

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**ANALISIS CRITICO JURIDICO DE LOS DERECHOS,
OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS
Y JOVENES CONTENIDOS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ
Y LA JUVENTUD, DECRETO 78-96 DEL CONGRESO
DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**



Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

JOSE OCTAVIO DEL VALLE AHILON

Para a Conferirse el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(3412)
C.1

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cordón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretario:	Lic. Milton Danilo Torres Caravantes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Vladimir Osmán Aguilar Guerra
Secretario:	Lic. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

31/3/98
JFW



998-98

Guatemala, 31 de marzo de 1998

Señor Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

31 MAR. 1998

RECIBIDO
Horas: 14:25 minutos
Oficial:

Señor Decano:

En cumplimiento al contenido de la Resolución de ese Decanato, de fecha 10 de noviembre de 1997, en donde se me designara como Asesor de Tesis del Bachiller José Octavio del Valle Ahlón, quien elaboró el trabajo intitulado "ANÁLISIS CRITICO JURÍDICO DE LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD".

Al Bachiller Del Valle se le brindó la Asesoría necesaria para la elaboración del trabajo antes mencionado, se le orientó en cuanto al uso de los métodos y las técnicas aplicables para este tipo de investigación.

Por lo cual me permito rendir el dictamen correspondiente, en el sentido de que el trabajo cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del Señor Decano, como su Aliento y Deferente Servidor.

Julio César Quintanilla Quintanilla
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintinueve de abril de mil novecientos noventa y
ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. REYNERIO DE JESUS VASQUEZ RAMOS,
para que proceda a Revisar el trabajo de tesis del Bachiller
JOSE OCTAVIO DEL VALLE AHILON y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]



.dlal

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

76/98
JF



Guatemala, 2 de Junio de 1998.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Guatemala

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 4 JUN. 1998

Licenciado, José Francisco De Mata Vela.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria, Zona 12.

RECIBIDO
Horas: Minutos:
Oficial:

Señor Decano:

En atención a su resolución de fecha veintinueve de Abril del presente año por la cual se me traslada para revisar el trabajo de tesis del Bachiller JOSE OCTAVIO DEL VALLE AHILON, quien desarrolló el tema "ANALISIS CRITICO JURIDICO DE LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y JOVENES CONTENIDOS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, DECRETO 78-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA", respetuoso informo:

Inmediatamente procedí a efectuar la revisión correspondiente, a dicho trabajo de tesis, habiendo establecido:

- 1o. Que el análisis de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes, lo enfoca el Bachiller del Valle Ahilón desde la visión de las diversas leyes que se han emitido en relación a los menores de dieciocho años.
- 2o. El planteamiento está orientado al contenido del artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96, en cuyo artículo existen efectivamente confusión entre derechos, obligaciones, prohibiciones a los niños y jóvenes.

3o. Que las propuestas del Bachiller del Valle Ahilón son atendibles para introducir algunas mejoras en el Código de la niñez y la juventud en beneficio de los menores de dieciocho años, aunque dicho Código necesita un amplio tratamiento por los defectos y errores que dicha ley tiene.

Por lo anteriormente expuesto, emito mi DICTAMEN en el sentido siguiente:

El trabajo de tesis del Bachiller JOSE OCTAVIO DEL VALLE AHILON reúne los requisitos reglamentarios para ser aceptado para su examen de grado y significa un esfuerzo encomiable para ir depurando las leyes que se han emitido en la época actual.

Su atento servidor.

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"
Regnario de Jesús Vásquez Ramos
Lic. Regnario de Jesús Vásquez Ramos.
Jefe del Departamento de estudios
Socio-Económicos y de Investigación.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



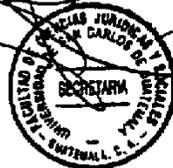
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, doce de junio de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller JOSE OCTAVIO DEL
VALLE AHILON intitulado "ANALISIS CRITICO JURIDICO DE LOS
DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y
JOVENES CONTENIDOS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD,
DECRETO 78-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA".

Artículo 22 del reglamento de Exámenes Técnico Profesional y
Público de Tesis. -----



alhj.



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DEDICO ESTA TESIS

- A:
DIOS, quien con su inefable sabiduría, dispuso que hasta hoy llegara a la meta estudiantil.
- A:
MIS PADRES, con eterno amor filial.
- A:
ESTELITA BARRERA MELGAR, razón de mi vida.
- A:
DENIA, GERSON, ILSE y DAPHNE, pilares que sostienen y motivan mi existencia.
- A:
Mis nietecitas ILSE ALEJANDRA y MARIA ISABEL, con amor paternal.
- A:
Mis hermanos y demás familia, fraternalmente.
- A:
Los Licenciados Carlos Gracias Arriola, Carlos Alfredo Escobar Armas e Iván Barrera Melgar, en cuyos Bufetes Profesionales aprendí los principios de Justicia, Deontología Jurídica y Equidad, que han formado y fortalecido mi conducta.
- A:
Todos los amigos y amigas que en una u otra forma me motivaron a esforzarme para obtener este triunfo, especialmente a mis excompañeros de la Coordinadora de Auxiliaturas Departamentales de la Procuraduría de los Derechos Humanos.
Con profunda gratitud.
- A:
La Tricentenaria y Conspicua Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuya Casa de Estudios de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjé y solidifiqué mis inquietudes de hombre, ciudadano y profesional.

AGRADECIMIENTO

Patentizo mi más expresivo agradecimiento al personal administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial al Licenciado Víctor Taracena e Irmita Oliva, quienes me brindaron en toda oportunidad la más amplia colaboración y muestras de estímulo para el logro de este éxito profesional.

INDICE

	Pág.
Introducción	1
<u>CAPITULO I</u>	
1. Consideraciones generales de la situación de la niñez en Guatemala	1
1.1 Salud	2
1.2 Educación	3
1.3 Cultura	5
1.4 Trabajo	5
1.5 Vivienda	6
<u>CAPITULO II</u>	
2. Principales leyes de protección a los menores en Guatemala.	9
2.1 El Código de Menores	10
2.2 El Código Penal y Procesal Penal	12
2.3 La Constitución Política de la Republica de Guatemala	12
2.4 La Convención sobre los Derechos del Niño	13
<u>CAPITULO III</u>	
3. Breve análisis de la Justicia de menores en Guatemala.	15
3.1 Sujetos del Derecho Penal especial de menores	15
3.2 Menores Transgresores	16
3.3 Menores en situación de riesgo o abandono	16
3.4 La capacidad de delinquir, la culpabilidad, la responsabilidad y la imputabilidad	19
3.5 Institución de tratamiento y orientación de menores	20
3.6 La Magistratura de Menores y Juzgados de Menores	22

CAPITULO IV

4. Análisis Jurídico-Doctrinario de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes contenido en el Decreto 78-96 del Congreso de la República.	25
4.1 Conceptos doctrinarios de los derechos, obligaciones y prohibiciones	25
4.1.1 Concepto	25
4.2.1 Definiciones	26
4.2 Análisis jurídico de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes contenido en el Decreto 78-96 del Congreso de la República.	27
CONCLUSIONES	31
RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFIA	35

INTRODUCCION

El presente trabajo consiste en un análisis crítico-jurídico de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes contenidos en el Código de la Niñez y la Juventud, que desde su promulgación a la fecha ha generado una serie de polémicas y opiniones encontradas que ponen en tela de juicio su eficacia.

