta que para que exista algún efecto positivo en esta sanción, debe crearse el ambiente necesario dentro del Tribunal y estar seguro que el joven está escuchando lo que el Juez le dice, y más aun, entendiendo las palabras que el Juez utiliza, y comprendiendo el mensaje que se le está tratando de enviar.

ARTÍCULO 242. Libertad asistida. La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente.

Comentario:

El objetivo de esta sanción es brindar al adolescente la oportunidad de cumplir con las condiciones impuestas por el juez fuera de un centro privativo de libertad, está orientada al aprendizaje, estudio y ocupaciones varias a las que el adolescente pueda someterse siempre que se encuentre bajo la supervisión de una persona que haga efectiva la finalidad de la libertad asistida, asimismo podrán imponerse obligaciones de tipo terapéutico, tratamientos psicológicos o médicos durante el plazo de dos años que es el plazo de la sanción. Además el adolescente puede optar por tener un trabajo remunerado con empresas o personas que colaboren con el programa de libertad asistida.

ARTÍCULO 243. Prestación de servicios a la comunidad. La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico

lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses. La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.

Comentario:

El trabajo comunitario busca que el adolescente cumpla su sanción mediante actos de ayuda y colaboración a la sociedad y especialmente en aquellos lugares que representen o contemplen situaciones relacionadas directamente a aspectos del bien jurídico lesionado por el hecho cometido.

En caso de no ser posible, la ley establece que el adolescente podrá participar en programas propios de la comunidad, hospitales, escuelas, etc.

En realidad, esta sanción, puede decirse que se aplica a delitos de mediana gravedad, en donde por ejemplo, una multa o una amonestación parecieran ser leves en relación al acto cometido pero la privación de libertad sería muy fuerte, por lo que los tribunales la pueden utilizar como una buena alternativa junto con la libertad asistida y evitar sanciones privativas de libertad.

ARTÍCULO 244. Obligación de reparar el daño. La reparación del daño consiste en una obligación de hacer del adolescente, a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva.

Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables.

El juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible.

La reparación del daño excluye la indemnización civil.

Comentario:

La reparación del daño puede darse en dos formas, mediante el trabajo que efectivamente haga volver las cosas a su estado anterior o mediante la compensación económica, la solidaridad de la acción será del adolescente y sus padres o encargados obligatoriamente cuando el adolescente tenga trece o catorce años y en el caso de más edad, el juez deberá fijar las reglas para que el propio infractor restituya las cosas o repare el daño.

En este caso es interesante establecer qué tipo de daño es el que puede ser reparado ya que parece que la ley definitivamente hace referencia al daño emergente, es decir, aquel que es compensable en dinero y proviene directamente del delito puesto que existe también la figura del daño moral que consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso y que probablemente no sea susceptible de ser valuado monetariamente.

ARTÍCULO 245. Órdenes de orientación y supervisión. Las órdenes de orientación y supervisión consisten en mandamientos o prohibiciones impuestas por el Juez de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal para regular la conducta de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación.

Las órdenes o prohibiciones durarán un período máximo de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar un mes después de ordenadas.

Si se incumple cualquiera de estas obligaciones, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, modificar la orden o prohibición impuesta.

Comentario:

En este caso, el Juez podrá prohibir, condicionar o imponer ciertas conductas al adolescente infractor de la ley, por ejemplo que no concurra a determinado lugar, la no comunicación con ciertas personas, que en caso de ser necesaria la realización de alguna actividad se haga acompañar de sus padres o encargados, etc.

Es decir que el adolescente puede ser conminado a cumplir determinadas actividades tales como el aprendizaje de algún oficio, la asistencia obligatoria a la escuela y el juez solicitar informes para establecer el cumplimiento de lo ordenado.

ARTÍCULO 246. Privación del permiso de conducir. La privación del permiso de conducir consiste en privar temporalmente al adolescente de su permiso de conducir o de su derecho a obtenerlo.

Esta sanción podrá imponerse cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un vehículo automotor.

Esta sanción podrá imponerse por un período máximo de dos años.

Comentario:

Tomando en cuenta que el artículo 32 del Reglamento de Tránsito vigente en nuestro país, regula que únicamente podrá extenderse licencia de conducir de tipo A-1, A-2, 8-1 a menores de edad, pero mayores de 16 años, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos y se otorgue fianza y seguro respectivo, debiendo de acompañar autorización por escrito, de quien ejerza la patria potestad o la tutela del menor.

Es decir que los adolescentes de dieciséis y diecisiete años son los sujetos a quienes puede aplicarse esta sanción y se orienta a que el juez puede prohibir temporalmente la utilización de vehículos automotores a los adolescentes que hayan utilizado este medio para la comisión de determinada conducta ilícita.

La privación del permiso de conducir o el retardo en su obtención obedecen a la necesidad de garantizar la integridad física del mismo adolescente, la seguridad de las personas y la sociedad frente a hechos o circunstancias negligentes, inexpertas o cometidos por impericia.

ARTÍCULO 247. Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico.

El tratamiento ambulatorio terapéutico consiste en someter al adolescente a un tratamiento a cargo de un profesional o centro especializado. El adolescente queda obligado a asistir al lugar designado con la periodicidad requerida por los facultativos que lo atiendan, así como a seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la adicción que padezca, o de las alteraciones en su percepción o anomalías o alteraciones psíquicas.

El internamiento terapéutico consiste en el internamiento en un centro de atención terapéutica para que le brinden al adolescente una educación especializada o un tratamiento específico para la adicción o dependencia que padezca, o para tratar el padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad.

En ambos casos deberá informarse periódicamente al juez de los avances del tratamiento. Si el adolescente rechaza el tratamiento de deshabituación, el juez deberá adoptar otra sanción adecuada a sus circunstancias.

La duración máxima de la sanción, en el caso del tratamiento ambulatorio no podrá ser superior a los doce meses, y en el caso de internamiento terapéutico no podrá superar los cuatro meses.