Pero en lo que a la presente investigación atañe, se aprecia la incongruencia que tiene en su redacción el artículo 61 del citado Código, respecto a los deberes inherentes a los niños, niñas y jóvenes, lo cual denota confusión, pues no tiene establecido un procedimiento positivo en su aplicación.

El Trabajo de mérito está contenido en cuatro capítulos, el primero de ellos, se refiere a "Consideraciones generales de la situación de la niñez en Guatemala", destacando los problemas de salud, educación, cultura, trabajo y vivienda.

El capítulo II, denominado "Principales leyes de protección a los menores de edad", se cita las principales como: el Código de menores, Codigos Penal y Procesal Penal, Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención sobre los derechos del niño.

En el capítulo III, llamado "Breve análisis de la Justicia de menores en Guatemala", se hace una relación sucinta de la falta de tutelaridad del Estado en favor de los menores, dejando a cargo de Instituciones especiales, su tratamiento correctivo.

Y el capítulo IV, trata del análisis jurídico-doctrinario de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes, contenido en el Código de la Niñez y la Juventud Decreto 78-96 del Congreso de la República.

El presente trabajo, pretende reflexionar en temas de algunas afirmaciones que ayude a asomarnos a su comprensión. No es de esperar que todos estén de acuerdo con estas reflexiones, pues sabido es que el polémico Código adolece de repeticiones, las cuales son inevitables, si no requiere fortificar algunos de sus valiosos conceptos y tener una visión más amplia y clara sobre la redacción del artículo 61 del precitado Código para su eficaz aplicación.

**ANALISIS CRITICO JURIDICO DE LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y
PROHIBICIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y JOVENES
CONTENIDOS EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD
DECRETO 78-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.**

I CAPITULO: ASPECTOS FUNDAMENTALES

***1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SITUACION DE LA NIÑEZ EN
GUATEMALA.***

Un millón de niños menores de 5 años muere cada año en América Latina y el Caribe. La mayoría de estas muertes ocurre en causas evitables, y por enfermedades prevenibles.

Guatemala es un país de eminentes contrastes. Su proceso de desarrollo, marcha muy lento, debido a las grandes diferencias existentes entre los que trabajan diariamente por impulsar las fuerzas productivas del país, y los que dirigen ese mismo proceso. A partir de 1985, los gobiernos constantemente ensayan proyectos que impulsen el desarrollo deseado, pero hasta la fecha ninguno ha tenido la suerte esperada. Pasando inclusive por algunos espacios en que se ha pretendido volver al pasado.

En el año 1995, la población de Guatemala, aproximadamente era de ocho millones de habitantes, dato que resultó del censo poblacional que realizara el gobierno de la República a finales de 1994 y principio del '95. Sin embargo, en diversos sectores de la población se le concedió muy poca credibilidad a tal censo, debido a que se originó con la intención de producir una base para el evento electoral que se llevaría a cabo unos meses mas tarde, al finalizar el año '95. Por lo que dichos sectores sociales, basandose en

estimaciones producidas por organizaciones privadas, consideraban a la población guatemalteca en unos nueve millones de habitantes y otros en casi diez.

Sin embargo, existe coincidencia en el criterio que establece que el crecimiento poblacional anual es del 2.9%. La población indígena se estima en casi un 50%, concentrándose en el área rural, donde constituyen más del 80%. 1.

Del total de la población, mas de cinco millones, son menores de 18 años 2. Las mujeres (entre adultas y niñas), constituyen casi los 6 millones, y una tercera parte se encuentra en estado fértil. De cada diez familias guatemaltecas, ocho son pobres. Y de esas ocho, seis viven en la miseria. 3.

De la niñez total del país , cerca de los dos millones se encuentran trabajando, aunque una gran cantidad lo hacen sin la edad requerida por las leyes laborales. 4. Existen 40 mil niños y niñas miembros de familias desplazadas; 56 mil niños y niñas huérfanos a consecuencia de la guerra civil. 5. Otros cinco mil (aproximadamente) viven en las calles. 6. El 14% de los niños y niñas que nacen son hijos de madres solteras, de las cuales podemos decir, una de cada siete son mujeres. 7.

II Salud.

En general la red hospitalaria del país, cuenta con pocos recursos para su mantenimiento, es muy poca para la demanda de hospitales que existe.

-
1. SEGEPLAN, *Conozcamos nuestra realidad?* Guatemala, 1993. pag. 4 y 5
 2. Op. Cit. pag. 5.
 3. Ramirez G., Luis R. y Claudia Paz y Paz, *Niños, Niñas y adolescentes privados de libertad*, Ed del Instituto, Guatemala, pag. 7.
 4. SEGEPLAN, *Conozcamos nuestra realidad?* Guatemala, 1993. pag. 14
 5. CIREPCA, Guatemala, 1989.
 6. UNICEF, SEGEPLAN. Guatemala, 1991.
 7. Ramirez G., Luis R. y Claudia Paz y Paz, *Niños, Niñas y adolescentes privados de libertad*, Ed. del Instituto, Guatemala, pag. 7.

En el área rural más de la mitad de las mujeres embarazadas no reciben atención médica de la denominada prenatal. Y además la desnutrición de la población no es sólo infantil, sino que alcanza a las madres. Toda vez que estas debiesen tener como mínimo 120 libras de peso (previo y durante el embarazo), y en una gran cantidad de casos (sino la mayoría), no tienen ni el mínimo.

Según datos de UNICEF Y de SEGEPLAN, una de cada siete madres guatemaltecas es madre soltera. El 14% de los niños y niñas nacen de madres adolescentes. Nacen alrededor de 325 mil niños y niñas al año, y de estos 50 mil mueren antes de llegar a los cinco años. Cada día mueren 68 niños y niñas por hambre. De los menores de cinco años, el 80% padece de algún grado de desnutrición. *y*. La mortalidad infantil es más alta en el sector indígena y en el medio rural.

A todo lo anterior hay que sumar que el sistema de salud del país no está capacitado para enfrentar enfermedades específicas, tal el caso de el SIDA, (del que se especulan 60 mil casos), el cólera, el dengue y otras.

Del presupuesto anual el Gobierno destina para la salud, sólo el 8.4%, lo que constituye menos del uno por ciento del producto Interno Bruto.

1.2 Educación.

En el plano educativo Guatemala, es uno de los países de Latinoamérica con más atraso. El contenido programático de los cursos se encuentra sin mayores reformas, los mismos datan de casi medio siglo atrás.

8. Ramírez G., Luis R. y Claudia Paz y Paz, Niños, Niñas y adolescentes privados de libertad, Ed. del Instituto, Guatemala, pag. 8.

Decíamos al principio que Guatemala es un país de contrastes, pese a que el premio Nobel de Literatura de 1967, se le otorgó a un guatemalteco, el 54% de la población sigue viviendo un analfabetismo frustrante. Del porcentaje mencionado, el 58% corresponde a las mujeres.⁹ De los analfabetas el 92% son pobres y de estos el 75% indigentes. En la ciudad capital, las denominadas áreas marginales concentran el 80% del analfabetismo.

El sistema educativo del país cubre un 26.4% en preprimaria, un 60.6% del total de la población en primaria, un 16.4% en secundaria. Y se estima que únicamente el 2% de la población general tiene acceso a la educación universitaria. (De los cuales, un porcentaje aún mas reducido se gradúa.¹⁰ La zona geográfica de la educación es desigual y tiende a acrecentar las dificultades (según el área), para tener acceso a la educación. El Gobierno destina el 13.8% del presupuesto anual a este renglón.

Dadas las alarmantes estadísticas presentadas, considero que existen dos grandes elementos del problema que contribuyen a hacerlo mas agudo. El primero de estos elementos, es la motivación de la población por estudiar. En el área rural e inclusive en las cabeceras de provincia, existe renuencia a ingresar a la escuela primaria, toda vez que la misma no le ofrece mayores expectativas económicas. Los varones en el campo terminan trabajando la tierra al igual que sus padres o tiene que vender su fuerza de trabajo para subsistir. Y en el caso de las mujeres un gran porcentaje del total de la población termina realizando oficios domésticos en casa o casa ajena.

El segundo de los casos que se plantea es la deficiencia que han tenido los maestros y el deterioro de centros educativos en general, los primeros se presentan incapaces de despertar el interés del estudiantado, con programas y métodos de enseñanza en muchos casos obsoletos.

9. Oficina Nacional de la mujer, ONAM (1990).

10. Ramírez G. Luis R. y Claudia Paz y Paz, Niños, Niñas y adolescentes privados de libertad, Ed. del Instituto, Guatemala pag. 8.

1.3 *Cultura.*

Refiriéndonos un poco más a la acepción antropológica más amplia de la palabra, la cultura es un aspecto muy descuidado en nuestro país, que se ve constantemente agredido por otras culturas; principalmente las norteamericanas (mexico-estadounidense), que desde el "arte", las costumbres (cultura tradicional), y hasta la forma de vestir, enajena a nuestros jóvenes, sin que haya un interés de las autoridades (pese a la existencia de un Ministerio específico).

No debemos perder de vista que la identidad cultural de un pueblo, es un elemento valioso del mismo, que ha dejado sentir su importancia a lo largo de la historia de los pueblos. Bástenos ahora, recordar que la identidad cultural es parte de los elementos de la nacionalidad, y este último si constituye una categoría jurídica.

1.4 *Trabajo.*

Según una publicación de SEGEPLAN, (Secretaría General de Planificación Económica), en 1993, el número de menores que estaban involucrados en actividades lucrativas ascendía casi a los dos millones. De este total casi 300 mil se encuentran en actividades de supervivencia, es decir venta de dulces, o vendedores deambulantes, lustradores etc. Sin tomar en cuenta, que en el caso de las mujeres menores, existe un gran porcentaje "trabajando" en prostíbulos.

Existen al rededor de 800 mil menores que trabajan en el sector informal. Para 1989 había 209 mil niños y niñas con empleo.

El menor se involucra casi por lo regular en una actividad de servicio, y su participación casi forzosa contribuye en alto porcentaje a mantener deprimidos los niveles salariales. Y es importante analizar que si el ser humano inicia a muy temprana edad una actividad lucrativa, es lógico que sus preocupaciones económicas sean muy similares a las de un adulto. Por lo que la actividad laboral económica a los menores les perjudica grandemente en el desarrollo integral de su personalidad.

En 1989 casi las dos terceras partes de la población económicamente activa ocupada, tenía salarios menores a Q.200.00, es decir menos del salario mínimo legal. En 1988 se consideraba como costo promedio de alimentación Q.9.93 mientras el salario promedio era de Q.5.63. ^{11/}

La inflación ha provocado un fuerte deterioro de los salarios reales en los distintos sectores de la actividad productiva. Actualmente el desempleo y el subempleo afectan a casi 1.2 millones de trabajadores y sus familias, es decir 6 millones de guatemaltecos. Casi 200 mil jóvenes se incorporan al mercado de trabajo año con año, sin que el sistema pueda ocuparlos. ^{12/}

1.5 Vivienda.

A partir de la segunda guerra mundial la constante inmigración a los centros urbanos y principalmente el desplazamiento interno hacia la zona central y la capital del país, ha generado un crecimiento incontrolado de las poblaciones. Lo que significa un déficit insuperable de vivienda. En 1954 se produce la primera invasión en propiedad privada, en la

11. Ramírez G. Luis R. Obra Citada, pag 6.

12. Ramírez G. Luis R. Op. Cit., pag 10.

zona cinco de la ciudad capital, por parte de aproximadamente 200 familias, y ocupan los campos que hoy día se les conoce con el nombre de "la limonada". A partir de entonces las "limonadas" han venido en aumento y de lo que se tiene registro existen más de 243 asentamientos urbanos. Es decir, áreas marginales o áreas precarias. Lo que un filósofo denominó focos de insuficiencia humana.

En dichos asentamientos, se concentra la pobreza de la ciudad capital, y se consideran los principales focos expulsores de delincuencia, mendicidad y niños de la calle.

En general el déficit habitacional se estima en 816 mil viviendas. Sólo un 42% y un 19% de las viviendas poseen servicios de agua potable de uso exclusivo, en su orden. La mitad tiene energía eléctrica, aunque en el área rural sólo la cuarta parte de la población tiene acceso a este servicio. El asanamiento y la promiscuidad imponen serias limitaciones al equilibrio familiar. El hogar promedio nacional tiene entre 5 y 6 miembros de las familias, comparten un sólo dormitorio. No obstante todo lo mencionado el estado asigna únicamente el 1.2% de su gasto para el sector de vivienda, que corresponden al 0.1% del PIB. n/

II. CAPITULO: PRINCIPALES LEYES DE PROTECCION A LOS MENORES EN GUATEMALA

Los derechos de la niñez, es una rama de reciente positividad. A nivel internacional la primera declaración sobre derechos del niño, propuesta por Polonia a la entonces Sociedad de Naciones, se dá en 1924. De allí se ha venido desarrollando y adquiriendo un carácter maduro, aunque la última etapa, se haya gestado, por un claro involucramiento en el trabajo por la niñez, de organizaciones y organismos no gubernamentales (ONGS). Además, de que la historia presentada a continuación, y el escenario actual, relacionado en el capítulo anterior, no incluyen los abusos que se cometían con el menor en la época colonial, en lo que se cuenta la negación sistemática de sus derechos, y una histórica discriminación y explotación que se fundó en la situación de un desconocimiento de la naturaleza del niño como tal.