Comentario:

Esta sanción obedece a la preocupación del juzgador por el estado de salud del adolescente y los problemas adictivos que posea. Se busca su rehabilitación mediante la asistencia a centros especializados y tratamiento por parte de profesionales.

Las variantes que establece la ley son dos, la primera es la asistencia del adolescente a un lugar en donde le suministren tratamiento constante de acuerdo al problema y la segunda que es un tanto más fuerte, consiste en el internamiento del mismo en un centro para su observación permanente, en tanto supere el problema que padece. En estas órdenes se incluye por supuesto la parte médica pero también la psicológica para el adolescente.

ARTÍCULO 248. Sanciones privativas de libertad. La sanción privativa de libertad se utilizará como último recurso y sólo cuando no sea posible aplicar otro tipo de sanción.

La privación de libertad tiene las modalidades siguientes:

- a) Privación de libertad domiciliaria.
- b) Privación de libertad durante el tiempo libre.
- c) Privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas.
- d) Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento en régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Comentario:

Las sanciones privativas de libertad son aquellas dictadas por un juez como consecuencia de un proceso penal y consiste en limitar al adolescente su libertad personal ambulatoria o de locomoción, fijando que para el cumplimiento de esta sanción el adolescente sentenciado quede recluido en un establecimiento especial para tal fin.

Esta sanción privativa de libertad, tal como su nombre lo indica, consiste en privar de libertad de tránsito al individuo sentenciado; se diferencia de la “medida cautelar de privación de libertad” porque la sanción es el resultado de una sentencia y no de una medida transitoria como sucede con aquélla. Asimismo se diferencia de las sanciones que imponen o permiten conductas determinadas ya que la sanción privativa no permite al adolescente conservar su libertad de movilización, en tanto que las sanciones que limitan, prohíben o permiten determinadas conductas, no afectan en modo alguno la libertad de desplazamiento y solamente impone la obligación de realizar ciertos actos (por ejemplo, prestar servicios a la comunidad) o el impedimento de ejecutar otros (ejercicio de una profesión, por ejemplo).

Puede decirse que la sanción privativa de libertad es la sanción penal más drástica en los ordenamientos jurídicos a excepción de la pena de muerte.

En nuestro caso, la privación de libertad se encuentra graduada para su imposición, según sea el hecho cometido por el adolescente.

ARTÍCULO 249. Privación de libertad domiciliaria. La privación de libertad domiciliaria, consiste en la privación de libertad del adolescente en su casa de habitación, con su familia. De no poder cumplirse en su casa de habitación, por razones de inconveniencia o imposibilidad, se practicará en la casa de cualquier familiar. Cuando no se cuente con ningún familiar, podrá ordenarse la privación de libertad en una vivienda o ente privado, que se ocupe de cuidar al adolescente. En este último caso, deberá contarse con su consentimiento.

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

Comentario:

El objetivo es que el adolescente permanezca fuera de su hogar sólo el tiempo necesario para el trabajo o sus estudios y que aparte de sus actividades las salidas a lugares o visitas a personas que no sean convenientes, los padres o encargados juntamente con un trabajador social deberán encargarse que la medida sea cumplida conforme las condiciones impuestas por el juez a efecto de evitar posteriores problemas de tipo legal para el adolescente. Esta sanción es la más benigna en cuanto a la privación de libertad se refiere.

ARTÍCULO 250. Privación de libertad durante el tiempo libre. La aprobación de libertad durante el tiempo libre debe cumplirse en un centro especializado, durante el tiempo libre de que disponga el adolescente en el transcurso de la semana. La duración de este internamiento no podrá exceder de ocho meses. Se considera tiempo libre aquel durante el cual el adolescente no debe cumplir con su horario de trabajo ni asistir a un centro educativo.

Comentario:

Esta medida busca tener un contacto más cercano con el adolescente en relación a la privación de libertad domiciliaria. En este caso, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado y el adolescente únicamente podrá salir del mismo para trabajar o estudiar y durante el tiempo que no tenga estas ocupaciones deberá permanecer en el lugar designado por el juez hasta el cumplimiento de la sanción.

ARTÍCULO 251. Privación de libertad durante los fines de semana. La privación de libertad durante los fines de semana debe cumplirse en un centro especializado, desde el sábado a las ocho horas hasta el domingo a las dieciocho horas. Durante ese período se programarán actividades individuales para promover el proceso de responsabilización del adolescente. La duración máxima de esta sanción será de ocho meses.

Comentario:

El adolescente permanecerá los días hábiles de la semana en su hogar y con su familia, dedicando tiempo al trabajo o estudio, pero durante los fines de semana debe ingresar al centro de privación de libertad y someterse a los programas que para el efecto existan en dicho lugar, mediante esta medida se logrará hacer una medición del aprendizaje y responsabilidad mostrado por el adolescente durante la sanción.

ARTÍCULO 252. Privación de libertad en centro especializado de cumplimiento. La sanción de privación de libertad en centro especializado de cumplimiento es de carácter excepcional. Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

Comentario:

Puede decirse que la privación de libertad en centro especializado es la categoría más rigurosa en cuanto a la restricción de libertad para el adolescente, ello porque en las formas anteriormente expuestas, el centro de cumplimiento es un lugar excepcional en donde el adolescente permanecerá por poco tiempo o ni siquiera lo visitará.

En el presente caso, es lo contrario, este centro será el lugar de permanencia para el adolescente y podrá salir del mismo únicamente por modificación de la sanción impuesta declarada por el Juez de Ejecución de Medidas.

Esta sanción se encuentra dirigida para aquellos adolescentes cuya conducta haya violentado bienes jurídicos esenciales como lo es la vida, la libertad sexual de las personas, el patrimonio en cuanto al Robo Agravado y los delitos relacionados a la narcoactividad. No obstante ello deberá utilizarse la proporcionalidad y racionalidad para la imposición de la sanción.