Conforme la sociedad va tomando conciencia de los derechos del niño y las autoridades han venido abriéndose a una visión mas justa hacia los menores ha desembocado con la declaración de los derechos de la niñez.

Como preámbulo al desarrollo de los derechos del niño en el ámbito nacional, debemos recordar que la edad límite para considerar a alguien menor de edad y por ende niño, no fué establecida sino hasta la segunda mitad del presente siglo; pudiéndose situar un poco después de la segunda guerra mundial, cuando los jóvenes comienzan a manifestar su propia presencia en la sociedad y a hacer demandas y propuestas de temas tan controversiales como la misma guerra y la edad para participar en ella. A nivel mundial es en los años sesenta en los que se siente una mayor presencia de los jóvenes, antes se considera que la visión general era de que una persona, pasaba de ser niño a ser adulto. Misma visión que determinó la visión de nuestro código de menores y que es la que funda una nueva visión y contradicción con el nuevo código de la niñez y la juventud que analizamos más adelante.

2.1 *El Código de Menores* ^{14/}

Como se trataba de describirlo en la breve introducción del presente capítulo, se tienen que dar una serie de eventos a nivel nacional e internacional, para que se tenga la actual polémica de los derechos del niño. Anterior a esto la aprobación o improbación de una medida estatal en esta materia tenía poca repercusión en la sociedad, y por lo consiguiente poca discusión.

En 1824 se crea un centro de "corrección", para menores, la llamada "Casa de Corrección de Menores". Tenía una asignación de 500 Pesos mensuales. Mucho más de lo que relativamente tienen actualmente algunos centros para menores. No se tienen estudios de los resultados de esa casa. En 1834 se crea la "Escuela de Reforma", en donde se recluía indistintamente, a menores acusados de delincuencia común, así como a menores acusados de vagancia y ociosidad. Estos últimos entre las edades de 16 a 18 años, toda vez que existía un decreto-ley que exceptuaba a todo menor de 16 años de la calidad de vago u ocioso.

En 1854, se creó la casa de "Huerfanos y Niños Desamparados". Sin embargo se recluían a niños desamparados lo mismo que niñez transgresora. En 1887 se creó la "Casa de Corrección", se recluían o trataban, indistintamente a niñez transgresora, vagabundos inclusive mayores de 18 años y adultos, sentenciados a penas de carácter correccional. Decisión del gobierno liberal de aquella época, llamada de "reforma".

En 1951, con una visión innovadora hasta ese momento, la Escuela de Prevención Juvenil, pasa a la jurisdicción del Ministerio de Educación. Y en 1952 se crea la "Ciudad de los Niños", la cual funcionó con un consejo integrado por: Un Director General, un Subdirector General, un Médico, un Trabajador Social, un Psiquiatra, varios maestros de grupo y el Presidente del Tribunal de Menores.

14. Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República, págs. 15-19.

En 1954, la sección de reeducación de Menores, se trasladó a la Ciudad de los Niños, en el municipio de San José Pinula. Esta Institución fué creada para "estudiar, reeducar, orientar y reformar integralmente la personalidad de los menores transgresores". Asimismo, se crearon dos centros de educación especial:

1. Centro Observación. Ubicado en el Barrio San Pedrito zona 5, de la ciudad capital.
2. Centro de reeducación de Niñas. Ubicado en el municipio de San José Pinula.

En 1966, el Congreso de la República amplía el artículo 55 de la constitución vigente en esa época, la cual permitía recluir en la prisión con los adultos, a los menores de 15 y 18 años. Y la reforma establece la edad de 18 años como mínima para este tipo de reclusión.

En 1969 se promulgó el primer código de menores para Guatemala.

En 1989 la Organización de Naciones Unidas promulga la Convención sobre derechos del niño, un documento con 54 artículos que contienen una visión totalmente diferente sobre derechos del niño, que nunca antes se había tenido en el mundo, y que sirve de marco a muchos de los códigos de menores de América Latina. Guatemala es el sexto país a nivel mundial en ratificar la Convención en 1990, mediante decreto 12-90 del Congreso de la República.

Y, en 1979, se promulgó el segundo código de menores. Y finalmente en 1996 se decretó el Código de la Niñez y la Juventud, de un proyecto elaborado por entidades privadas de derechos de la niñez, y que fuera entregado simbólicamente para su promulgación el día internacional del niño, el uno de octubre de ese mismo año. El mencionado Código, recoge las ideas legislativas en materia de menores, de la actualidad, así como las de la Convención sobre derechos del niño, y en su parte orgánica incluye una seria reforma al sistema de justicia de menores así como medidas alternas al tratamiento que hasta dicha fecha se ha dado al menor a lo largo de la historia del país.

2.2 *El Código Penal y Procesal Penal.*

En cuanto al Código Penal y Procesal Penal, podemos decir que se trata de una situación excluyente hacia los menores, toda vez que la primera visión que informa a toda la situación de la niñez, es "tutelar", por lo que un menor que "transgrede una ley", (como se ha mencionado), no se le puede considerar delincuente ¹⁵, puesto que se supone aún no apto ni con las facultades mentales necesarias para comprender el ilícito que comete. Por lo tanto y como se analiza mas adelante, se le considera inimputable y por lo tanto se le exime de la persecución penal, y al Ministerio Público ¹⁶ se le omite dicha obligación, por considerarse esta una entidad de persecución penal al delincuente, lo que el menor no podrá ser, según nuestra legislación.

Pese a esta visión, existe también el criterio de que bajo esta situación, hay menores que se esconden en un manto de impunidad y pueden realizar fechorías y actos en completa violación a la ley, por lo que se cree que son utilizados por bandas de delincuentes para llevar a cabo sus aviesos fines. Sin embargo es un riesgo que corre el Estado Guatemalteco, como costo para establecer una garantía a los derechos humanos del niño (todo menor de 18 años). Aunque este no se ha apartado completamente de la idea de juzgar y castigar a los menores.

2.3 *La Constitución Política de la República de Guatemala.*

La visión tutelar que hacia los menores tiene el Estado guatemalteco, es considerada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985, y lo manifiesta el artículo 51 de la Constitución que establece:

15. Ver artículo 23 numeral 1o. del Código Penal

16. Ver artículo 24 del Código Procesal Penal.

"ARTICULO 51.- PROTECCION A MENORES Y ANCIANOS. El Estado protegerá la salud mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."