La ley hace una referencia a que el juez debe considerar aun cuando aplicará esta sanción, a las condiciones personales del adolescente, esto es porque puede darse el caso que la persona sometida a proceso no pertenezca a grupos delincuenciales como las pandillas o parte del crimen organizado sino que su actuación haya sido por otras causas tales como la extrema pobreza, algún tipo de necesidad momentánea, hechos cometidos en estado de emoción violenta, etc.

ARTÍCULO 253. Regímenes de privación de libertad en centro especial de cumplimiento. La privación de libertad en centro especial de cumplimiento se podrá llevar a cabo en alguno de los siguientes regímenes:

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

La aplicación de los regímenes de privación de libertad pueden tener un carácter progresivo.

Comentario:

En estos casos, se gradúa el tiempo en que el adolescente permanecerá en el centro especializado, tal es el caso del régimen abierto en donde el centro será su residencia pero sus actividades podrán ser efectuadas fuera del mismo, trabajo, educación, recreación, etc.

En cuanto al régimen semi abierto, se restringe en mayor medida las opciones de salir del centro ya que serán únicamente algunas actividades determinadas por la autoridad las que el adolescente podrá realizar fuera del mismo.

El régimen cerrado, que es la privación de libertad propiamente dicha, el adolescente deberá permanecer forzosamente dentro de las instalaciones del centro y todas las actividades se desarrollarán en su interior, sin posibilidad de visitar lugares ajenos al mismo. Es decir que sus estudios o aprendizajes serán impartidos por personas que laboran en ese lugar.

ARTÍCULO 254. Suspensión condicional de la sanción de privación de libertad. El juez podrá ordenar la suspensión condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en cuenta los supuestos siguientes:

- a) Los esfuerzos del adolescente por reparar el daño causado.
- b) La falta de gravedad de los hechos cometidos.
- c) La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del adolescente.
- d) La situación familiar y social en que se desenvuelve.
- e) El hecho de que el adolescente haya podido constituir, independientemente un proyecto de vida alternativo.

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

Comentario:

En este caso, se busca privilegiar la conducta del adolescente siempre que se den los requisitos establecidos en la ley; se advierte que no son susceptibles de este beneficio los delitos graves o de impacto social sino únicamente aquellos en los que es posible la reparación del daño y que el adolescente evidencia conductas que se orienten a ello.

Otro aspecto importante a tomar en consideración por parte del juez es el hecho que la presencia del adolescente en su familia sea indispensable para su sostenimiento económico y si el mismo trabaja o estudia en base a su propio esfuerzo y se observa que construye su vida de forma adecuada.

La suspensión condicional será ordenada por el juez, precisamente imponiendo condiciones a cumplir al adolescente y se computará por el plazo doble de la sanción que se impuso en la sentencia respectiva, importante detalle es que el adolescente debe estar enterado que en caso de incumplimiento, el beneficio será revocado y deberá cumplir la sanción en los términos ordenados en la sentencia respectiva.

SECCIÓN III EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS SANCIONES

ARTÍCULO 255. Objetivo de la ejecución. La ejecución de las sanciones deberá fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le permitan al adolescente, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y el sentido de su responsabilidad.

Para la consecución del objetivo de la sanción, durante su ejecución se promoverá, como mínimo:

- a) Satisfacer las necesidades básicas de la persona sancionada.
- b) Posibilitar su desarrollo personal.
- c) Reforzar su sentido de dignidad y autoestima.
- d) Fomentar la participación del adolescente sancionado, en la elaboración y ejecución de su plan individual y proyecto educativo de cumplimiento.
- e) Minimizar los efectos negativos que la ejecución de la sanción pudieran provocar en la vida futura del adolescente.
- f) Fomentar, cuando sea posible y conveniente, los vínculos familiares del adolescente.
- g) Promover contactos directos e indirectos entre el adolescente y la comunidad local y sociedad en general.

Comentario:

La etapa de ejecución de la sanción tiene por objeto hacer efectivo lo dispuesto por el Juez sentenciador, esta fase debe estar revestida no sólo de aspectos puramente legales o jurídicos sino también humanos, es por ello que existen diversas normas de carácter internacional que imponen obligaciones a los Estados, por ejemplo, la creación de centros de privación de libertad que permitan estructuralmente un trato digno a los que en él se encuentran, la implementación de programas adecuados etc.

La ley de la materia establece que la ejecución de sanciones debe ser capaz de cumplir con ciertos principios rectores (diferentes pero adicionados a los del proceso) tal es el caso de la satisfacción de las necesidades básicas del adolescente, es decir, favorecer aspectos de acceso a servicios básicos como la alimentación nutritiva, el aseo personal etc., brindar educación y formación escolar, espiritual y el aprendizaje de diversos oficios y técnicas que le permitan desarrollarse posteriormente, en este sentido, los talleres para el aprendizaje de un oficio deben estar dentro de las instalaciones del centro de cumplimiento de sanciones, para evitar la fuga o rescate que pueda suceder fuera del establecimiento, asimismo que los adolescentes logren apropiarse de armas de fuego o cualquier otro tipo, así como fármacos o estupefacientes e ingresarlas al centro, provocando alteración en el orden y disciplina del mismo.

Por otra parte también debe establecer horarios de visita accesibles a los familiares de los adolescentes servirá para fortalecer los vínculos familiares y en cuanto a los contactos directos o indirectos con la comunidad, existen en otros países programas en los cuales los sancionados salen a la comunidad y la ayudan mediante la participación activa en actividades como el ornato de la ciudad, reparaciones o cualquier otra que les permita sentirse útiles para la sociedad.

Un aspecto importante lo constituye el hecho que los adolescentes deberán recibir atención psicológica para disminuir en la medida de lo posible los efectos negativos de la privación de libertad en vista que éstos existen por el sólo hecho de limitar ciertos derechos y libertades.

ARTÍCULO 256. Plan individual y proyecto educativo para el cumplimiento de la sanción y su ejecución. La ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución para cada adolescente sancionado, el plan será elaborado por el equipo técnico o profesional responsable del programa o unidad responsable de la ejecución de cada sanción. El plan contendrá el proyecto educativo del adolescente y en el mismo se hará constar una descripción clara de los objetivos que se persiguen alcanzar y los pasos a seguir.

En su elaboración se deberá tener en cuenta los aspectos personales, familiares, culturales, económicos y educativos del adolescente, así como los principios rectores de esta Ley y los objetivos que para el caso concreto el juez señale.

El plan se elaborará con la participación y compromiso del adolescente y, de ser posible, necesario y útil, con el de sus padres, tutores, responsables o familiares, quienes también deberán suscribirlo.

El plan deberá ser elaborado para toda sanción impuesta, en un plazo no mayor de quince (15) días, contados a partir de que la sentencia esté firme.

Es deber del juez que dictó la sentencia, velar por el cumplimiento del plan y de que éste sea el resultado de la correcta interpretación de la sentencia. El juez deberá aprobar el plan y ordenará su ejecución; si el juez considera necesario hacer alguna modificación al mismo, antes del inicio de su ejecución, lo hará saber al equipo técnico o profesional responsable de la ejecución. Para la aprobación del plan, el juez deberá consultar a su equipo técnico y tiene un plazo no mayor de tres (3) días para resolver.

Comentario:

El plan individual y proyecto educativo se refiere a los objetivos que pretenden alcanzarse en la etapa de ejecución y las bases a sentar para la vida del adolescente fuera del sistema de justicia. En el proyecto deberán incluirse aspectos académicos, formativos, terapéuticos, etc.

El plan debe formularse en forma específica para cada uno de los adolescentes puesto que la situación varía de persona a persona, es decir que las condiciones sociales de donde provienen probablemente no son las mismas, el núcleo familiar y el ambiente del hogar es diferente y cada uno de ellos debe encontrar la forma más correcta de superar la problemática que lo ha llevado a estar involucrado en el proceso.

El juez que dictó sentencia debe ordenar a un equipo multidisciplinario que se encargue de formular el proyecto para el adolescente y si se encuentra conforme a la sentencia y sus objetivos, deberá aprobarlo para que inicie la etapa de ejecución, pudiendo solicitar la modificación en caso que sea necesario.

El plan individual es un aspecto básico para la etapa de ejecución de la sanción, por eso lo ideal es que para su implementación, no sólo se cuente con la aprobación judicial sino que también se dé al adolescente el derecho de opinión ya que este es un derecho que no se agota en vista del transcurso de las etapas procesales.

Para los efectos del párrafo anterior, el juez de la causa, posteriormente al dictado de la sentencia debería emitir un decreto de trámite en el cual fije una audiencia dentro del plazo de quince días para que comparezca el equipo multidisciplinario de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia con el proyecto educativo para el adolescente, el fiscal, el abogado defensor y por supuesto el sindicado y cada una de las partes procesales tengan la libre disposición de emitir sus pareceres en relación a dicho plan, con ello se garantiza que en esta etapa, se verifique el derecho de audiencia, contradictorio y se de la aprobación judicial una vez escuchados los interesados. El presente aspecto, tendrá como base el expediente o registro administrativo que el juez de la causa hubiere ordenado en su oportunidad tal y como se comentó en el artículo 195 de la presente ley.

ARTÍCULO 257. Competencia. El Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones será el encargado de controlar la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente.

Tendrá competencia para resolver las cuestiones o los incidentes que se susciten durante la ejecución y para controlar el cumplimiento de los objetivos fijados por esta Ley.

Para verificar o controlar la ejecución de sanciones podrá delegarse a las juntas municipales u organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que desarrollan programas en el municipio, quienes estarán obligados a rendir informes periódicos sobre el cumplimiento de las mismas.

Comentario:

Dependiendo del tipo de sanción impuesta, el Juzgado de Ejecución puede delegar en otras entidades la verificación del cumplimiento de la misma y recibir los informes necesarios. En esta etapa, es el juzgado con plena competencia para conocer de

todas las incidencias que surjan en el proceso o en el cumplimiento de la sanción propiamente.

Dentro de los aspectos relevantes se encuentra el hecho que únicamente este juzgado podrá modificar la sanción impuesta al adolescente si las circunstancias lo hacen procedente, aspecto que se verificará en la audiencia que para el efecto ordena la ley se debe realizar.

ARTÍCULO 258. Funcionarios de los centros especializados. Los funcionarios de los centros especializados serán seleccionados de acuerdo con sus aptitudes y capacidades idóneas para el trabajo con adolescentes. Para el trabajo en los centros especializados de mujeres se preferirá, en igualdad de condiciones, a las mujeres.

En los centros especializados, la portación y el uso de armas de fuego, por parte de los funcionarios, deberá reglamentarse y restringirse sólo a casos excepcionales y de necesidad.

Comentario:

La ley establece que las personas que trabajan en el ámbito de niñez, adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal deben ser personas especialmente capacitadas para tales efectos, el mismo fin se persigue con las personas que laboran en entidades de tipo administrativo y que son quienes efectivamente tienen mayor contacto con los adolescentes.

Conforme los postulados de la ley de la materia, es necesaria la atención especializada tanto a los niños que son sujeto de protección como a los adolescentes que se encuentran en proceso penal, preferentemente las personas que laboran en este ámbito, deben tener vocación suficiente y evidente para el abordaje y resolución de los distintos problemas que se les presentan, ya que el comportamiento de un adolescente y sus necesidades son diferentes a la de un niño o un adulto.

En cuanto a la portación y el uso de armas de fuego cabe decir que es preferible que quienes custodian los centros de privación de libertad no las porten y en caso de necesidad se de aviso a las autoridades competentes según la ley para manejar la situación.

ARTÍCULO 259. Autoridad competente en reinserción y resocialización. La secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República es la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a los adolescentes y de las medidas de protección.