Por lo que podemos considerar al Estado un ente garantizador de los derechos del niño, y no como un ente persecutor o inquisidor, lo cual es modificado en el nuevo Código de la Niñez y la Juventud, al establecer una diferencia entre menores de edad, primero, colocando a los menores de doce años como los verdaderos niños, en flagrante contradicción con el espíritu de la Convención Sobre Derechos del Niño, que señala que dicha calidad la tiene todo menor de dieciocho años. Y en segundo lugar, por establecer obligadamente para la generalidad de menores sin decir si se trata de todo menor o de alguno en especial.

2.4 *La Convención Sobre Derechos del Niño.*

Aprobada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas, en su 44o. período de sesiones, el 20 de noviembre de 1989. La expedición de este instrumento jurídico internacional, fruto de 10 años de trabajo de representantes de 43 países, coincide con la celebración de los 30 años de la Declaración de los Derechos del niño, suscrita en 1959; que viene a complementarla no a sustituirla. Mientras que la Declaración es una afirmación de principios con carácter meramente moral y no encierra obligaciones específicas, la Convención tiene fuerza coercitiva, requiere toma de decisión por parte de cada Estado que la suscribe y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones.

Los derechos reconocidos en esta convención, significan un mínimo que todos los países deben reconocer a los niños, y lo cual se estableció en completo acuerdo de los redactores de todas las razas, credos y filiaciones políticas.

La Convención reconoce la vulnerabilidad de los menores y recoge en un código único todas las normas y medidas de privilegio y de protección en favor de los niños, que los países firmantes convienen en adoptar e incorporar a sus leyes. ^{17/}

A raíz de la ratificación de la Convención sobre derechos del niño, por parte del gobierno de Guatemala, se dió el surgimiento de muchas organizaciones no gubernamentales de atención a la problemática general de la niñez en todo el país. De tal manera que, la situación de la niñez, se ha visto mayormente tratada (con relación a otros temas), en los últimos años.

Además del surgimiento de las entidades mencionadas, previo a la ratificación, que inquietaron las estructuras del país, en cuanto al tema de la niñez en especial el caso de Casa Alianza, que logra una atención especial al problema de los niños de la calle, y que desata una lucha en contra de la violación a sus derechos. Con lo que logra frenar en gran medida dichos actos, e inclusive las ejecuciones extrajudiciales de esta niñez, llevando a juicio y logrando el castigo de varios de los autores de crímenes en contra de este sector de la población.

17. Albáñez Barnola, Teresa. Los Derechos Humanos de la Niñez, una prioridad Mundial. Del folleto Convención Sobre derechos del Niño, de Unicef, págs. 3-5.

III CAPITULO: BREVE ANALISIS DE LA JUSTICIA DE MENORES EN GUATEMALA

3.1 Sujetos del Derecho Penal Especial de Menores.

El concepto de Sujetos del Derecho Penal especial de menores, no existe legalmente en Guatemala. Toda vez, que la filosofía de tutelaridad del derecho de menores que sustentaba el código de menores, decretado en 1979, no permitía sustentar conceptos de tal magnitud.

No era solamente eso, también influía, el hecho de que el mencionado código, era muy pequeño y no contenía el universo de elementos que incluyó el ahora nuevo código de la niñez y la juventud, inquietados por la Convención sobre los derechos del niño, que es posterior también al Código de Menores.

Los sujetos en el derecho penal especial de menores, sin embargo, han sido siempre, por un lado el elemento personal que integra el Organó jurisdiccional, Juez, Secretario y Auxiliares del Juez, así como las partes, que en este caso especial de derecho han de ser los representantes de los menores en conflicto.

No obstante, el nuevo código de la niñez y la juventud, sí contiene este tema, en sus artículos 188 al 197, sección tercera del Capítulo III, Título II, lo relativo a los sujetos procesales mencionando únicamente a los jóvenes (en conflicto), representantes, Defensores, Ministerio Público e inclusive La Policía Nacional. Estos últimos dos, que debiesen tomarse en nuestro criterio como "auxiliares del proceso".

También existe una gran diferencia en este sentido, entre los dos códigos de menores de mayor importancia procesal en el país. La concepción del código de menores (1979),

sobre los menores con problemas con la ley, no incluye a menores amenazados en sus derechos como lo hace el código de la niñez y la juventud.

Es precisamente esta razón por la cual consideramos que, ésta llamada tutelaridad del Estado hacia los menores, los deja en verdadero estado de indefensión, y al no poder ejercitar mayor número de derechos, restringen los mismos, a tal grado que los viola. Tal el caso de los procesos seguidos en contra de menores transgresores, puesto que al considerarse, erróneamente, que estos no se pueden defender y no asignárseles un defensor de oficio, o permitirseles pagar uno, no tienen el derecho constitucional y humano a la legítima defensa (Artículo 12 de la Constitución Política) y toda vez que no existe un proceso penal, tomado como tal, en contra de los menores, no tiene caso hablar de sujetos procesales o aún más, de sujetos del derecho penal especial para menores.

Por lo tanto consideramos que este criterio, ha sido un logro incluirlo en un código que regulará en poco esta materia. Sin embargo, no encontramos en el desarrollo del código mayor información o reglamentación para que el Organismo Judicial interprete la necesidad de que el menor sea tratado como tal, y su derecho procesal con todas las garantías mínimas, así que deja nuevamente una laguna, para que en cuanto a juicios las cosas se desarrollen mas o menos del mismo modo, en que día a día se priva de la libertad, sanciona y restringen derechos prioritarios, a los menores, violando una serie de derechos humanos de los mismos.

3.2 Menores Transgresores.

Existía un proyecto del Código de menores, previo a ser aprobado el que finalmente se presentó al Congreso de la República, por parte de la Comisión que se encargaría de dicho trabajo. Este proyecto, contemplaba un listado de los posibles "roles" del menor en la sociedad. Entre estos podemos mencionar, a los menores transgresores, a los que están en situación de riesgo o abandono, a los huérfanos, a la niñez trabajadora, etc.,

y especial mención merecen los dos primeros que contemplaban aún mayor número de manifestaciones. Sin embargo, este listado no lo contuvo el proyecto final, desafortunadamente fue uno de los elementos que se perdió en el proceso de la presentación de un trabajo de concenso.

Los menores transgresores, son tomados en el Código de Menores, como tales, pero no precisamente por transgredir la ley, sino por considerárseles de una conducta trastornada, que en otras palabras puede ser tomada como desviada, o amoral. Lo que significa que este menor o no ha sido bien educado, o ha sufrido algún hecho que ha desviado su conducta. Y por ese hecho es necesario "reeducarlo". Dicha concepción, provoca entonces que al menor se le recluya en un centro de tratamiento y "orientación", y se pretenda darle una seria disciplina que lo corrija y logre su "reincorporación". Debido a lo mismo, es que el menor se ve privado de libertad como la única respuesta estatal a corregir la conducta desviada, y a disminuir los índices de delincuencia y criminalidad general en el país.

Este tipo de concepciones, arrinconaban al Estado a incorporar medidas alternativas, que evitando errores en el tratamiento de los menores, le llevaran a obtener mejores y más prácticos resultados que los que hasta ahora escasa y desesperadamente no encuentra.

Debemos entender entonces que los menores transgresores son, todos los "culpables" de una acción u omisión de las que la ley califica de delitos o faltas. Tal lo establece el nuevo Código en su artículo 159 que textualmente dice: "Del Término Conflicto con la Ley Penal. Debe entenderse como una acción cometida por un joven en conflicto con la ley penal o aquella que sea tipificada como delito o contravención en el Código Penal o de leyes especiales".

Así mismo el artículo 160 del citado Código entra en contradicción con la propia ley de la niñez, porque excluye a los menores de doce años de la aplicación de esta ley.

3.3 *Menores en situación de riesgo o abandono.*

El Código de Menores consideraba en su artículo 5o. que los menores en situación irregular son aquellos que sufren o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro.

La anterior definición, si nos damos cuenta, no hacía distinción entre niñez institucionalizada, en la calle o niñez en su hogar. Y no establecía además definición de lo que debemos entender por una u otra cosa. Sin embargo, en la práctica todo menor era considerado un peligro, en vista de ser recluido en un centro de tratamiento o de reeducación.

De ninguna manera, lo anterior quiere decir que los menores en situación de riesgo no existan, puesto que en cierta edad, y condiciones, todo menor es susceptible a los peligros que desvían su conducta o los pongan en un plano de transgresores.

Para efectos del presente trabajo hemos de considerar, y como una propuesta para la filosofía de las instituciones destinadas al tratamiento del menor, que es necesario tomar al menor como un ser en riesgo, por lo que nuestra responsabilidad es aún mayor, pero sin olvidar que se trata de seres humanos en un período de desarrollo y de crecimiento que si bien es cierto padecen de cierto grado de indefensión su conducta también puede ser alterada, y lo ha sido, por los tratamientos que suele el Estado aplicarles. En un estudio realizado por la Defensoría de la Niñez, Dependencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, se estableció que un 80% de los menores maltratados, residen en hogares de tratamiento y orientación. Lo que se puede ver como una clara demostración de que los centros que están destinados a brindar protección, por sobre cualquier tipo sanción en la persona de los menores, contribuyen a desviar su conducta mucho mas de lo que cualquier menor ha logrado hacer sin recibir dicho tratamiento, ni iniciar cualquier tipo de proceso

"curativo", puesto que es ahí, donde aprende muchas malas cosas, (al no prestársele atención individualizada), igualmente aprende a distinguir la diferencia entre autoridades estatales y maestros, que para ellos puede resultar muy poca.

3.4. La Capacidad de Delinquir, la Culpabilidad, la Responsabilidad y la Inimputabilidad.

La capacidad de delinquir le asiste a todo ser humano. Toda vez que el delito no es una mera acción reservada para los que la piensan como tal. Aunque existan los elementos que determina el "Iter Criminis" que en Derecho Penal, es la trayectoria que sigue el comportamiento del delincuente desde que surge en su mente la idea criminosa, hasta que se resuelve a su ejecución; tales como la preterintencionalidad y otros, no debemos perder de vista que "el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley" ¹⁸, y lo único que excluye al menor de esta condición es que según el Estado, este no ha alcanzado la suficiente madurez para desestimar una acción por el conocimiento de lo ilícito o amoral que la pueda llegar a considerar en su cometer esa acción u omisión ilícita y sus consecuentes resultados.

De tal manera que el menor, no puede ser culpado ni responsabilizado por los ilícitos que cometa. Y por costumbre ha venido en llamársele a dichos actos y omisiones "transgresiones a la ley". Sin embargo, el Código de Menores ¹⁹ se contradice, toda vez que primero establece en su artículo 3o. que los menores no son culpables, y por lo tanto la acción punitiva del Estado en contra de ellos no opera, y luego advierte que los menores de doce años no podrán ser sometidos a acciones policiales ni judiciales. ²⁰ Cuando debiera establecerse, que son todos los menores de edad los que no pueden ser sometidos a procedimientos policiales ni judiciales.

18. Lics. De Mata Vela y De León Velasco. Derecho Penal. Pag. 151

19. Cuando mencionamos Código de menores, nos referimos al promulgado en 1979

20. Código de Menores. Artículo 3o. párrafo tercero.

Los menores según el Código de Menores en el Artículo 6o., establece que son inimputables de delito o falta, sus actos antisociales requieren tratamiento especializado y no acción punitiva. Dicho concepto no lo aborda directamente el Código de la Niñez y la Juventud, puesto que se tenía la intención de que tratara dicho asunto, (de los menores transgresores), con diferente filosofía. Sin embargo, el hecho de que no lo trate no quiere decir que de la interpretación del mismo no se continúe con la filosofía del anterior.

3.5 Instituciones de Tratamiento y Orientación de Menores.

Tienen una función de internamiento para el menor. Estos Centros de Tratamiento, dependen de la Dirección de Tratamiento y Orientación para menores, que a su vez depende de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República. Dicha Dirección fué creada en 1971 y existe a la fecha con el fin de atender los casos de aquellos menores transgresores. Sin embargo, en la práctica, el menor que ingresa no es únicamente el transgresor, sino también el que vive y habita la calle, el que por cualquier motivo ingresa a estos centros, con el objetivo de ser "tratado", de su conducta irregular.

De esta Dirección se desprenden los últimos centros establecidos. En el caso de los varones, tenemos: a) Centro de Ubicación y Diagnóstico; b) Reeducativo de Varones y c) Centro de Observación de Varones. Y, se hablaba de crear (por lo menos hasta el gobierno del Licenciado Ramiro de León Carpio), un cuarto centro; el llamado de primera fase, para después de ingresar al último mencionado, los niños pasarían a éste y no de una vez al reeducativo. Pero hasta la fecha no se implementó. En el caso de las niñas, existen dos centros: a) Centro de Observación de niñas y b) Reeducativo de niñas.

Centro de Observación: Son aquellos que tienen como función observar, evaluar, diagnosticar y pronosticar", acerca de los menores de edad, que son remitidos por los tribunales de menores, para luego enviarlos, si se considera necesario a los de Reeducción.

Centro de Reeducción: Es el que tiene como función reeducar en higiene, salud y ocupación laboral y escolar a los menores.