En materia de responsabilidad penal de la adolescencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Organizar y administrar los programas que sean necesarios para el cumplimiento de las sanciones establecidas en esta Ley.
- b) Brindar servicios de atención terapéutica y orientación psicosocial a los adolescentes que se encuentren cumpliendo una sanción o medida cautelar, así como a sus familiares o responsables.
- c) Informar periódicamente al juez sobre el avance del proceso de reinserción y resocialización del adolescente.
- d) Organizar y administrar los centros especiales de custodia y de cumplimiento de privación de libertad, en sus distintos regímenes, así como velar por el cumplimiento de sus reglamentos, bajo la corresponsabilidad del Secretario de Bienestar Social y el director de cada centro.
- e) Promover, organizar y crear, en concertación con la sociedad civil y participación activa de las comunidades, asociaciones y organizaciones privadas, públicas y no gubernamentales, programas y unidades de apoyo para la reinserción y resocialización de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Garantizar que el personal encargado de la ejecución de las sanciones y en contacto directo con los adolescentes, sea competente y suficiente, el cual estará integrado por especialistas profesionales de los campos de educación, salud, trabajo social, psicología, psiquiatría y derecho, con formación especializada en derechos humanos de la niñez y adolescencia. Se promoverá su formación y capacitación continua.

Comentario:

La Secretaría de Bienestar Social de la República tiene una gran responsabilidad en cuanto a dar vida a las obligaciones que le confiere la ley ya que deberá velar porque las condiciones en general y particular de los adolescentes se adecúen al respeto de los derechos de cada uno de ellos, la ley le confiere la administración de los centros de cumplimiento de sanciones en sus diferentes vertientes pero en este caso es el Estado el encargado de construir los centros exigidos por la ley y dotar de suficientes recursos a dicha Secretaría para poder efectuar todas las actividades que le corresponden.

Es importante que la Secretaría implemente programas efectivos en donde puedan participar empresarios y personas individuales que brinden ofertas de trabajo a los adolescentes que han culminado con el cumplimiento de la sanción puesto que de esa forma se logra una efectiva reinserción tanto familiar como social.

Asimismo, es necesario que se cuente con un amplio equipo de profesionales que puedan dar respuesta inmediata a los problemas de los adolescentes ya que la ley establece campos de acción como la educación, la salud, el trabajo social, psicología, psiquiatría y Derecho.

ARTÍCULO 260. Derechos del adolescente durante la ejecución. Durante la ejecución de las sanciones, el adolescente tendrá, como mínimo, los derechos siguientes:

- a) Derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y moral.
- b) Derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado.
- c) Derecho a permanecer, preferiblemente en su medio familiar, si éste reúne los requisitos adecuados para el desarrollo del adolescente.
- d) Derecho a recibir los servicios de salud, educativos y sociales, adecuados a su edad y condiciones y a que se los proporcionen personas con la formación profesional requerida.
- e) Derecho a recibir información, desde el inicio de la ejecución de la sanción, sobre:
 1. Los reglamentos internos de comportamiento y vida en el centro, en especial la relativa a las sanciones disciplinarias que puedan aplicársele.
 2. Sus derechos en relación con los funcionarios responsables del centro especializado.
 3. El contenido del plan individual de ejecución para reinsertarlo en la sociedad.
 4. La forma y los medios de comunicación hacia exterior del centro, los permisos de salida y el régimen de visitas.
 5. Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta.
 6. Derecho a que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los delincuentes condenados por la legislación penal común.
 7. Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se le traslade arbitrariamente.
 8. Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni a ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales. Cuando la incomunicación o el aislamiento deben ser aplicados para evitar actos de violencia contra el adolescente o terceros, esta sanción se comunicará al juez de Control de Ejecución de Sanciones y al Procurador de los Derechos Humanos, para que, de ser necesario, la revisen y la fiscalicen.
 9. Los demás derechos, especialmente los establecidos para los adultos y que sean aplicables a los adolescentes.

Comentario:

Todos los adolescentes tienen derechos inherentes a su condición de seres humanos y como sujetos procesales, de ahí que no existe ninguna limitación para que puedan ejercitarlos dentro de los centros de privación de libertad o fuera de ellos.

El goce de los derechos abarca aspectos como la educación, salud, asistencia legal, trato digno, condiciones de permanencia aceptables y con servicios básicos, lugares de

recreación y derecho a ser visitados por familiares, es decir, la etapa de ejecución no se aparta de la doctrina de la protección integral y por ello debe adecuarse precisamente a cubrir todos los aspectos que se relacionen a los adolescentes.

Sobre el trato que deben recibir los adolescentes en el centro de privación de libertad y los derechos que les son inherentes, existen varias fuentes legales de índole internacional que establecen lineamientos para tales efectos, puede mencionarse entre ellos el Conjunto de Principios para la protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de detención o prisión y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

ARTÍCULO 261. Continuación del internamiento de los mayores de edad.

Si el adolescente privado de libertad cumple dieciocho (18) años de edad durante su internamiento, deberá ser ubicado separadamente de los adolescentes o ser trasladado a un centro especial para este fin. Por ningún motivo será trasladado a un centro penal de adultos.

En los centros no se admitirán adolescentes sin orden previa y escrita de la autoridad competente. Deberán existir, dentro de estos centros, las separaciones necesarias según la edad. Se ubicará a los adolescentes con edades comprendidas entre los quince (15) y los dieciocho (18) años, en lugar diferente del destinado a los adolescentes con edades comprendidas entre los trece (13) y los quince (15) años; igualmente, se separarán los que se encuentren en internamiento provisional y los de internamiento definitivo, los infractores primarios y los reincidentes.

Comentario:

El Estado debe crear centros destinados a albergar a los adolescentes que se encuentren inmersos en un proceso penal y velar porque se de cumplimiento al presente artículo, el cual tiene por objeto la separación debida de las personas de acuerdo a la edad de cada uno de ellos.

Esta división funciona en dos etapas diferentes, debe haber centros destinados a adolescentes bajo medida cautelar de privación de libertad y centros especializados en cumplimiento de sanción.

ARTÍCULO 262. Informe del director del centro. El director del centro especializado de internamiento, donde se interne al adolescente, a partir de su ingreso enviará, al Juez de Control de Ejecución de Sanciones, un informe bimensual sobre la situación del sancionado y el desarrollo del plan de ejecución individual, con recomendaciones para el cumplimiento de los objetivos de esta Ley. Además, indicará las posibilidades de que el adolescente sea sujeto a un régimen distinto, lo cual se hará de forma progresiva según los adelantos de éste.

El incumplimiento de la obligación de enviar el referido informe será comunicado por el juez al jefe administrativo correspondiente, para que sancione al director.

Comentario:

La etapa de ejecución es un proceso que debe ser seguido de cerca por el juez ya que existen adolescentes que efectivamente tratan de lograr un cambio en sus conductas y desean estudiar y trabajar, por ello es importante que se les haga un seguimiento constante mediante las pruebas psicológicas y pedagógicas pertinentes, informando al juez para que en la audiencia de revisión de medida pueda decidirse lo más conveniente para el adolescente, situación que no conlleva forzosamente el cambio de régimen puesto que existen casos en los que se hace necesario que las personas sancionadas sigan en los centros para continuar su aprendizaje.

Asimismo, el juez encargado de la ejecución debe mantener siempre la objetividad necesaria para establecer que si los informes son favorables al adolescente y es evidente el cambio de conducta, superación escolar, aprendizaje de oficios entre otros, podrá favorecerle con un cambio de régimen.

ARTÍCULO 263. Egreso del adolescente. Cuando el adolescente esté próximo a egresar del centro, deberá ser preparado para la salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología y psiquiatría del centro; asimismo, con la colaboración de los padres o familiares, si es posible.

Comentario:

El estar privado de libertad por demasiado tiempo, genera al adolescente inseguridad al momento de regresar a la comunidad y a la familia, por ello, los centros deben tener programas preestablecidos que deberán impartirse con el tiempo necesario de anticipación a la fecha de egreso del adolescente y que el impacto de regresar a la vida cotidiana sea mínimo.

Es necesario que se prepare psicológicamente al adolescente cuando ha pasado mucho tiempo privado de su libertad ya que se ha acostumbrado a estar confinado en ciertos espacios y a repetir conductas y actividades una y otra vez durante la sanción, por ello el personal profesional debe tratar la forma de que esta persona se encuentre lista para salir a la calle nuevamente e interactuar con personas distintas a las que vio durante todo el tiempo de privación de libertad.

Los cambios pueden ser perturbadores si no se da la preparación adecuada ya que en la privación de libertad, las personas pueden perder la noción de tiempo y espacio y en algunos casos han tenido que desarrollar probablemente conductas agresivas para defender sus derechos dentro del centro que los alberga, de ahí que el profesional en la psicología o psiquiatría debe tener un plan bien fraguado para lograr que

emocionalmente la reinserción familiar y social sea llevada a cabo de la forma que más convenga al adolescente.

ARTÍCULO 264. Derogatorias. Se deroga el Código de Menores, Decreto Número 78-79 del Congreso de la República, y el Decreto Número 78-96 del Congreso de la República y sus reformas.

Comentario:

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia derogó el Código de Menores que se encontraba vigente en Guatemala en vista que este cuerpo legal no respondía a las expectativas sociales y jurídicas de nuestro país, además estaba basado en la Doctrina de la Situación Irregular en donde los niños, niñas y adolescentes únicamente eran objetos de tutela y protección por parte del Estado y se prefería la institucionalización de los mismos a cambio de tener una sociedad sin delincuentes menores de edad en las calles. El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, transformó totalmente la concepción de la problemática que sobre los menores de edad se tenía en vista que introdujo cambios radicales en su protección, tratamiento y procesamiento en caso de trasgresión a la ley. Creó procedimientos específicos a seguir y dejó por un lado la concepción que el juez de menores era una figura cien por ciento paternalista, en su lugar asigna funciones específicas a varias entidades que velan cada una, por aspectos diferentes dentro del procedimiento, tal es el caso de la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público. La ley especial persigue entonces la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, sean éstos sujetos de protección o adolescentes en conflicto con la ley penal.

ARTÍCULO 265. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

Comentario:

El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala entró en vigencia el 19 de julio del año 2003 y a partir de esa fecha, la niñez y adolescencia del país cuenta con una legislación acorde a sus necesidades, susceptible de ciertas reformas pero que responde de mejor forma a la concepción de la protección integral.

SECCIÓN IV DISPOSICIONES TRANSITORIAS

ARTÍCULO 1. Las instituciones públicas especializadas, encargadas del tratamiento para la desintoxicación de niños, niñas y adolescentes con problemas de adicción a drogas, a que se refiere esta Ley, deberán ser creadas en un plazo no mayor de un (1) año, después de la entrada en vigor de esta Ley.

Comentario:

A la fecha no existen instituciones estatales que brinden servicio especializado en cuanto al tratamiento de niños y adolescentes con problemas de adicción a las drogas u otras sustancias, en todo caso, son las Organizaciones No Gubernamentales quienes se han ocupado de ayudar en este aspecto y algunas Fundaciones. Las entidades a que se refiere el artículo deberán estar bajo la supervisión de SECCATTID y tener programas que abarquen grandes áreas de la población.

ARTÍCULO 2. La Corte Suprema de Justicia deberá realizar los ajustes presupuestarios y técnicos, a fin de implementar los tribunales designados en esta Ley.

Comentario:

A partir de la vigencia de la ley, la Corte Suprema de Justicia ha implementado juzgados de la niñez y la adolescencia en la capital y el interior del país, actualmente existen tres juzgados de niñez y adolescencia y dos de adolescentes en conflicto con la ley penal en la circunscripción municipal de la cabecera departamental de Guatemala.

En el interior del país los juzgados conocen ambas ramas y se encuentran en:

- a) Municipio de Mixco, departamento de Guatemala*
- b) Jutiapa*
- c) Zacapa*
- d) Chimaltenango*
- e) Municipio de Cobán, departamento de Alta Verapaz*
- f) Escuintla*
- g) Municipio de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez.*
- h) Municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango*
- i) Quetzaltenango*
- j) Huehuetenango.*
- k) Quiché*
- l) Petén*
- m) San Marcos*
- n) Municipio de Malacatán, departamento de San Marcos.*

ARTÍCULO 3. Al entrar en vigencia esta Ley, los procedimientos judiciales previstos en ella deberán aplicarse a todos los procesos pendientes, excepto a los que se encuentren listos para dictar resolución final, los cuales seguirán tramitándose de conformidad con la legislación anterior.