Centro de Diagnóstico y Ubicación: Tiene por objeto realizar un preestudio del menor, con el objeto de ubicarlo en la fase del programa que le corresponde, ya sea en internamiento o con su familia. Empero a este aspecto formal de estructura, en la práctica, se observa el siguiente proceso:

En el caso de los varones, cuando son aprehendidos en la calle, se les lleva al Centro de Observación, llamado también "Gaviotas" (en la zona 13, Pamplona, de la ciudad capital). Luego, y dependiendo del diagnóstico, se le coloca en el Centro Reeducativo, ubicado en San José Pimula. Y en este último, pasará 45 días para volver al Juzgado de Menores, quien decide dependiendo de diversos factores, hacia donde se le coloca. Y se supone que al Centro de Ubicación y Diagnóstico (Zona uno, de la ciudad capital), van los de primer ingreso, con la intención de evitar el proceso, si no es necesario. 21

En el caso de las niñas, el Centro de Observación de niñas, ubicado en la zona uno de la ciudad capital, recibe a niñas de primer ingreso y reincidentes; y el Reeducativo, al que también se le conoce con el nombre de "Gorriones", ubicado en San Juan Sacatepéquez, municipio del Departamento de Guatemala, alberga a las niñas con casos conocidos como "leves", porque a criterio de las autoridades en esta materia, la niña reclusa no tiene casos tan especiales ni difíciles de tratar.

21. Consultado un trabajador de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

En la descripción apuntada, hemos encontrado que si bien existe una estructura, que constituye el andamiaje en donde se cimenta todo el tratamiento a los menores transgresores así como a los que habitan la calle; no existe por otra parte un criterio concreto que nos demuestre que dicho proceso (por el que atraviesa un menor), sea eficaz para descallegizar o "reeducar" a los menores recluidos.

La orientación y la educación en general se le ha cedido a un grupo de personas con principios y fundamentos cristianos, que tienen un método de disciplina, acorde a las necesidades humanas, y pretenden exterminar de los muchachos una conducta por demás inestable. Dicho grupo se denomina "Remar", y su fin principal es erradicar de los menores el uso de las drogas.

3.6 La Magistratura de Menores y Juzgados de Menores.

Como mencionamos anteriormente, han existido autoridades institucionales que ven, en las acciones tomadas por el Gobierno del dictador Ubico, tales como la creación de un consejo consultivo, el llamado "hospicio", la fundación del orfanato Alida España y otra serie de eventos suscitados, el precedente que originó la filosofía estatal que culminó con la creación de la Magistratura de Menores.

La misma se encarga a través de los cuatro juzgados de menores, (únicos en el país, puesto que en los departamentos y municipios se encargan los juzgados comunes), de ventilar todo proceso de menores y de imponer las sanciones o mal llamadas medidas en contra de los transgresores.

En cierta medida la Magistratura de Menores mantiene una cierta administración en estos asuntos, toda vez que se encarga de otorgar cartas de buena conducta a los menores que desean trabajar, y por medio de este simple trámite, dar un seguimiento a la edad de

quienes desean vender su trabajo. Por otro lado, no existe ningún otro medio para que el Estado verifique y supervise la edad de los niños y niñas que día a día se emplean siendo menores de edad.

**IV CAPITULO: ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LOS DERECHOS,
OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y JOVENES,
CONTENIDOS EN EL DECRETO No. 78-96 DEL CONGRESO
DE LA REPUBLICA**

4.1 *Conceptos doctrinarios de los derechos, obligaciones y prohibiciones.*

4.1.1 *Concepto.*

"El derecho penal reconoce la posibilidad de imponer sanciones a las personas responsables de sus actos, parte de que un ser humano puede guiar una acción típica y antijurídica porque comprende lo injusto del hecho y en esa comprensión se basa la voluntad (inimputabilidad) 22, 23."

Bacigalupo 24 establece que del cumplimiento o incumplimiento de una obligación deviene la responsabilidad, y del cumplimiento de dicha responsabilidad proviene la coacción. Que en suma pueden ser lo mismo.

La obligación no es más que "la relación jurídica que se establece entre dos personas o entre una persona y el Estado, en virtud de la cual una de ambas debe observar determinada acción u omisión".

En ese sentido podemos afirmar que una prohibición es la determinación dirigida hacia una persona, para la no realización de alguna acción. Hay que establecer entonces que

22. Ramírez Luis y Claudia Paz y Paz, Ob. Cit. pag. 24 y 25

23. Ver artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

24. Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Pág. 117.

a lo que se refiere el artículo 61 del nuevo Código de la Niñez y la Juventud en principio no puede ser ni una obligación, puesto que carece de coercitividad, no puede titularse como prohibiciones, puesto que se refiere a diversas situaciones que no precisamente son tales.

4.1.2. *Definiciones.*

"Derecho y obligación, términos a la vez antitéticos y complementarios, resumen en sí todas las relaciones y aspectos jurídicos; de ahí la complejidad de su concepto y la dificultad de una exposición adecuada, y más aún en espacio reducido..." ²⁵ más estrictamente en lo jurídico, obligación es el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión.

Por aparte sabemos que cuando una norma jurídica obliga, se dice que su no cumplimiento por parte del sujeto a la que va dirigida dicha imposición, provoca la aplicación de una medida o "castigo", por la falta cometida.

Dentro de las características de una norma jurídica, el Licenciado Santiago López Aguilar, nos enseña que están: Heteronomía, por ser parte de un derecho impuesto por el Estado; Exterioridad, por regular conductas externas y NO conductas internas; Bilateralidad, por haber obligados y facultados' y finalmente Coercibilidad, es decir que esta debe ser de cumplimiento obligatorio. ²⁶

Por lo tanto en el derecho de menores debemos regular todas las conductas de las personas o sujetos que se relacionen con la administración de justicia de menores y en general todo aquel que tiene un trato hacia ellos, de esa forma estamos frente a un derecho

25. Cabanellas de Torres, Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, pag. 276

26. López Aguilar, Santiago. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Pags. 72 y 73

tutelar. Si en un Código de menores encontramos normas que imponen conductas a los menores, estas son obviamente afuera de ese concepto tutelar, aunque en definitiva tiendan al mismo fin. Por lo tanto en el artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud, se incluyen algunas normas que imponen obligaciones a los menores, puesto que deber es sinónimo de obligación. ²⁷

4.2. Análisis jurídico de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los niños, niñas y jóvenes, contenidos en el Decreto No. 78-96 del Congreso de la República.

El artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud, establece:

- a) Cultivar sentimientos de amor y consideración a su familia; solidaridad, tolerancia y comprensión, moral, disciplina y respeto con sus semejantes, respeto a las autoridades, maestros, adultos; padres y demás familiares en especial a los ancianos, sin distinción de sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres o tutores, en todo aquello que no lesione sus derechos.
- 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.

27. Cabanillas, Guillermo Oth, Ciz, pag. III

- 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 este Código ni las leyes del país.
- h) Participará 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 estas 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 Convención sobre Derechos del Niño y los Derechos Humanos en general.
- n) Denunciar ante sus padres y encargados o a las autoridades competentes, cualquier hecho que lesione sus derechos fundamentales consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, Constitución Política de la República y éste Código.
- 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. Los juzgados que atiendan a los niños, niñas y jóvenes cuando tengan conocimiento de esta situación están en la obligación de investigar el caso y adoptar las medidas urgentes que consideren mas adecuadas.