Comentario:

Únicamente aquellos procesos en estado de resolver, fueron finalizados con el Código de Menores en vista que el procedimiento se encontraba ya realizado, en tanto

aquellos recién iniciados o en una etapa que no fuera la resolución propiamente, debieron implementar todas las garantías y principios establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 4. El Organismo Ejecutivo deberá reglamentar dentro del plazo de noventa días, a todas las instituciones que brinden atención directa a los niños, niñas y adolescentes, dentro de los marcos de protección integral que establece esta Ley.

Comentario:

Con el cambio de paradigma del Código de Menores a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sigue siendo necesario la capacitación personal de quienes laboran en las diversas entidades relacionadas a la niñez y la adolescencia, explicarles cuál es el objeto de la protección integral y cómo actuar en el momento en que se advierta cualquier violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, las instituciones como la Secretaría de Bienestar Social tuvo que ser objeto de nuevos programas y reglamentos que permitieran el cumplimiento de los fines establecidos en la ley de la materia.

ARTÍCULO 5. La Secretaría de Bienestar Social velará porque en el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, se incorporen las partidas necesarias para financiar la creación y establecimiento de las instituciones que contempla esta Ley.

Comentario:

A la fecha no existen realmente los centros establecidos en la ley para los adolescentes en conflicto con la ley penal y su colocación según sus edades, asimismo, el Estado carece de establecimientos destinados a protección puesto que recientemente se ha ocupado la denominada Ciudad de los Niños pero es el único proyecto que se tiene.

ARTÍCULO 6. El Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, la Policía Nacional Civil, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Procuraduría de los Derechos Humanos, deberán adecuar sus dependencias correspondientes o crearlas de acuerdo a los principios y disposiciones contenidas en esta Ley.

Comentario:

Las entidades mencionadas han creado por ejemplo: la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia, la Sección de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil y la Defensoría del mismo ramo para la Procuraduría de los Derechos Humanos.

ARTÍCULO 7. Todas aquellas disposiciones legales y/o reglamentarias, relativas a los menores de edad, en cuyo texto se utilice la palabra menor, deberá ser entendida

ésta, en el sentido que se refiere a la niñez y adolescencia, a efecto de que la terminología utilizada esté acorde al presente Código.

Comentario:

Esta disposición se refiere básicamente en que el término menor, era utilizado esencialmente en la doctrina de la situación irregular pero en realidad no refleja el término correcto puesto que se les decía así en sentido peyorativo y no sólo por el hecho de no haber cumplido la mayoría de edad, es por ello que la ley establece que debe entenderse por niño y adolescente.

ARTÍCULO 8. El Servicio Público de Defensa Penal deberá fortalecer la unidad específica para defensa de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

Comentario:

El Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con la Unidad de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal que se integra por un abogado encargado de las funciones de coordinación y un equipo de abogados y personal auxiliar que se encargan de cubrir los juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal a nivel nacional así como el de ejecución de medidas.

ARTÍCULO 9. Los procesos en que se haya dictado una resolución final y esté pendiente de cumplir una sanción, se trasladará al Juzgado de Control de Ejecución de Sanciones, para el cumplimiento de lo dispuesto por esta Ley.

Comentario:

Los adolescentes que fueron sometidos a las carentes normas del Código de Menores gozaron de las garantías y derechos establecidos en la presente ley para la etapa de la ejecución de la sanción para que el cumplimiento de la misma se realice bajo las normas de la protección integral y les sean respetados sus derechos.

ARTÍCULO 10. Los procesos sobre conductas que violen la ley penal, pendientes de dictar resolución final, serán trasladados al Tribunal de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal designado por la Corte Suprema de Justicia, para el control de la investigación y al Ministerio Público para continuar la misma.

Comentario:

Es decir que aquellos procesos que aún no habían sido finalizados, fueron remitidos al órgano jurisdiccional especializado para que se iniciara la práctica de las etapas procesales reguladas en la legislación especial.

ARTÍCULO 11. La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, así como las comisiones a nivel municipal, deberán estar integradas dentro de los seis meses siguientes de la entrada en vigencia de esta Ley.

Comentario:

Con el afán de hacer llegar a las comunidades las disposiciones de la presente ley, era necesaria la creación de las comisiones municipales y la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia pues en ellas recaen atribuciones especiales para fortalecer a este sector de la población.

ARTÍCULO 12. La Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia del Congreso de la República, convocará a todas las organizaciones sociales para la conformación de la Comisión Nacional, dentro de un plazo de cuatro meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley.

Comentario:

En vista que la comisión se encuentra conformada por representantes de diversas entidades, fue necesaria la convocatoria a nivel del Congreso de la República con el objeto que cada sector eligiera a la persona idónea para representarla.

ARTÍCULO 13. A nivel municipal, las corporaciones municipales convocarán a las organizaciones sociales de su municipio para la Conformación de las comisiones municipales, dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la vigencia de esta Ley.

Asimismo, los consejos comunitarios de desarrollo velarán por la protección, promoción y desarrollo integral de la niñez y adolescencia, de conformidad con lo que preceptúa esta Ley.

Comentario:

Este artículo ordenó a los municipios a organizarse para la efectiva protección de sus niños y adolescentes y a su vez, las autoridades deben dar información a los vecinos sobre la existencia de la ley y la forma de proceder cuando se haga necesaria su aplicación.

ARTÍCULO 14. La Presidencia del Organismo Judicial, a través de la unidad respectiva, deberá crear y facilitar el apoyo logístico necesario para el funcionamiento de los tribunales especializados que crea esta Ley.

Comentario:

El Organismo Judicial promovió en los primeros años de vigencia de la ley una serie de capacitaciones al personal que labora en los juzgados, tanto de niñez como de adolescentes en conflicto con la ley penal y el Tribunal de segunda instancia con el objeto de aplicar adecuadamente las normas contenidas en la ley.

ARTÍCULO 15. Para la ejecución, control y eficacia de sus atribuciones, la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia deberá presentar su propuesta de reglamento interno a la Presidencia de la República para su promulgación dentro de los primeros seis meses de su conformación.

Comentario:

La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia por estar integrada por varias personas, debe reglamentar su actuación y fortalecer su organización para poder cumplir con las atribuciones establecidas en la ley.

ARTÍCULO 16. El Presidente de la República, en ejercicio de su facultad constitucional, deberá emitir en un plazo no mayor de noventa días a partir de la vigencia de esta Ley, el reglamento específico del presente Decreto, siempre atendiendo el principio de que lo contenido en estos instrumentos legales son garantías sociales mínimas. La aplicación y cumplimiento de dicho reglamento estará a cargo de la Inspección General de Trabajo. El reglamento contendrá, en atención al interés superior del adolescente, normas protectoras especialmente por:

- a) Jornadas de trabajo de adolescentes de catorce años o más.
- b) Trabajo nocturno y extraordinario.
- c) Trabajo en lugares insalubres o peligrosos.
- d) Descansos y vacaciones.
- e) Trabajo de aprendizaje.
- f) Registro y acreditación de adolescentes del sector informal.
- g) Salarios equitativos.
- h) Régimen de seguridad social.
- i) Capacitación técnica en horarios adecuados.

Comentario:

A la fecha el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala no cuenta con un reglamento emanado por parte del Organismo Ejecutivo, aunque se encuentra vigente el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal el que tiene por objeto la adecuación de la práctica judicial a la normativa aplicable así como la reorganización del personal adscrito a la jurisdicción, con el fin de lograr la gestión adecuada y eficaz de los casos, en este reglamento se establecen los principios, formas de gestión de los diferentes procesos que le competen, disposiciones aplicables a los procesos, funciones del despacho judicial y funciones de la unidad de gestión e información, funciones del equipo técnico y de los técnicos de apoyo asignados.

ARTÍCULO 17. Todas las instituciones involucradas en la aplicación de esta Ley deberán implementar procesos periódicos de capacitación dirigidos a su personal con relación al contenido de los principios y procedimientos de esta Ley, los que deberán iniciar inmediatamente a la vigencia de esta Ley.

Comentario:

Es importante que las personas de diversas entidades públicas, privadas, autónomas, semiautónomas, organizaciones No Gubernamentales etc., conozcan las políticas públicas y sociales plasmadas en la Ley de la materia así como sus normas legales en cuanto a procedimientos puesto que de esa forma se hará posible su correcta aplicación y que se cumpla eficazmente con la doctrina de la protección integral.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala

Decreto 81-2002 Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Ley para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Intrafamiliar

Código Civil

Código Procesal Civil

Código Penal

Código Procesal Penal

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Declaración Universal de Derechos Humanos

Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados

Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos

Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto 77-2007 del Congreso de la República

Ley de Migración

El Acuerdo Gubernativo 112-2006

Plan de acción nacional para la niñez y adolescencia de Guatemala 2004-2015

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos

Ley del Organismo Judicial

Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia.

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

Código de Salud

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Convención para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención contra Discriminación basada en la Enseñanza.

Convención No. 38 de la Organización Internacional del Trabajo

LEGISLACIÓN COMPARADA

Código de la Niñez y la adolescencia del Ecuador, Código de la Niñez y la Adolescencia Uruguay, Código de la Niñez y la Adolescencia Costa Rica, Código de la Niñez y la Adolescencia de Honduras, Código de la Niñez y la Adolescencia, Colombia

Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes del Estado libre y soberano de Puebla, México

Declaración de la Asamblea de Rehabilitación Internacional de Auckland, Australia de 1996

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, México

La Ley Federal de Radio y Televisión México

SITIOS DE INTERNET

www.rae.es. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

Derechos Humanos, estado de Derecho y Constitución. Consultado en Derechos Humanos para todos. www.minjus.gob.pe/consejoscomisiones/cons-13.htm#op1
es.wikipedia.org/wiki/Derechos_sociales.

www.ambito-juridico.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=271

www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=484&ccdesta do =P#_CAPÍTULO_III

www.aiesec.org/ecuador/

es.wikipedia.org/wiki/Salud_pública

www.tupatrocínio.com

www.spapex.es/actuacionmaltrato.htm

www.lli.org/Lang/Espanol/NCVol15_2a_04.html.

www.es.wikipedia.org/wiki/Educación_pública

www.rieoci.org/deloslectores/1538Escobedo.pdf

www.cosasdelainfancia.com/biblioteca-esti-t-g.htm

paidos.rediris.es/genysi/recursos/.../auckland.htm

www.monografias.com

www.drugabuse.gov/Prevention/spanish/

www.acnur.org/biblioteca/pdf/4175.pdf

www.clublancita.mil.co

www.aeped.es

www.lasemanajurídica.cl.

www.derecho.utralca.cl

es.wikipedia.org/wiki/Informe_social

www.poderjudicial-gto.gob.mx

www.juiciooraloaxaca.gob.mx.



Este libro fue impreso en los talleres gráficos de Serviprensa, S.A. (PBX: 22458888) en el mes de junio de 2012. La edición consta de 500 ejemplares en papel bond blanco 80 gramos.

Somos el órgano rector del Estado, integrado paritariamente por instituciones gubernamentales y no gubernamentales, que con carácter deliberativo, aprueba, coordina, monitorea y fiscaliza oportuna y pertinentemente la política pública de protección integral de la niñez y la adolescencia.



**COMISIÓN NACIONAL DE LA NIÑEZ
Y DE LA ADOLESCENCIA**

**8a. Avenida 31-40 Zona 11, Colonia Las Charcas
PBX. 2414-3535 Ext. 3624-3625**

www.cnna.org.gt

E-mail: secnna@cnna.org.gt