Es notorio que en este artículo confluyen una serie de situaciones de diversa índole, lo que no permite que se agrupen de forma técnica, para realizar una crítica uniforme al

artículo. Sin embargo, este también es un error en el que incurre el legislador, al aprobar una norma con tantas diferencias de aplicación.

Decimos todo lo anterior puesto que, el hecho de que el menor tenga que: "cultivar sentimientos de amor y consideración a su familia; solidaridad, tolerancia y comprensión, moral, disciplina y respeto con sus semejantes, respeto a las autoridades, maestros, adultos; padres y demás familiares en especial a los ancianos, sin distinción de sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial", es notoriamente una norma de tipo moral, mas que de conducta irregular o de conducta punible (mucho menos), y así como este inciso, podemos agrupar también los incisos d, e, f, j, l y m.

Por otro lado los incisos b, g, h, i, j, o y p, podríamos agruparlos en una norma que posea un nivel de coercitividad mayor, puesto que se trata de normas de conducta a las que si es posible, de conformidad con su incumplimiento, aplicarles una medida curativa. Y finalmente el último grupo de conductas que distinguimos de entre los incisos del citado artículo está la del inciso n), que consideramos no atribuible de ninguna manera al menor, toda vez que se trata de una situación en la que podría estar lesionado. Tal el caso del abuso sexual, en el que es difícil que el menor explique lo que en realidad le ocurre y ocurrió, por lo tanto no resulta lógico que sea un "deber" del menor el tener que denunciar cualquier acción de éstas.

El artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece clara y literalmente la obligación del Estado de proteger a los menores de edad.

El Código de la Niñez y la Juventud, contiene una serie de cambios, y una nueva visión de los menores. A diferencia del anterior, decretado en 1979. Contiene decíamos varios cambios, pero en especial, el que se refiere a la concepción que el Estado tiene del menor. Dicha concepción en el anterior código era de proteccionista, de alguien que no

tiene ni los medios, ni la fuerza física ni mental para defenderse por sí mismo. Esta visión fue conocida como "tutelar".

La nueva forma de ver a los menores, plasmada en el Código de la Niñez y la Juventud, consiste en concebir al menor de una manera más adulta. Sin embargo, no establece un procedimiento para verificar el cumplimiento del artículo 61 relacionado, lo que nos hace presumir que se trata de unas simples disposiciones morales. Empero, entonces, no tendrían fuerza coercitiva. Puesto que de no verificarse su cumplimiento, pudiesen estarse violando constantemente, en flagrante violación a una ley. Y por otro lado, de verificarse, es de todos conocido que muchos menores no obedecen a sus padres, por lo que podemos decir que un menor de cinco años (por decir una edad), tendría que aplicársele una medida disciplinaria, de las que establece el mismo Código.

No teniendo establecido un procedimiento para verificar el cumplimiento de los deberes inherentes a los niños, niñas y jóvenes, preceptuados en el artículo 61, arribamos a estimar que se confunden derechos, obligaciones con prohibiciones, lo que finalmente conducirá a confusión en la aplicación de esta parte del precitado Código.

CONCLUSIONES

1. La visión tutelar del derecho del menor, sigue informando a toda ley o norma que se relaciona con el mismo. Pero en este Código no se dispone de la proporción de los recursos necesarios al mismo, para su desenvolvimiento integral.
2. El nuevo Código de la Niñez y la Juventud, es la respuesta de los nuevos cambios que conlleva la lucha por la defensa de los Derechos Humanos del niño en general. Sin llegarlo a lograr por las deficiencias que tiene.
3. El Artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud, es notoriamente confuso, y se puede prestar a conflictos de interpretación para efectos de su aplicación o positividad.
4. El menor continúa gozando de la eximente de responsabilidad y obviamente su condición de tal, es causa de inimputabilidad.

RECOMENDACIONES.

1. Se debe revisar la naturaleza de la visión que posee el nuevo Código de la Niñez y la Juventud, toda vez que se puede presumir la contradicción en algunas de sus normas.
2. Se debe revisar detenidamente el contenido de la norma expresada en el artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud y así evitar mayores conflictos en su aplicación.
3. Se propone la siguiente redacción del artículo 61 del Código de la Niñez y la Juventud:

Artículo 61. DEBERES DE LOS MENORES EN GENERAL.

- a) Obedecer a sus padres o tutores, en todo aquello que no lesione sus derechos.
- b) 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 este Código ni las leyes del país. La Dirección, tomará nota de dichas disposiciones disciplinarias.
- c) Participará en las actividades escolares y de su comunidad, para lo cual deberán contar con la ayuda de parte del Estado, que les facilite los recursos para su desarrollo personal y formación integral.
- d) 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. Los Juzgados que atiendan a los niños, niñas y jóvenes cuando tengan conocimiento de esta situación están en la obligación de investigar el caso y adoptar las medidas urgentes que consideren más adecuadas.

BIBLIOGRAFIA

1. Beloff, Mary Ana. "NIÑOS Y ADOLESCENTES; LOS OLVIDADOS DE SIEMPRE A PROPOSITO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL INTRODUCIDA POR LA LEY 23,984."
2. Bacigalupo, Enrique. "MANUAL DE DERECHO PENAL", Bogotá Colombia 1984.
3. Childhope-Unicef. "PERFIL DEL MENOR TRANSGRESOR", Guatemala 1992.
4. Cantarero, Rocio. "DELINCUENCIA JUVENIL Y SOCIEDAD EN TRANSFORMACION; DERECHO PENAL Y PROCESAL DE MENORES", Ed. Montecorvo. Madrid. 1988.
5. De Leo, Gaetano. "LA JUSTICIA DE MENORES", Universidad de Barcelona.
6. García Méndez, Emilio y Elias Carranza. "DE REVES AL DERECHO; LA CONDICION JURIDICA DE LA FAMILIA EN AMERICA LATINA", Unicef, Ed. Salerno.
7. Paz y Paz B., Claudia y Luis Rodolfo Ramirez G. "NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, PRIVADOS DE LIBERTAD", Ed. del Instituto de Estudios comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 1993.
8. Unicef de Argentina. "DERECHOS (Normatividad de la Infancia)".

9. Redd Barna. **"EL IMPACTO DE LA CRISIS ECONOMICA, EL AJUSTE Y LA DEUDA EXTERNA SOBRE LA NIÑEZ EN AMERICA LATINA"**. Ed. Serviprensa Centroamericana, Guatemala 1992.
10. Vázquez Rossi, Jorge. **"LA DEFENSA PENAL"**, Rubizal Colzoni, Eduardo; Editores, 1969.

BIBLIOGRAFIA LEGAL:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código de Menores.
- Código Procesal Penal Guatemalteco.
- Código Penal.
- Código Procesal Penal derogado.
- Códigos Penales derogados.
- Código Civil.
- Ley de Tribunales de Familia.
- Ley del Organismo Judicial.
- Pacto de San José.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores.
- Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil.