

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

**PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA,  
BAJO PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y RESPETO  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS

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

Por

**JOSÉ ANTONIO ANAYA CARDONA**

Previo a conferirsele el Grado Académico de

**LICENCIADO  
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Agosto de 2004

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
BIBLIOTECA CENTRAL



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL III:	Lic. José Francisco Peláez Córdón
VOCAL IV:	Br. René Gilberto Méndez Gálvez
VOCAL V:	Br. Marvin Alexander Figueroa Ramírez
SECRETARIO:	Lic. Gustavo Bonilla

**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).





**LICENCIADO GUSTAVO ADOLFO GUDIEL VALENZUELA**  
**Abogado y Notario**




Guatemala, 21 de junio de 2004.

Señor Decano:  
Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución emanada por ese Decanato, en la cual se me nombra como asesor del trabajo de Investigación de tesis intitulado: **PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA BAJO PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS**. El cual fue elaborado por el Bachiller **JOSÉ ANTONIO ANAYA CARDONA**.

Me permito informarle que me he reunido con el Bachiller Anaya Cardona, haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente, y que dicha investigación llena todos los requisitos establecidos en nuestra Facultad para este tipo de trabajos, por lo cual emito dictamen favorable para que continúe con los trámites académicos correspondientes.

  
**LIC. GUSTAVO ADOLFO GUDIEL VALENZUELA**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

:

.

■

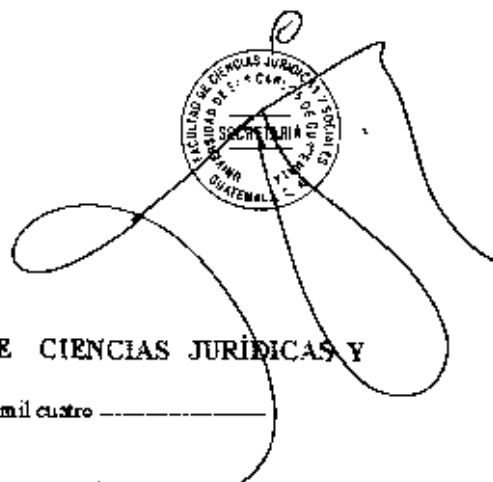
■

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, G. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, trece de julio del año dos mil cuatro \_\_\_\_\_

Atentamente, pase al LIC. ~~HÉCTOR SAÚL PERDOMO SÁNCHEZ~~, para que proceda a  
Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JOSÉ ANTONIO ANAYA CARDONA, Intitulado  
"PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA BAJO PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y RESPETO DE LOS  
DERECHOS HUMANOS" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/sin~~







HECTOR SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 1983  
(2 avenida 12-53 zona 1 oficina 4)

Guatemala, 26 de julio de 2004



Señor Decano:  
Licenciado. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

En cumplimiento a la resolución emitida oportunamente por ese Decanato. Procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado: **PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA, BAJO PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS**. Elaborado por el estudiante JOSÉ ANTONIO ANAYA CARDONA.

La investigación realizada por el estudiante Anaya Cardona, llena todos los requisitos establecidos en nuestra Facultad para este tipo de trabajos de investigación; En virtud de lo cual, en mi calidad de revisor emito dictamen favorable, y en consecuencia puede ordenarse su impresión, y, oportunamente ser discutido en el examen público respectivo.

Atentamente,

Lic. Héctor Saúl Perdomo Sánchez  
Revisor.

SAUL PERDOMO SANCHEZ  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Calle de la Universidad, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, día 14 de agosto del año 2014 del mil cuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del estudiante JOSE ANTONIO ANAYA CARDONA, titulado "PROTECCION DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA, BAJO PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

~~SECRETARIA~~

*[Handwritten signature]*



## DEDICATORIA



- A DIOS:** Ser supremo que me ha dado la vida, fuerza y sabiduría para alcanzar las metas trazadas.
- A MI ESPOSA:** Sonia Leticia Cabrera López: Por el amor, apoyo y ternura que siempre me ha brindado, lo cual ha contribuido para hacer posible este momento.
- A MIS HIJOS:** Sonia Mireily, José Andreá y Kevin Antonio: Quienes en los momentos difíciles han sido mi fortaleza para seguir luchando.
- A MIS PADRES:** Por haberme dado valores y principios que hoy me han permitido culminar mi meta.
- A MIS HERMANAS Y HERMANOS** Que este momento sea un logro familiar y nos sirva de motivación para seguir adelante.
- A MI SUEGRA:** Porque el poco tiempo que compartí con ella me trató como a un hijo. Dios la tenga en su Gloria.
- A MIS ASESORES** Lic. Byron Vinicio Melgar, Lic. Gustavo Adolfo Gudiel Valenzuela y Lic. Saúl Perdomo Sánchez por su apoyo en esta investigación.
- A MIS CATEDRÁTICOS.** Por compartir sus conocimientos.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.





## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Protección Constitucional de la Niñez y Adolescencia.....	1
1.1. Inimputabilidad en la Transgresión de la Ley.....	3
1.2. Promoción de la Educación Integral.....	4
1.3. Marco Institucional.....	7
1.4. La Convención sobre los Derechos del Niño.....	10
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Del sistema Inquisitivo al Acusatorio en materia de Menores.....	15
2.1. Resabios del Decreto Legislativo 78-79.....	19
2.2. Nueva Ley de Menores Decreto 27-2003 del Congreso de la República	22
2.3. Base para una Transformación Integral.....	28
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. El Nuevo Contexto en la Justicia de Menores.....	33
3.1. Definición de Niñez y Adolescencia.....	35
3.2. El Menor como sujeto de Derecho en una Democracia.....	36
3.3. La Tutelaridad de la Nueva Legislación Guatemalteca.....	39
3.4. La Jurisdicción Acusatoria en el Ramo de Menores.....	42
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

.

!

!





## INTRODUCCIÓN

Guatemala, es un país que con un alto porcentaje de población muy joven, la cual en su mayoría, esta comprendida de los 0 a los 18 años, motivo por el cual, las autoridades de gobierno, deben poner mayor atención en este grueso de la población, ya que serán ellos quienes en el futuro dirijirán los destinos de nuestra patria.

Sin embargo, debido a los problemas que por más de 30 años generó el conflicto armado interno, hoy en día se pueden apreciar las secuelas que dicha lucha ha dejado en la sociedad guatemalteca. Tanto en el ámbito económico, social, cultural y educativo, así como la inadecuada aplicación de las Leyes que se encuentran vigentes en nuestro país.

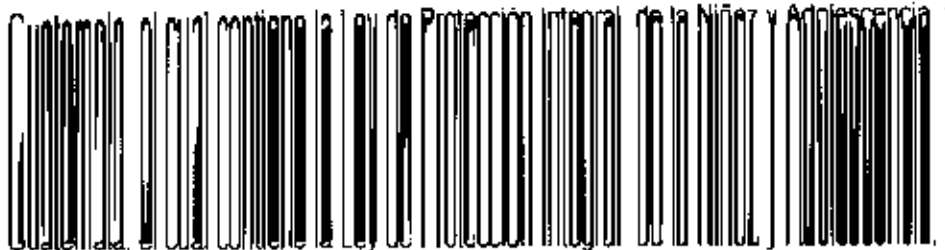
Es importante, recordar que fue a partir del año de 1985, cuando se logró la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente pluralista y democrática, que promulgó en ese mismo año una Constitución Política de la República, influenciada por las corrientes humanistas, que desde principios de la década de los ochenta hicieron su aparición en América latina, corriente que le da preeminencia a la persona y a la familia en cuanto a su protección y desarrollo, así como la búsqueda del bien común. Lo cual ha permitido la creación y promulgación de normas jurídicas encaminadas a mantener el orden y la justicia social en un Estado de Derecho.

Fue hasta entonces cuando en Guatemala, aprovechando el espíritu humanista de la Constitución Política vigente, se dio inicio a una serie de cambios en la aplicación de las leyes y a reformar otras normas jurídicas que ya se encontraban obsoletas, tal es el caso del Derecho Procesal Penal, el cual se aplicaba basado en el sistema inquisitivo, mismo que no le permitía a la persona tener un verdadero derecho de defensa, es por ello que se da inicio a la creación de un código Procesal penal, basado en el sistema acusatorio, el cual se desarrolla con respeto al debido proceso y sin violar las garantías constitucionales del individuo, es así, como se da el cambio de un proceso que se caracterizaba por ser eminentemente escrito a un proceso oral.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
BIBLIOTECA CENTRAL



Se logra la creación del Decreto 27-2003 del Congreso de la República de



que pretende que los menores que se encuentran en conflicto con la ley penal, resuelvan su situación en un juicio eminentemente oral y con apego al debido proceso, haciendo énfasis en el respeto y dignidad de menores, es decir el Estado debe propiciar el trato jurídico preferente para estas personas.

La inadecuada aplicación de dichas leyes, así como la no creación de programas encaminados a fortalecer el desarrollo económico, educativo y sociocultural de nuestra población, ha generado que en la actualidad, un gran número de niños y adolescentes se encuentren deambulando por las calles y se conviertan en transgresores de la ley, sin que el Estado se preocupe por crear Programas e Instituciones que permitan a estos integrarse a la sociedad guatemalteca, por el contrario, podemos observar como estos niños y adolescentes están conformando grupos pandilleros denominados MARAS, convirtiéndose en transgresores de la ley, y que hoy por hoy las autoridades correspondientes no han podido controlar.

De lo anterior se desprende que los pocos jóvenes que son detenidos por las autoridades correspondientes y los cuales han sido acusados de transgredir la ley, no han sido tratados como tal, ya que aunque en la actualidad contamos con leyes adjetivas que han sido creadas y aprobadas con apego al respeto de los derechos humanos, su aplicabilidad ha sido errónea, debido a que no se cuenta con personal especializado en la rama de menores, tanto en el trato de estos, como en la creación de centros e instituciones destinados a velar por su reinserción a la sociedad.

Sin embargo, consideramos que unificando esfuerzos de Instituciones Estatales y Privadas, así como, la intervención de la sociedad, se puede lograr la eficiente aplicación de las leyes vigentes, las cuales como ya se mencionó con anterioridad se caracterizan por el respeto a los derechos humanos.



Es por ello que el presente trabajo de investigación se ha realizado con el fin de dar a conocer la interrelación existente entre La Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención de los Derechos del Niño, con el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así como promover su discusión y realizar propuestas concretas que mejoren la justicia de menores en conflicto con la ley penal. Tomando en cuenta lo anterior y para una mejor comprensión el presente trabajo se ha dividido en tres capítulos en los cuales se ha tratado de exponer en una forma sencilla y clara los objetivos que en el mismo se trazaron.

El primer capítulo recoge las normas jurídicas que se encuentran plasmadas en nuestra Carta Magna, y que brindan protección y un trato preferente a los menores de edad en nuestro país, y que obligan al Estado a velar por el bien común de estas personas.

En el segundo capítulo se expone la transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio en materia de menores, y las ventajas y beneficios que esto generará en el respeto de los derechos humanos.

Finalmente en el capítulo tercero se hace una exposición del nuevo contexto en la justicia de menores, es decir la aplicabilidad de esta con respeto a las garantías Constitucionales y los Tratados y Convenios internacionales aceptados y ratificados por nuestro País.

Sea pues, el presente trabajo una aportación que contribuya a mejorar la aplicación de las leyes jurídicas, en cuanto a Justicia de Menores, y que en un futuro no muy lejano existan en nuestro país centros educativos, con programas, que sirvan realmente para encausar a la niñez y Adolescencia, a una sociedad que luche por sacar adelante a nuestra nación.

**El Autor.**

▶

■

r

|

## CAPÍTULO I



### 1. Protección Constitucional de la Niñez y Adolescencia.

Desde que se originó la apertura democrática en Guatemala, en el año de 1985 que puso fin a largos años de gobiernos de fuerza y provenientes varios de ellos de golpes de Estado, derivados todos ellos del conflicto armado interno que por treinta y seis años, sufrió nuestro país, la nación ha tratado de consolidar un Estado de Derecho y adoptar el régimen democrático como sistema de vida.

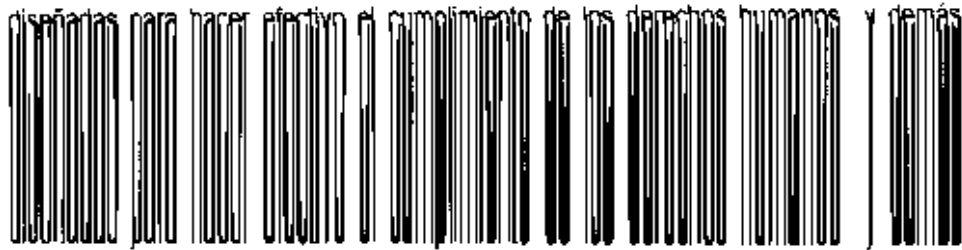
Ese proceso de transición de la Doctrina de la Seguridad Nacional a la Doctrina de Estabilidad Nacional, en nuestro medio se consolidó con la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente, pluralista y democrática, que promulgó en ese año de 1985 una Constitución Política de la República, influenciada por las corrientes humanistas, que desde principio de la década de los años ochentas, hicieron su aparición en América Latina. Dichas corrientes, le dan preeminencia a la persona y a la familia en cuanto a su protección y desarrollo, con base a la búsqueda del bien común, contrariamente a las otras constituciones que tuvieron varios países latinoamericanos y específicamente en Guatemala, que por cuestiones de los conflictos armados y la guerra fría contra el comunismo, estaban diseñadas para fundamentar los papeles y estrategias implementadas por los Estados Policias.

Esta nueva Constitución Política, entró en vigencia en su totalidad el 14 de enero de 1986, día en el cual tomó posesión un gobierno civil después de 16 años de gobiernos militares.

La nueva Carta Constitucional está dividida en dos partes, una dogmática y la otra orgánica, dentro de la primera es evidente el esfuerzo del Diputado Constituyente de plasmar un contexto de defensa de los principales Derechos Humanos de la persona y de la familia, estos derechos abarcan los de primera, segunda y tercera generación.



Ya en la parte orgánica, se regulan instituciones, mecanismos y figuras,



garantías sociales establecidas en su parte dogmática.

Destacan el Procurador de los Derechos Humanos, la Exhibición Personal como un verdadero proceso constitucional: Un Ministerio Público autónomo, pilar fundamental del Sistema Acusatorio y que años más tarde ese mandato constitucional dio lugar a la transformación de la justicia penal adjetiva: También destaca la creación de una Corte de Constitucionalidad, basada en el sistema concentrado, es decir independiente de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; Y promueve dicho texto fundamental, la desconcentración y descentralización de la administración pública, sentando las premisas para la modernización del Estado

El abogado guatemalteco Edgar Alfredo Balsells Tojo, al respecto nos indica: "Esta Constitución ha sido señalada por sus redactores como humanista porque en ella se encuentra como principal preocupación la defensa del ser humano. Este interés sobresale desde su preámbulo al afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconoce a la familia como génesis de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común. Indica que es una decisión impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego a Derecho".<sup>1</sup>

Derechos Humanos civiles, políticos, sociales e incluso de los de tercera generación (medio ambiente, derecho del pueblo y otros), están claramente regulados en nuestra actual Carta Magna.

<sup>1</sup> Balsells Tojo, Edgar Alfredo, *Los Derechos Humanos en nuestro Constitucionalismo*. Pág. 12



Con el anterior preámbulo, ya estamos en condiciones de entender, que la protección de la niñez y adolescencia, tienen la calidad de Derechos Humanos en Guatemala y ante todo, jerarquía Constitucional.

Los menores de edad en Guatemala, formalmente tienen protección en nuestra Constitución, es solo de promover su eficacia real.

#### 1.1. Inimputabilidad en la Transgresión de la Ley.

El Artículo 20 de la Constitución Política de la República, reza: "Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe de 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 para adultos. Una ley específica regulará esta materia".<sup>2</sup>

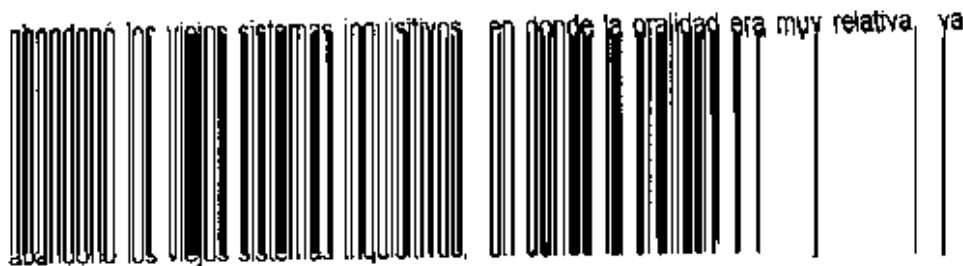
Del Artículo transcrito, determinamos que fue clara la intención del legislador constituyente de darle a la inimputabilidad del menor transgresor de la ley, jerarquía constitucional, ello facilita utilizar de manera directa, lo dispuesto en tratados y convenciones, sobre Derechos Humanos y de menores, aceptados y ratificados por Guatemala, y los no contemplados en nuestra legislación, serán tomados en cuenta, tal como lo establece el Artículo 44 de la Constitución.

Asimismo, dicha norma, cuando habla de niñez y juventud, recoge los adelantos del Derecho de menores influenciado por el sistema acusatorio, el cual fundamenta el proceso judicial de menores y adolescentes, mismo que es oral, público, respetuoso del debido proceso y principio de legalidad, así como de todos aquellos derechos inalienables de la persona humana.

<sup>2</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, de la asamblea nacional constituyente, de 1985, Art. 20, Pag. # 6



La tutelaridad dentro del Derecho de Menores, es un símbolo que dicho derecho,



en donde la oralidad era muy relativa, ya que el expediente era la base para juzgar al menor y en donde el adolescente era violentado al sujetarlo a criterios propios de aplicarse solo a adultos.

Con el sistema acusatorio, el Derecho de Menores se ha modernizado y ha designado, al menor y al adolescente, como verdaderos sujetos de derecho, lo cual democratiza su tratamiento.

La especialización en el tratamiento de menores y adolescentes de conducta irregular, es también un mandato constitucional, el cual obliga al Estado a impulsar un nuevo perfil de ese tratamiento.

Por otra parte, es fundamental destacar que el Artículo 21 de la citada Constitución, contempla sanciones a funcionarios y empleados públicos que cometan arbitrariedad en la aplicación de la legislación de menores y adolescentes, es decir que constituye una verdadera norma de garantía que busca hacer real y efectiva la norma 20 ya transcrita.

El jurista guatemalteco: Jorge Mario Castillo Gonzáles, sobre el Artículo 20, nos ilustra de la manera siguiente: "Se conceptúan menores de edad, aquellos que no han cumplido 18 años de edad, estos se consideran inimputables, término que significa que por su edad están excluidos de culpabilidad y de responsabilidad".<sup>3</sup>

## 1.2. Promoción de la Educación Integral.

Ya vimos en el apartado anterior, que la defensa de los derechos de los menores y adolescentes en nuestro país, tiene génesis en nuestra ley suprema que es la Constitución Política de la República.

<sup>3</sup> Castillo Gonzáles, Jorge Mario, *Constitución Política de la República de Guatemala*, Pág. 34.





El Estado tiene como obligación. proteger la salud moral, física y mental de la niñez y adolescencia, y cuando estas conductas violan la ley penal, debe de estar en condiciones de reinsertarlos con base a procedimientos especializados y por sobre todo de acuerdo con la ley.

Estado y sociedad, deben trabajar coordinadamente. en el tratamiento y defensa de los niños y adolescentes, por lo que toda ley y reglamento en esta materia, debe otorgar una protección integral.

De acuerdo a lo anterior el cuarto considerando de la ley de menores vigente. afirma: "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 derecho se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para el fortalecimiento del estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia".<sup>4</sup>

Cuando hablamos de la promoción de la educación integral, debemos de tener en cuenta a lo que dice la doctrina moderna y la ley, ambas en materia de menores, mismas que se refieren al hecho de que niños, niñas y adolescentes, tienen un derecho humano a recibir una educación integral. que parta de la ubicación étnica de estos menores, siguiendo un proceso que incluya factores religiosos y culturales de sus respectivas familias.

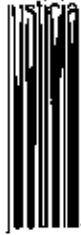
La orientación integral a menores, será orientada a fortalecer y desarrollar su personalidad, sus valores, su civismo y urbanidad, para dotarlos del conocimiento que les permita ejercer sus derechos y la importancia de vivir en un sistema democrático

---

<sup>4</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2001 del Congreso de la República de Guatemala, cuarto considerando Pag. # 3



en donde prevalezca el respeto a la ley, pero principalmente que tengan acceso a la



El tratadista Edgar Bodenheimer, sobre el derecho nos expone: "Por su propia naturaleza, el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social".<sup>5</sup>

Más adelante Bodenheimer expresa: "El Derecho en su forma pura presupone, pues una cierta generalidad e igualdad en la asignación de derechos."<sup>6</sup>

Sobre la justicia el citado autor dice: "Justicia quiere decir tratamiento igual de los iguales. La realización de la justicia exige que dos situaciones en las cuales las circunstancias relevantes son las mismas sean tratadas en forma idéntica".<sup>7</sup>

Lo dicho por Edgar Bodenheimer, nos ubica dentro de la justa dimensión de que es una educación integral de menores, ya que si sus derechos son respetados, tendrán asegurada una igualdad de condiciones en su educación escolar, a un trato digno de parte de sus maestros y capacidad de organizarse en grupos estudiantiles de deporte, cultura, religión y demás.

El derecho a la educación, abarca las siguientes etapas: La pública o privada, la multicultural y multilingüe, como se sabe en Guatemala, las tres clases sociales más importantes son la maya, garífuna y xinca. Es decir que tomar en cuenta la realidad geográfica, étnica y cultural, es vital.

La sociedad Guatemalteca, actualmente está inmersa en una profunda crisis de valores, por lo que urge revitalizarlos, a manera de ejemplo podemos destacar y señalar la toma de conciencia de los menores a que tienen derechos y obligaciones: el

<sup>5</sup> Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. Pág. 80.

<sup>6</sup> *Ibid.* Pág. 93

<sup>7</sup> *Ibid.* Pág. 95



respeto a la familia; inclinarnos al respeto al medio ambiente, a su cultura, a su identidad, rechazando toda forma de discriminación a sus personas o raza, resaltar su capacidad para vivir en paz, libertad, igualdad, fraternidad, solidaridad; el respeto y apoyo a sus semejantes; la tendencia natural a crear su propio criterio.

El Estado por su parte, promoverá la investigación científica integral, en un ambiente de disciplina democrática y de respeto en todos los centros de enseñanza tanto públicos como privados y desde la primaria hasta los estudios superiores universitarios.

Dentro de los sistemas inquisitivos más cerrados, se daba lugar a la presión psicológica, física, pedagógica y moral a niveles inhumanos y degradantes, pero ello ha sido superado en el sistema acusatorio.

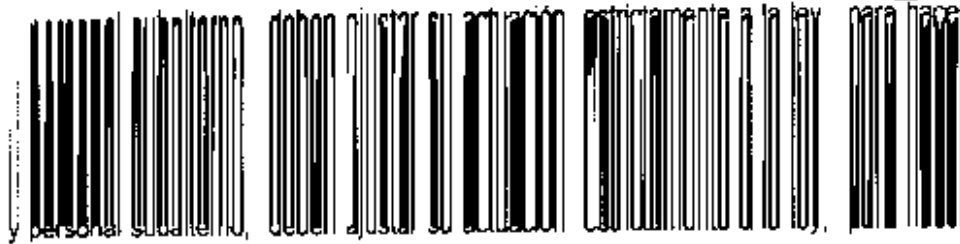
### 1.3. Marco Institucional.

El marco institucional adecuado, para la aplicación de un Derecho de menores, sobre bases del sistema acusatorio, debe de partir de la necesidad de un Estado democrático, de donde provenga un ordenamiento jurídico, cuya fuente principal sea la Constitución Política de la República, complementado con la incorporación al derecho interno, de tratados y convenciones sobre los derechos humanos, aceptados y ratificados por nuestro país, para así tener el marco adecuado para la promulgación de leyes y reglamentos idóneos, que apliquen y desarrollen esos mandatos contenidos en leyes supramas. Solo en este ambiente habrá un real principio de tutelaridad de los menores.

Pero tal vez lo más importante que hay que destacar, es el papel que deben jugar los operadores de justicia, ya que en la medida que desempeñen un cargo con mística de trabajo y vocación de servicio, en esa medida el marco institucional que resguarda el Derecho de Menores, funcionará en beneficio de esos menores.



Magistrados, Jueces, Fiscales, personal profesional y especializado, abogados



del Derecho de Menores, un ordenamiento jurídico vigente y positivo.

Como vimos líneas arriba, el Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la destitución como sanción, además de las otras que la ley prevé, la destitución de todo aquél funcionario, empleado público y de cualquier otra persona que trabaje para el Estado, que dé órdenes ilegales en perjuicio de los menores. La acción para perseguir esos delitos es imprescriptible.

El primer párrafo del Artículo 154 de la Constitución Política, claramente ordena: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella"<sup>8</sup>

Y el Artículo 156 de dicha ley suprema, indica: "Ningún funcionario y empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito".<sup>9</sup>

Las normas Constitucionales que hemos señalado, son verdaderamente garantías, que en el presente caso, buscan preservar la tutelaridad que el Estado debe de ejercer sobre los menores, tanto niños, niñas como adolescentes, pero ante todo busca hacer efectiva la legislación de menores.

Asimismo las disposiciones de la Constitución son complementadas por leyes y disposiciones internacionales, tal el caso del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobada el 17 de septiembre de 1979, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Guatemala la adoptó como parte de su legislación interna.

<sup>8</sup> Constitución Política de Guatemala, Ob. Cit: Art. 154 Pág. #45

<sup>9</sup> Ibid. Art. 156. Pág. #154



El Artículo 1, primer párrafo del citado código, estipula: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión"<sup>10</sup>

Por su parte, el Artículo 2 de ese cuerpo legal, nos hace énfasis en la responsabilidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, estableciendo que estos deben de respetar y proteger la dignidad humana, así como velar por que se respeten los derechos humanos de todas las personas.

La norma 5, de dicha ley, expresa: " Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley, podrá infringir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra, amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"<sup>11</sup>

Por último la norma 7 del código establece: "Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, no cometerán ningún acto de corrupción; también se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán"<sup>12</sup>

En otra ley internacional como lo es La Convención Americana para Derechos Humanos, encontramos en su Artículo 5 numeral cinco el siguiente enunciado que reza "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y

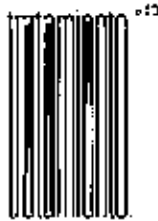
<sup>10</sup> Organización de Naciones Unidas. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Art. 1.Pág. #1

<sup>11</sup> Ibid. Art. 5.Pág. #2

<sup>12</sup> Ibid. Art. 7. Pág. #2



llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su



#### 1.4. La Convención sobre los Derechos del Niño.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, Guatemala suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, el día 26 de enero de 1990, la cual fue aprobada por el Congreso de la República, el día 10 de mayo de ese año.

Teresa Albánz Bartola, sobre esta convención nos dice: "La Convención tiene fuerza coercitiva, requiere una toma de decisión por parte de cada Estado que la suscriba y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones. Los derechos de los niños, recogidos en esta Convención, significan y representan el mínimo que toda sociedad debe de garantizar a sus niños y en el cual se dio el consenso de los redactores de todas las razas, credos y filiaciones políticas. La convención reconoce la especial vulnerabilidad del niño y recoge en un código único todas las normas y medidas de privilegio y de protección a favor de los niños, que los países firmantes convienen en adoptar e incorporar a sus leyes".<sup>14</sup>

Por su parte, el segundo considerando de la Convención es categórico al afirmar: "Que el niño debe de 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".<sup>15</sup>

Por nuestra parte, manifestamos que la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, esta Convención, por lo que fue loable el esfuerzo del Estado de Guatemala, suscribirla aproximadamente dos meses después

<sup>14</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aprobada en Guatemala en 1978. Art. 5. Pág. 3

<sup>15</sup> Albánz Bartola, Teresa. Los Derechos Humanos de la Niñez una prioridad mundial, Pág. 5.

<sup>16</sup> Convención sobre los Derechos del Niño. 2º Considerando Pág. 1



Si bien no se conoce mucho la Convención sobre los Derechos del Niño, en nuestro medio, un buen programa educacional logrará hacer que la sociedad la conozca y exija su cumplimiento.

La convención consta de 54 Artículos, divididos en tres partes, es decir que tiene una estructura sencilla, que permite un mejor entendimiento de la misma. Está complementada por la Convención de Ginebra de 1924, también denominada Declaración de los Derechos del Niño de 1959, dada por la Asamblea General de Naciones Unidas, por lo que puede afirmarse que la legislación internacional en materia de menores, es fuerte y de mucha influencia en los derechos Internos.

Dentro del articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño, encontramos las siguientes normas importantes: el Artículo 1 establece: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".<sup>16</sup>

El Artículo 3 numeral uno, estipula: "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 social del niño".<sup>17</sup>

Por su parte el Artículo 20 numeral uno, regula: "Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés, exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado".<sup>18</sup>

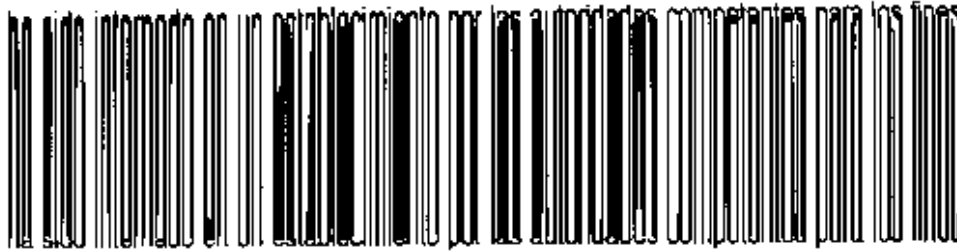
<sup>16</sup> Ibid. Art. 1. Pág. #2.

<sup>17</sup> Ibid. Art. 3. Pág. #3

<sup>18</sup> Ibid. Art. 20. Pág. #7



La norma 25, ordena: "Los Estados partes, reconocen los derechos del niño, que



de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación".<sup>19</sup>

El Artículo 28 numeral 1, ordena: "Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la educación, y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades de ese derecho, deberán en particular implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos".<sup>20</sup>

Dicho Artículo también fomenta la educación secundaria y la superior.

El Artículo 29 sienta las bases de la educación del niño, las cuales son: El desarrollo de su personalidad y capacidades; el respeto a los derechos humanos, respeto a sus padres, el respeto a su cultura y el medio ambiente, lo cual le dará la intención de vivir en una sociedad libre.

Asimismo el Artículo 37 literal d), claramente ordena: "Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada, a sí como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción".<sup>21</sup>

El Artículo 40, ordena a los Estados Partes, al respeto del debido proceso y una serie de garantías judiciales, para los menores que transgredan la ley penal; se le presumirá inocente, se le proporcionará asistencia jurídica e información inmediata,

<sup>19</sup> Ibid. Art. 25. Pág. #9

<sup>20</sup> Ibid. Art. 37. Pág. #11

<sup>21</sup> Convención sobre los derechos del niño, Ob. Cit. Pág. 15





habrá celeridad en la tramitación de su causa; no se obligará a declararse culpable; deben de aplicarse procedimientos desjudicializadores cuando procedieren.

Para finalizar el presente capítulo es necesario destacar que la convención cuenta con un comité y una infraestructura de apoyo internacional que le da coercibilidad para el cumplimiento de sus disposiciones, y que dicho instrumento, complementado con nuestro derecho interno, constituyen una alternativa viable, para una real y efectiva protección de la niñez y de la adolescencia.





## CAPÍTULO II.

### 2. Del Sistema Inquisitivo al Acusatorio en materia de Menores.

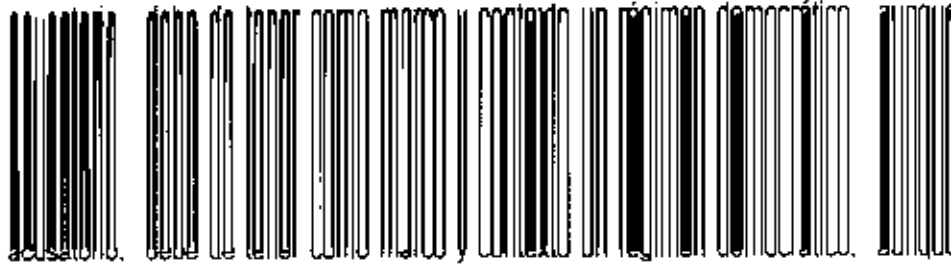
Al igual que en el Derecho Procesal Penal, aplicado a los adultos, en donde hubo una profunda transformación de la justicia penal adjetiva, ya que se pasó de un proceso penal burocrático, semisecreto, en donde el juez investigaba y juzgaba a la vez y en donde se daban graves violaciones a los Derechos Humanos, a un proceso penal democrático, oral, sencillo, con principios generales y específicos defensores de derechos fundamentales, lo mismo ha pasado en el derecho de menores.

Las leyes anacrónicas en nuestro país, estuvieron influenciadas por el sistema inquisitivo y las modernas por el sistema acusatorio, siendo las diferencias notables. El abogado y jurista guatemalteco: Cesar Ricardo Barrientos Pellecer, al respecto nos ilustra así: "El inquisitivo ( que hemos abandonado con la desaparición del derecho histórico, semisecreto y escrito, contenido en el Decreto 52-73 del Congreso de la República que corresponde a una política autoritaria, subterránea, con un Estado que actúa al margen de la ley, con jueces con una caduca e incapacitada estructura de investigación y un Ministerio Público ineficiente). El Acusatorio ( al que hemos ingresado con el nuevo Código Procesal Penal, garantista, oral, y público) coherente con el ideal republicano-democrático y por lo mismo con una política criminal atinente a un Estado de Derecho, con la investigación a cargo del Ministerio Público y un poder judicial independiente y eficaz. Este sistema constituye una verdadera conquista social que implica obligar al Estado invertir en la persecución y sanción de los delitos y en la rehabilitación de delinquentes".<sup>22</sup>

El conocedor de las leyes guatemaltecas notará de inmediato la gran similitud que también tuvo que pasar la justicia de menores, a través de una transformación profunda que dio lugar a una transición del sistema inquisitivo al acusatorio.

<sup>22</sup> Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo, *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, Pág. # 23.

De lo anterior, cabe destacar un factor importante, como lo es que el sistema



sea con un incipiente Estado de Derecho, pero que permita tener leyes defensoras de derechos humanos, tanto de adultos como de los menores, principalmente de estos últimos, que son prácticamente el futuro del país y que merecen un futuro mejor que el nuestro.

En otra de sus obras, el jurista César Ricardo Barrientos Pellecer, aborda este tema diciendo: "El proceso de apertura democrático de Guatemala, se inicia formalmente, con la vigencia de la Constitución Política decretada el 31 de mayo de 1985. Dicho documento marca, también la incorporación al país de las corrientes filosóficas modernas del derecho y, por tanto la ponderación del formalismo y el positivismo jurídico".<sup>23</sup>

Más adelante el citado autor, afirma: "Uno de los requisitos básicos de toda democracia representativa es el cumplimiento del derecho, que es el instrumento principal del cambio social por medio del cual el Estado interviene para transformar la realidad de acuerdo a las metas obtenidas y objetivos trazados por la Constitución. Pero la democracia es dinámica, ya que los pueblos crean y enriquecen constantemente valores que profundizan la libertad y la existencia armónica, por lo que estos no pueden ni deben sacralizarse ni dogmatizarse. De ser así, la Democracia Formal puede anular, obstaculizar y hasta desvirtuar la Democracia Real".<sup>24</sup>

De hecho, esto es lo que ha sucedido y sucede aún en el país, tenemos una gran Constitución y una serie de tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, aceptados y ratificados, así como leyes ordinarias bien dotadas y estructuradas, pero desafortunadamente los poderes facticos, y otros grandes flagelos sociales, impiden el predominio definitivo de la democracia real, de acuerdo a los medios constitucionales. Solo un régimen de derecho fuerte, permitirá la consolidación del

<sup>23</sup> Barrientos Pellecer, César Ricardo. *Derecho y Democracia*. Pág. # 37

<sup>24</sup> *Ibid.* Pág. #38



sistema acusatorio en la justicia de menores, lo cual no ha sido nada fácil por las razones apuntadas.

Con el sistema acusatorio, como base en el actual Derecho de Menores, Guatemala dio un gran paso. Existen tribunales y salas de apelaciones especializadas, el tratamiento es integral para niños y adolescentes; el Ministerio Público investiga bajo el principio de objetividad y el control jurisdiccional está a cargo de un Poder Judicial cada vez más compenetrado, en entender que el Derecho de Menores, es tutelar de los mismos y de tener siempre a niños y adolescentes como sujetos de derechos.

La entrada del sistema acusatorio, fue un proceso lento, pero que finalmente cobro vigencia, a pesar de la tenaz oposición de los enemigos de la Democracia y los partidarios de los sistemas inquisitivos más cerrados, que como ya vimos son propios de estados totalitarios.

Sin duda, la puerta de ingreso ha sido la convención sobre Derechos del Niño, la cual analizamos en el capítulo anterior de este trabajo de tesis.

Hablando de la protección internacional de los derechos de la niñez, la misma ha proyectado los criterios siguientes: de que los Derechos de los niños, son también Derechos humanos; que el Derecho de menores, debe de ser motivo de interés para parlamentarios y gobernantes; la importancia de la transición de una Declaración a una Convención sobre los Derechos del niño.

Asimismo, son auténticos principios rectores, los que propugnan sobre el interés superior del niño; la supervivencia y su desarrollo; la preservación de su identidad, la opinión del niño; su salud; su educación, así como su acceso a la justicia.

En nuestro medio, desafortunadamente, no es muy conocida por la población, la Convención sobre los Derechos del Niño, pero esperamos que el Estado adopte los mecanismos idóneos, para publicitarla.

Por otra parte existe un movimiento actual, sobre los niños y adolescentes<sup>24</sup> que

permanece en las poblaciones indígenas y otros grupos minoritarios, y que incluso han sido afectados por conflictos armados internos, que han sido fuente de violación a sus derechos humanos.

El movimiento anterior citado, ha sido fundamental, para que en nuestro país, se haya modernizado la justicia de menores. El experto en derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el guatemalteco Marco Antonio Sagastume Gemmell, sobre el tema expresa: "La educación en esta línea es vital, pero es necesario indicar que la niñez no posee la totalidad de los derechos humanos que debe de gozar un adulto. Citando un ejemplo, diremos que no poseen los derechos políticos de elegir y ser electos. Podríamos agregar el derecho a contraer matrimonio y tantos aspectos más. Esto nos indica que la niñez por su vulnerabilidad necesita de una atención especial. La presente ponencia se referirá al desarrollo internacional de los derechos de la niñez, las declaraciones que se han aprobado y con especial interés destacaremos la Convención sobre Derechos del Niño, que significa la primera piedra jurídica específica en la construcción de la protección de nuestros menores".<sup>25</sup>

Más adelante el experto indica algo muy importante: "Si se encuentra que el texto está bañado de ternura, se debe a que considero que todo tratamiento sobre la niñez debe de basarse en el amor y la comprensión necesaria para crecer como ciudadano responsable de poder brindar en el futuro esos mismos sentimientos a las futuras generaciones".<sup>26</sup>

También el experto resalta: "Estoy convencido por mi experiencia en el ámbito educativo infantil que la niñez posee una capacidad creadora ilimitada y una capacidad de asimilación maravillosa en lo que se refiere a los derechos humanos y las libertades fundamentales. De esta manera, cuando menciono la Convención sobre los Derechos del Niño, me refiero a un conjunto de normas jurídicas internacionales que

<sup>24</sup> Sagastume Gemmell, Marco Antonio., *La protección internacional de los Derechos de la Niñez*, Pág. 67

<sup>26</sup> *Ibid.*, Pág. 69



protegen tanto a las niñas como a los niños. Aprendí gracias a la niñez, que cuando los adultos decimos: Los niños, pretendemos incluir a las niñas, pero al estar con ellos y ellas y decimos únicamente niños dejamos al margen a las niñas. De esta forma, debemos de empezar a respetar el pensamiento infantil y protegerlo con especial vehemencia".<sup>27</sup>

Amor y evolución espiritual constante, son verbos rectoras para humanizar al máximo el Derecho de Menores.

## 2.1 Resabios del Decreto Legislativo número 78-79.

Tuvo una vigencia aproximada de 13 años, a pesar de que pregonaba y regulaba el juicio oral, el mismo era limitadísimo y era absorbido inclementemente por la burocracia escrita.

Este código formalmente era democrático, pero en la realidad no era más que un cuerpo legal inquisitivo, atenuado, si se quiere, pero inquisitivo por naturaleza, lo cual significó un atraso en un tratamiento justo pero ante todo respetuoso de los derechos inalienables de los niños y niñas de nuestro país.

A continuación, realizaremos un análisis de los cuatro considerandos, del citado código.

El primer considerando decía: "Que la familia y la niñez requieren especial protección y orientación por parte del Estado, las instituciones privadas de bienestar social y de la comunidad en general".<sup>28</sup>

Este considerando, ordenaba al Estado la protección y orientación de la familia y la niñez y pretendía incorporar a este proceso, a la comunidad y entidades privadas

<sup>27</sup> Ibid, Pág. 79.

<sup>28</sup> Código de Menores. Decreto número 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, primer considerando  
Pag. 91



afines, pero en todo el tiempo que estuvo vigente dicho código, jamás pudo lograr ~~tan~~

los objetivos en virtud de que el proceso de menores siguió siendo por excelencia

escrito, y la poca oralidad de las audiencias era desvirtuada por una serie de deficiencias cuya génesis era sin duda el sistema inquisitivo.

El segundo considerando, expresaba: "Que la protección integral de la familia compromete a la participación del sector público, las organizaciones comunales, las instituciones privadas de bienestar social y la sociedad en su conjunto".<sup>29</sup>

Dicho considerando, se proyectaba a la participación de las organizaciones comunales, buscando llegar a todos los rincones del país, incorporándolas a las políticas estatales, de las instituciones estatales, de las instituciones privadas de bienestar social y la sociedad en su conjunto.

Ya en el tercer considerando encontramos lo siguiente: "Que el Artículo 87 de la Constitución de la República, establece que el Estado velará por la salud física, mental y moral de los menores de edad, dictará leyes y creará las instituciones necesarias para su protección y educación".<sup>30</sup>

Se refiere a la Constitución de 1965, la cual estaba estructurada con base a un contexto general de contrainsurgencia, debido al conflicto armado interno que por 36 años tuvo lugar en nuestro país.

Ante tales circunstancias, era difícil que el Estado, le diera importancia al tratamiento de los menores, al contrario en muchas ocasiones fueron reprimidos niños y jóvenes, principalmente los pertenecientes a comunidades indígenas.

Finalmente, el cuarto considerando, rezaba. "Que es conveniente integrar a los menores de edad dentro de una legislación que constituya un instrumento de promoción

<sup>29</sup> Ibid, segundo considerando. Pág. #1

<sup>30</sup> Ibid, tercer considerando. Pág. #1





social y humana y que contenga las normas que le den agilidad y rapidez, desvirtuar su carácter eminentemente social y tutelar".<sup>31</sup>

Al igual que los otros considerandos, este no habla de la oralidad del proceso: no le da naturaleza de ser garante de la realidad y otros principios generales y especiales propios del sistema acusatorio y lo de ser un proceso ágil y rápido, no es más que lirismo.

Este código de menores, contaba con 56 Artículos, varios títulos y capítulos, que regulaban la aplicabilidad; ámbito de protección; minoridad; la protección del menor en situación irregular; los organismos de protección a los menores; la jurisdicción de menores; el proceso de menores. Sobre este último es importante señalar el primer párrafo del Artículo 29, el cual estipulaba: "Todas las actuaciones del proceso de menores se efectuarán oralmente, extendiéndose por escrito el relato de la audiencia".<sup>32</sup>

En síntesis, el derecho y la justicia de menores, bajo el Decreto Legislativo 78-79, no ayudó a superar la crisis de ambos, sencillamente por estar influenciado por el sistema inquisitivo, lo cual lo hizo ajeno a las necesidades de la niñez y adolescencia.

La inoperancia fue total y no solo fue responsabilidad del Estado, sino también de todos los sectores sociales, que no supieron exigir dentro del marco legal, que durante el tiempo que dicha ley se mantuvo en vigencia fuera positiva para los intereses de la niñez y adolescencia.

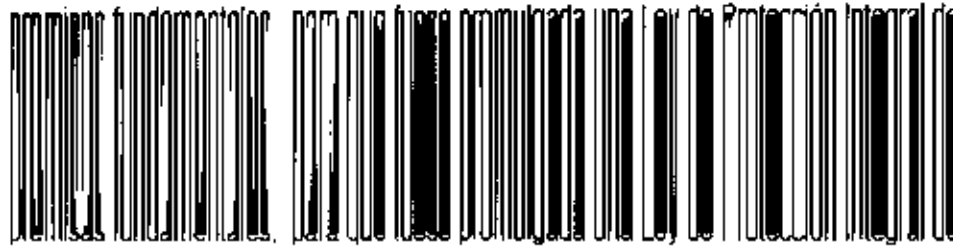
Pero como vimos en el capítulo anterior de este trabajo, cuando la Convención sobre los Derechos del Niño, pasó a ser parte de nuestra ley interna, junto a la Constitución Política de 1985, se sentaron las bases para una transformación total del derecho y la justicia en el ramo de menores.

<sup>31</sup> Ibid, cuarto considerando. Pág. #2

<sup>32</sup> Código de Menores Decreto 78-79 Ob. Cit. Art. 29, Pág. # 6



Por ello Democracia, Estado de Derecho y respeto a Derechos Humanos, son



la Niñez y Adolescencia.

## 2.2 Nueva Ley de Menores Decreto 27-2003 del Congreso de la República.

Antes de la llegada de esta ley, el Congreso de la República, promulgó un código denominado de la niñez y juventud, contenido en el Decreto 78-96, pero que nunca entró en vigencia, por la férrea oposición de sectores interesados en que el cambio no fuera tan profundo. Pero el nuevo rumbo del Derecho Comparado en materia de menores, y el buen juicio de sectores sociales internos, así como del foro jurídico guatemalteco, hicieron que finalmente el Congreso de la República, promulgara el Decreto 27-2003, el cual contiene el código de menores vigente, denominado Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que si bien no trae la poderosa descentralización del Estado en materia de menores, que pretendió implementarse en el código que nunca entró en vigencia, se recogió los adelantos del Sistema Acusatorio relacionado a los menores, y por ende se institucionalizó el proceso democrático de los menores, en donde se determina que existe un contexto fuerte de defensa de los derechos humanos de niños, niñas y adolescente.

A continuación vamos a realizar un análisis de los cuatro considerandos del Decreto Legislativo 27-2003, con el fin de poder observar, las diferencias abismales existentes entre los sistemas inquisitivo y acusatorio.

El primer considerando afirma: "Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal".<sup>33</sup>

Se determina de inmediato, que el legislador ha partido de nuestra Constitución Política vigente, misma que es de corte humanista, es por ello que hace énfasis en los

<sup>33</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Primer considerando. Pág. # 1



deberes del Estado, resaltando que con relación a la niñez y adolescencia, protegerá su salud física, mental y moral.

También hay obligación del Estado, de regular la conducta de los adolescentes que violen la ley penal.

Dicho considerando se relaciona directamente con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República, que señala algunos de los deberes del Estado. Sobre esto la Corte de Constitucionalidad, ha dicho lo siguiente: "Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe de adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales. (Gaceta No. 1, página No. 3, expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86)".<sup>34</sup>

Lo afirmado por el alto tribunal constitucional, es ya jurisprudencia sentada, por lo que debe ser observada por los tribunales constitucionales a quos y los tribunales del fuero común, al haber tres fallos contestes en el mismo sentido.

Referente al segundo considerando, el mismo dice así: "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 adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley, para proveer a los distintos órganos del Estado y la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones a favor de tan importante sector social, conforme lo establece la Constitución Política de la República y los tratados, convenios.

<sup>34</sup> Constitución Política de la República de Guatemala (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad)  
Pag. 17



pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por



Tajantemente afirma este segundo considerando, que el código de menores derogado, ya no respondía a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y adolescencia. Asimismo, cuando habla de una transformación profunda, está hablando del paso del sistema inquisitivo al acusatorio y de una cierta descentralización administrativa del Estado en esta materia, y de que todas las políticas y acciones serán conforme a la Carta Magna, y los tratados aceptados por nuestro país sobre derechos inalienables.

La Corte de Constitucionalidad, sobre los derechos humanos ha sostenido: "Nuestra Constitución agrupa los derechos humanos dentro del título II de la misma, pero claramente se distingue que en el capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales. Figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el capítulo II denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico-sociales –culturales. Los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos del Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva. Gaceta No. 8, página No. 184, expediente No. 87-88, sentencia 26-05-88".<sup>35</sup>

Seguidamente el tercer considerando, afirma: "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".<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ob. Cit, segundo considerando Pág. 1.

<sup>36</sup> Constitución Política de la República de Guatemala, Ob. Cit, pág. 18

<sup>37</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ob. Cit, Pág. 2



Lo anterior quiere decir, que la niñez y adolescencia necesitan un desarrollo integral y al afirmar la necesidad, de adecuar la realidad jurídica a la normativa y doctrina internacional sobre la niñez y la adolescencia, se refiere principalmente a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959; Las resoluciones de Naciones Unidas sobre el tema de la niñez, así como de todas aquellas normas, contenidas en los diferentes tratados sobre derechos humanos, que sean parte de nuestro derecho interno.

Por último, el cuarto considerando, estipula: "Que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre 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".<sup>38</sup>

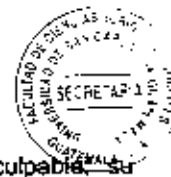
Lo anterior significa que la convención solicita un régimen democrático, para que el tratamiento de la niñez y adolescencia, sea de respeto a sus derechos fundamentales. Ya que en un Estado totalitario o neofascista militarista, difícilmente hubiese suscrito y menos aprobar y observar los mandatos de la referida convención.

La convención también trae principios orgánicos como el respeto al debido proceso, a través de determinadas normas, como por ejemplo el Artículo 40 que garantiza la presunción de inocencia, la cual es una presunción iuris tantum, que solo puede ser destruida a través de prueba contundente y eficaz en contra de niños y adolescentes.

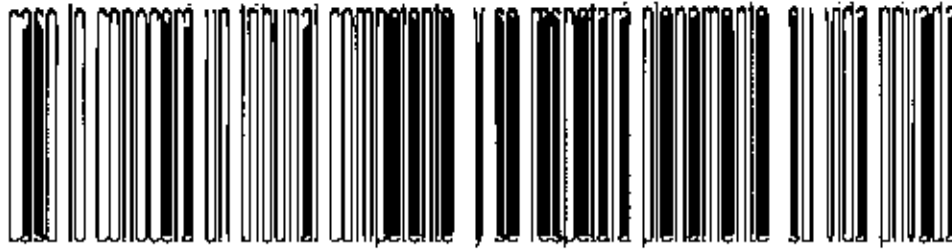
Otro principio importante de la referida convención, es que será informado el menor o sus padres de los hechos que se le imputen, a sí como de sus derechos, tales

---

<sup>38</sup> Ibid, Pág. 2



como informarle que tiene derecho a un defensor. Tampoco se declarará culpable su



durante todo el trámite del procedimiento. Si necesitare un intérprete se le proporcionará sin demora.

Es de gran importancia mencionar que ningún niño será privado de su libertad de una manera ilegal o arbitraria.

Cuando en la Convención se establece, que el niño tendrá derecho a un defensor, claramente garantiza sus derechos de defensa, ya que el defensor podrá accionar en su favor, promoviendo actos, acciones y recursos, para que el caso sea resuelto con la debida justicia.

Con respecto a la estructura que presenta el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el mismo, cuenta con 265 Artículos de contenido y 17 Artículos transitorios, que hacen un total de 282 normas que promueven la protección integral de la niñez y adolescencia.

El contenido de la referida ley, es el siguiente: El capítulo I del título I, contiene disposiciones generales, como el objeto de la ley, la definición de niñez y adolescencia, la ubicación de los menores como sujetos de derecho y el principio de tutelaridad.

En el título II capítulo I, se puede observar que su contenido consiste en una importante regulación de Derechos Humanos; en el capítulo II se norman los Derechos Sociales, que abarca lo referente a un nivel de vida adecuado y la salud, la educación, cultura, deporte y recreación; protección cuando haya discapacidad; protección contra los delitos de grave impacto social como el secuestro, trata de personas y narcotráfico, entre otras; protección contra el maltrato y abuso sexual.

Dentro del título III, se regulan los deberes de los niños, niñas y adolescentes.



El título IV, norma lo relativo a los adolescentes trabajadores. Y el título V trata sobre las disposiciones especiales.

Seguidamente viene el libro II, el cual regula los organismos de protección integral.

Posteriormente, se contemplan las normas procesales, la jurisdicción y la competencia, así como el proceso democrático para la niñez y el proceso para los adolescentes en conflictos con la ley penal. En ambos hay especial protección de los derechos y garantías fundamentales, así como la observancia del debido proceso.

Llama poderosamente la atención que la ley, trae expresamente regulados principios generales y especiales, cuya base de influencia la encontramos en el sistema acusatorio, y se relaciona principalmente con los adolescentes.

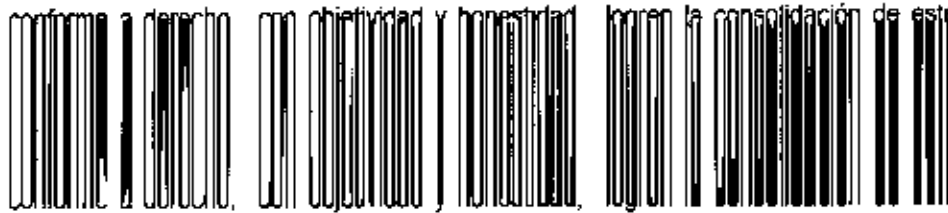
Acá podemos citar, el derecho a la igualdad; el principio de justicia especializada; legalidad, lesividad, presunción de inocencia, debido proceso, principio de interés superior, defensa, contradictorio, proporcionalidad.

Después vienen estipulaciones precisas, sobre los sujetos procesales y las funciones del Ministerio Público: luego está todo lo relacionado a los procedimientos de los adolescentes; las medidas de coerción; destacan también las medidas de terminación anticipada del proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el capítulo V establece la flagrancia; la fase preparatoria; la fase del juicio; los recursos; y las sanciones socio-educativas, así como su ejecución.

En síntesis, la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Cumple en gran medida con los mandatos Constitucionales y con la legislación internacional relativa a la protección de los menores, principalmente con la Convención sobre los Derechos del Niño.



Ojalá, que los operadores de la justicia especializada de menores, con un actuar



instrumento legal.

El Problema de la desintegración familiar, la injusticia social, la impunidad, el crimen organizado y la corrupción, hacen proliferar las actitudes en los niños y adolescentes en transgredir la ley, así también son las causas fundamentales para la conformación de pandillas juveniles, por tal razón, es indispensable que los operadores de justicia y todos los sujetos que intervengan en la aplicación de esta ley en un proceso juvenil, lo hagan de una forma positiva y apegados a derecho, que no se quede en letra muerta, ya que ello impide la consolidación del Estado de Derecho.

### 2.3. Bases Para una transformación integral.

Tres son las bases fundamentales, para lograr una real y efectiva transformación de la justicia de menores, siendo ellas: Un Organismo Judicial fuerte; un Ministerio Público realmente autónomo y la incorporación de la sociedad a las políticas diseñadas por el Estado.

Sobre un Organismo Judicial fuerte, el abogado: Cesar Barrientos Pellecer, afirma: "Actualmente el Organismo Judicial está llamado a participar en la toma de decisiones fundamentales del Estado; debe ser a través del ejercicio de sus funciones, un elemento que limite la actuación de los organismos estatales a los marcos establecidos por la ley, adquiriendo así un carácter de verdadero poder".<sup>39</sup>

Más adelante el citado abogado dice: "La figura y papel del juez es de gran trascendencia, no solo sirve de intermediario entre la coerción y la justicia, sino es el que en los casos concretos le da vida a los principios y preceptos normativos y ratifica los objetivos sociales colectivos, homologados por los organismos que gozan de representatividad democrática, con lo cual provoca en el ciudadano confianza plena en las instituciones y en las leyes y por lo tanto ratifica el valor de la participación

<sup>39</sup> Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. *Propuesta a la sociedad guatemalteca para mejorar el sistema de justicia* Pág. 13.





ciudadana a través de las vías legales y mecanismos de presentación de solicitudes y solución de conflictos”.<sup>40</sup>

Por nuestra parte, consideramos que un Organismo Judicial, independiente y eficaz, es requisito sine qua non, que exige el sistema acusatorio tanto en el proceso penal para adultos, como en los procesos para la niñez y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Sobre el Ministerio Público, la abogada guatemalteca: Gladis Yolanda Albeño Ovando, nos ilustra: “Al igual que la Carta Magna, la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, la cual como se indicó en los antecedentes históricos también desarrolla el principio de legalidad al definir al Ministerio Público como: una institución con funciones autónomas”.<sup>41</sup>

El Ministerio Público, juega un rol vital ya sea en los sistemas acusatorios puros o en los mixtos, ya que es el único facultado para ejercer la acción penal pública, actúa como contralor de la legalidad y es el auxiliar de la administración pública y de los tribunales de justicia, resaltando también su autonomía, que como en el caso guatemalteco, la misma proviene por mandato constitucional.

La tercera base, es la incorporación de la sociedad a las políticas que el Estado impulse, para mejorar la justicia de menores y que las sanciones que se impongan a la niñez y a los adolescentes, sea de naturaleza socio-educativa.

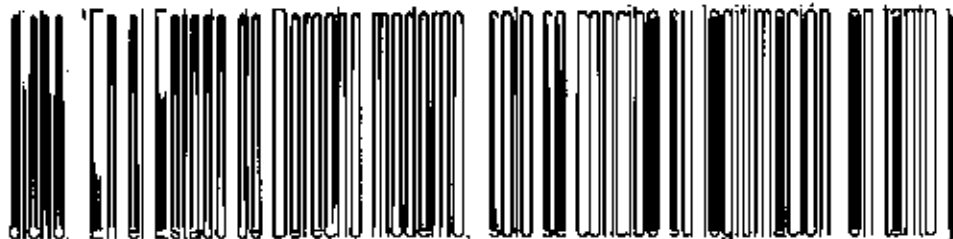
Entrar en conflicto con la ley penal, por parte de los menores de edad, socava el Estado de Derecho, es por ello que el interés en erradicar dicha transgresión, debe de ser de todos los sectores sociales del país y no exclusivamente del ente estatal.

<sup>40</sup> Ibid. Pág. 16

<sup>41</sup> Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho Procesal Penal**, Pág. 87.



Abordando esta base, el Centro de apoyo al Estado de Derecho (CREA),<sup>42</sup> ha



en cuanto se presente como respetuoso de los derechos humanos y garantías individuales, que alcancen su máximo esplendor en el proceso penal seguido en contra de los ciudadanos integrantes de la comunidad jurídicamente organizada en ese estado de derecho. Y, claro está, que si una nota es caracterizante y común a los actos de gobierno en general y al proceso penal en particular, es que tanto el proceso como los actos de gobierno sean públicos, como la forma de conocimiento y control por parte de la ciudadanía, de como los órganos predispuestos para la prestación del servicio público de administración de justicia llevan a cabo sus funciones específicas.<sup>42</sup>

La exposición del Centro de Apoyo al Estado de Derecho, es oportuna, ya que destaca el conocimiento y control que la sociedad debe de ejercer sobre el papel del gobierno y de todo el Estado en sí, a lo que no escapa la justicia.

Ya para finalizar el segundo capítulo del presente trabajo, podemos afirmar con base a lo expuesto, que si existe, aunque por ahora solo formalmente, una correcta interrelación entre nuestra Constitución Política, la Convención sobre Derechos del Niño, con el Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Ya que tanto nuestro texto constitucional, está influenciado por las corrientes humanistas, como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Integral citada, por el sistema acusatorio, y todos propugnan por la defensa y respeto de los Derechos Humanos de la niñez y adolescencia.

El contexto anterior es sólido, pero es necesario que alcance su desarrollo real, es decir que sea una ley vigente y positiva a la vez y no solo un conjunto de disposiciones que no puedan llevarse a cabo en la realidad, tal y como ha sucedido con muchos otros instrumentos legales, en la historia jurídica de nuestro país.

<sup>42</sup> Centro de Apoyo al Estado de derecho (CREA). Boletín año 2 No. 4 Guatemala, abril de 1996. Pág. # 8



Con la Constitución Política de la República que se encuentra vigente desde el año de 1985, los Tratados aceptados y ratificados por Guatemala, la Convención de los Derechos Humanos y la Ley Integral de Protección de la Niñez y Adolescentes, nuestro país ha sentado las premisas para una profunda transformación del Derecho y la Justicia de menores, ya le tocará al Estado y la sociedad, hacer viable un tratamiento de menores basado en el respeto de sus derechos inalienables.





### CAPÍTULO III

#### 3. El Nuevo Contexto en la Justicia de Menores.

La Constitución Política de la República; La Convención sobre los Derechos del Niño; Tratados aceptados y ratificados por nuestro país y el Decreto Legislativo 27-2003, influenciados por el sistema acusatorio, conforman como un todo el nuevo contexto en la justicia guatemalteca de menores. Existe una justicia especializada, con su competencia y jurisdicción bien definida, un Ministerio Público fuerte y un servicio de Defensa Pública, en los ramos de la niñez y adolescencia.

El interés superior del niño, ya cuenta con una sólida infraestructura capaz de hacerlo realidad, y ello se logrará en la medida que los operadores de esta rama de justicia, estén compenetrados y entendidos de los nuevos principios que la sustentan.

Sin duda, es el Estado el primer llamado en la construcción de este nuevo contexto, pero eso sí, con el apoyo decidido de todos los sectores que conforman la sociedad.

Las reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la justicia de menores, también conocidas como las reglas de Beijing, Establecen: "1.1 Los Estados miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de la familia".<sup>43</sup>

Dicha regla, llama al Estado en primer término, a promover ese cambio profundo de contexto, del que hemos venido citando.

Estas reglas más adelante rezan: "1.2. Los Estados miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad.

<sup>43</sup> Procurador de los Derechos Humanos. *Doctrina de protección integral para la niñez y juventud*, Pag. # 4.



fomentando durante el periodo de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más

axento del delito y delincuencia posible”.<sup>44</sup>

Como se observa en el análisis anterior, las reglas de Beijing, son claras y contundentes en el papel a jugar por parte del Estado, pero en la regla transcrita, también menciona a la comunidad, indicando que también debe de tener una capacidad de recepción, y estar conciente del tratamiento especial de los menores.

En Guatemala la infraestructura institucional relacionada a los menores, la encontramos en el Ministerio Público; los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; la Procuraduría de los Derechos Humanos y las comisiones que se puedan crear a nivel de los tres poderes del Estado guatemalteco.

La oficina de Derechos Humanos del Arzobispado (ODHA), al respecto dice: “En cuanto a la protección que ofrece el Estado a la niñez y juventud, esto se realiza a través de: La Sección de Menores de la PGN. Tiene a su cargo la tutela de los derechos de la niñez y juventud; entre las acciones que se realizan a favor están: La constatación de casos delictivos contra su integridad y consecuente rescate de las víctimas”.<sup>45</sup>

Por mandato del Artículo 252 de nuestra actual Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación, es la representante del Estado de Guatemala, y tiene funciones de asesoría de consultoría a todas sus dependencias, entidades e instituciones que lo conforman.

Ya con el anterior preámbulo, podemos entrar a desarrollar, los incisos que conforman el presente capítulo.

<sup>44</sup> Ibid. Pág. 6.

<sup>45</sup> Convención de los Derechos del Niño. Oñ. Cit; Pág. 17



### 3.1. Definición de Niñez y Adolescencia.

El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Establece: "DEFINICION DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña 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".<sup>46</sup>

Definitivamente el avance que la ley guatemalteca, hace de la definición de niñez y adolescencia, es notable, y guarda congruencia con el Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, porque la separación es por edad, lo cual en nuestro país, tiene procedimientos específicos, tanto para niños como para adolescentes en conflicto con la ley penal.

Asimismo, es necesario indicar, que en Guatemala, lo relativo a la concepción, está relacionado con la personalidad, y el fundamento legal, lo encontramos en el Artículo 1 del Decreto 106, Código Civil, el cual expresa: " La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, el que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad".<sup>47</sup>

Ahora, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad, que en nuestro país se adquiere a los 18 años, pero el Código Civil, advierte en el último párrafo del Artículo 8: "Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley".<sup>48</sup> Estos actos se refieren a determinadas relaciones laborales; capacidad para ser testigo (Art. 213 del CPP); en la adolescente para contraer matrimonio, no así en el varón por citar algunos.

<sup>46</sup> Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 2 Pág. 103

<sup>47</sup> Código Civil. Decreto 106, del Jefe de Gobierno de Guatemala. Art. 1 Pág. # 11

<sup>48</sup> Ibid. Art. 8 Pág. #12

Por lo expuesto, es que tanto la doctrina moderna como el actual **Derecho**

**comparado, unánimemente ubican como un Derecho Humano y su protección como**

garantía procesal, el derecho a la vida de los niños, niñas y adolescentes, y ordenan al Estado a garantizarles la supervisión, desarrollo integral, seguridad y todo tipo de protección que garanticen una evolución idónea en los aspectos físicos, mentales, espirituales, sociales y educativos, en la inteligencia de tenerlos por defendidos desde su concepción.

Su adecuada definición de la niñez y adolescencia, los hace objeto de la ley: sujetos a derechos y deberes; los deberes que el Estado debe de cumplir y la tutelaridad, la cual veremos más adelante.

El interés superior del niño, es una Garantía que también abarca al adolescente.

### 3.2. El menor como sujeto de Derecho en una Democracia.

La Democracia, es el sistema de vida que más se acerca al ideal de convivencia social entre los hombres. La Ciencia Política y la Sociología, la han definido como un gobierno del pueblo.

El diccionario cumbre de la lengua española, al respecto la define así: "Sistema político basado en la intervención del pueblo en el gobierno, mediante elecciones universales".<sup>49</sup>

Democracia y Estado de Derecho, se conjugan y promueven la defensa de los derechos humanos, y en el caso de los menores, busca que la justicia de menores sea tutelar y coadyuve en su desarrollo integral.

Las Trabajadoras Sociales Guatemaltecas: Nora Ávila Marroquín y Ada Mazanegos, sobre el tema señalan: "Parte importante de la sociedad son los infantes y

<sup>49</sup> Diccionario Cumbre de la lengua española, Pág. 175





estos necesitan una atención especial y justicia, ser vistos como personas vulnerables con oportunidad de vivir una niñez en paz, gozando de los derechos humanos específicos\*.<sup>50</sup>

Dentro de una Democracia real y un Estado de Derecho, la niñez y adolescencia contarán con las leyes específicas que protegen sus derechos fundamentales e inalienables, así como una gama de derechos sociales, un digno nivel de vida; condiciones óptimas para la lactancia materna; un buen sistema de salud y educación; protección contra el maltrato; acceso a la cultura el deporte y la recreación; protección contra las drogas y el crimen organizado; protección para los discapacitados; protección contra el abuso sexual; protección a los niños, niñas y adolescentes trabajadores; creación de organismos protectores de sus derechos y acceso a una justicia pronta y cumplida y a un proceso democrático.

El Derecho de menores dentro de un régimen democrático, es una verdadera conquista social, es un vivero de niñas, niños y adolescentes que años más tarde dirigirán los destinos de nuestro país, de ello deviene su protección eficaz.

La doctrina actual y los códigos modernos, han fijado su posición. Actualmente existe una polémica sobre la cuestión de este límite de edad, aunque el problema de dicho límite de edad no reside en sí mismo, sino en el tratamiento que debe darse antes y después de traspasarlo a los menores y jóvenes delincuentes. Los códigos modernos suelen distinguir tres periodos, menor de edad, edad juvenil y edad adulta. La aplicación de la ley comienza, en estos sistemas, en la edad juvenil, hoy ha permitido acuñar la expresión derecho penal de jóvenes.

Es por eso que líneas arriba se dijo que el Decreto Legislativo 27-2003, no rñe con la Convención de los Derechos del Niño, que determina que es niño todo menor

---

\* Ávila Marroquín, Nora Elizabeth y Mazariegos Calderón, Ana Esmeralda. **Derechos del infante huérfano y el papel del Trabajador Social**, Pág. 35



De 18 años, lo que interesa es el tratamiento que se les dará tanto a la niñez como a

la adolescencia.

Nuestro código dogmáticamente trae disposiciones comunes en alto grado, pero definitivamente integra en su parte adjetiva, procedimientos diferentes, tanto para el niño y la niña como para los adolescentes.

El nuevo derecho penal de los jóvenes, ha hecho su aporte en la legislación guatemalteca, y es por ello que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, incorpora en sus Artículos 132 al 265 inclusive, disposiciones expresas para los adolescentes en conflicto con la ley penal, destacando lo atinente a: Sus derechos y garantías dentro del proceso; los órganos y sujetos que intervienen en el proceso; procedimientos; medidas de coerción; formas de terminación anticipada del proceso; la flagrancia; fase preparatoria, fase del juicio; prescripción; recursos; sanciones socioeducativas y la ejecución y control de sanciones.

Por esto es acertado decir que nuestra actual legislación relativa a la niñez y adolescencia, es en base a los adelantos de la doctrina moderna.

Es evidente entonces, que un Estado democrático, es garantía del derecho y justicia de menores, y es a través del mismo donde se refleja un verdadero sistema acusatorio.

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, trae disposiciones expresas, relativas al menor como sujeto de derecho en una democracia. Así tenemos el Artículo 17 numerales 1 y 5. El primero estipula: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y deber ser protegida por la sociedad y el Estado".<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José Costa Rica) Art. 17 Pág. 7



El numeral segundo nos dice: "La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo".<sup>52</sup>

Es importante también mencionar el Artículo 19 del mencionado instrumento internacional, el cual establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".<sup>53</sup>

De todo el Artículo transitorio, interpretado en su conjunto, se deduce y se tiene claro, que el pacto de San José, recoge los adelantos de la doctrina moderna y el derecho comparado desarrollado, al involucrar a la familia, al Estado y a la sociedad, en la protección de los menores, lo que los hace sujetos de derecho a nivel comunitario.

Definitivamente, la Comunidad Internacional y las Naciones Unidas, han entendido la importancia de promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, y de tenerlos como sujetos de un interés superior. Son vistos ahora con sentido futurista.

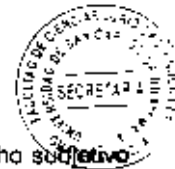
En los regímenes totalitarios como el Fascismo, el Nacional Socialismo, el Falangismo, el Socialista y los provenientes del Caudillismo, militarismo y el golpismo, diseñaban a un Estado represivo y tanto la niñez como los adolescentes, eran sujetos pasivos de esa represión, lo que daba como resultado la creación de máquinas con apariencia humana, y no seres humanos con derechos inalienables y fundamentales, como la vida la libertad, la seguridad y la felicidad.

Pero todos estos derechos solo pueden ser reconocidos en una Democracia, incluso aunque sea incipiente, porque existe la esperanza de mejorar día con día.

### 3.3. La Tutelalidad en la nueva Legislación Guatemalteca.

<sup>52</sup> *Ibid*, Numeral segundo Pág. # 1

<sup>53</sup> *Ibid*, Art. 19 Pág. # 8



El autor mexicano: Ignacio Galindo Garfía, nos expone: "Todo derecho subjetivo requiere de un protector o de varios protectores y de uno o varios obligados. Bien está

que se plantee la cuestión poniendo énfasis en el aspecto activo de la relación derecho-deber (los derechos). Pero todo derecho es exigible ante alguien que tiene a su vez el deber de cumplir. Me parece necesario precisar quien es el sujeto pasivo de tal relación jurídica; quien es el obligado, quien tiene el deber de proteger, de ayudar a propiciar el desarrollo sano, de la niñez y cual es el contenido de esta obligación. La respuesta ya empezó a aflorar aquí. Es en última instancia el grupo social en su conjunto, el obligado a cumplir ese deber".<sup>54</sup>

Al analizar lo expuesto por el autor, vemos que los menores tienen derechos subjetivos y de que requieren de un protector o varios de ellos. Ya vimos que la doctrina y legislación modernas, llaman a ejercer esa tutelaridad al Estado, la sociedad y la familia, pero es el primero en materia tutelar el llamado a darle positividad.

El Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla el principio de tutelaridad, diciendo: "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 en caso de desastres.
- b) Atención especializada en los servicios públicos.
- c) Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección de la niñez y adolescencia".<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Galindo Garfía Ignacio, *Derechos de la Niñez*, Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 63.

<sup>55</sup> *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia* Ob. Cit. Art 6 Pág. 1



Destaca en esta norma, la tutelaridad del derecho de menores, les otorga una protección jurídica e integral preferente; esta tutelaridad es de orden público y de carácter irrenunciable.

Guatemala, al igual que los demás países, está expuesta a desastres, tanto naturales como derivados de guerras o enfrentamientos armados internos, por lo que el Estado, debe tener programas preventivos tendientes a la defensa de la vida, salud y seguridad de la niñez y adolescencia.

Es necesario que el Estado, cuente con servicios públicos o de naturaleza pública, especializados en el trato de menores, que respondan a las políticas institucionales diseñadas por estos.

La formulación y ejecución de políticas públicas específicas, son parte de ese derecho tutelar, programas como la protección contra las drogas, contra la explotación sexual, laboral y de cualquier índole, contra la delincuencia y contra la violación a derechos humanos, debe de tener existencia real y ante todo que sean eficaces. Ninguna actividad del Estado, y especialmente en lo concerniente al tratamiento de la niñez y adolescencia, podrá llevarse a cabo, si no se cuentan con los recursos públicos, para implementarlas.

A pesar de la gran crisis económico-social que sufre nuestro país, en estos tiempos, los recursos para el tratamiento de la niñez y adolescencia, debe ser prioritario

Tanto el Congreso de la República como el Organismo Ejecutivo, deben ir actualizando el presupuesto destinado a la niñez y adolescencia, así como a tener severos mecanismos de control, sobre los recursos provenientes de la comunidad internacional, que no ha escatimado esfuerzos, principalmente en programas de resarcimiento, destinados a la niñez y adolescencia que sufrieron las secuelas del conflicto armado interno.





Si no se cuenta con asignaciones específicas de recursos, difícilmente se

podrán llevar a cabo políticas institucionales, que beneficien a los menores de edad en este país.

Estas y otras razones de bien común, y justicia social, son las que fundamentan el principio de tutelaridad. El derecho de menores dentro de un Estado de Derecho, exige certeza jurídica, protección integral y respeto a derechos fundamentales.

3.4. La jurisdicción acusatoria en el ramo de menores.

La jurisdicción en los Artículos 98 y 99 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El primero claramente expresa: "Se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios en la república.

- a) De la niñez y 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<sup>56</sup>

El otro Artículo citado regula: "La jurisdicción de los tribunales de la Niñez y 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 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 xincas, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categoría de los juzgados de primera instancia. Para la

<sup>56</sup> Ibid, Art. 98 Pág. # 21



integración de estos tribunales, se tomarán en cuenta las características socio-culturales de los lugares donde funcionarán”.<sup>57</sup>

Haciendo un análisis de las referencias anteriores, nos damos cuenta que el sistema acusatorio que en materia de menores se implementó en nuestro país, tiene una jurisdicción especializada y, es por ello que existen juzgados de la niñez y adolescencia y juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal.

El sistema acusatorio en el ramo de menores, pretende llegar a todos los rincones del país, es por ello que esta jurisdicción le da importancia a la participación de intérpretes en los idiomas mayoritarios que se hablan en toda la república guatemalteca.

Ese acceso de justicia para todos, se observa también cuanto la ley faculta a los juzgados de paz, a conocer de asuntos específicos relacionados con la niñez y adolescencia.

Cabe destacar, que el Decreto legislativo 27-2003, regula la competencia, las atribuciones de los juzgados, salas y demás instituciones involucradas en su aplicación.

Dentro del sistema acusatorio, tanto a nivel de los adultos como de la niñez y adolescencia, el Ministerio Público juega un papel fundamental. Así encontramos el Artículo 36 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula: “Esta fiscalía tendrá a su cargo la intervención que se le confiere al Ministerio Público en el procedimiento para menores.

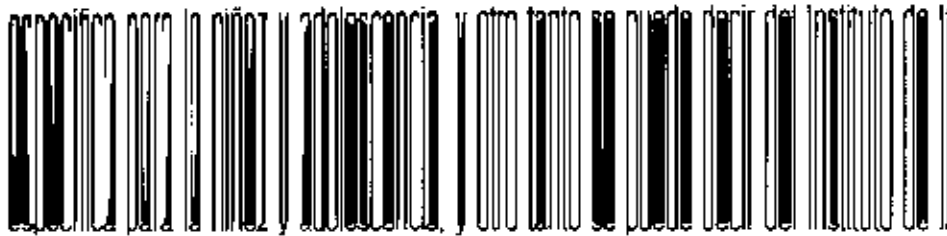
Contará con el asesoramiento de un gabinete interdisciplinario de especialistas en problemas de menores”.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Ibid, Art. 99 Pág. # 21

<sup>58</sup> Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto legislativo 40-94 Art. 36 Pág. # 11



Como ya vimos la Procuraduría General de la Nación, también tiene una sección



Defensa Pública y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Dentro de un marco de la más absoluta libertad, la niñez y adolescencia, tienen garantizado el acceso a la justicia: a los tribunales, al debido proceso y a la defensa, y a la serie de principios generales y específicos que inspiran el sistema acusatorio.

Entre todos los principios que inspiran el sistema acusatorio, hay algunos de mucha importancia, y en el caso de la niñez y adolescencia, entre otros podemos mencionar, el de legalidad, oralidad, intermediación, sencillez y celeridad.

El principio de celeridad, en el ramo de menores es verdaderamente un pilar. El jurista Barrientos Pellecer, Nos dice: "Dentro de los males más graves que afecta y desprestigian a la administración de justicia en Guatemala están: la tardanza y el retraso con que se tramitan los procesos".<sup>58</sup>

Más adelante Barrientos Pellecer afirma: "Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, y que tienen prevalencia sobre el derecho interno de acuerdo a la Constitución nacional, señalan que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente".<sup>59</sup>

Para concluir con el presente trabajo de tesis, podemos afirmar categóricamente, que hemos logrado demostrar nuestra hipótesis, en el sentido de que sí existe una correcta interrelación entre la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención de los Derechos del Niño, con el Decreto 27-2003 del Congreso de la República, que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

<sup>58</sup> Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Módulos del 1 al 5. Pág. # 9

<sup>59</sup> Ibid. Pág. # 14





La transformación, que se ha operado en la justicia de menores en nuestro país, ha sido profunda, con mucho esfuerzo, sacrificio, sufrimiento e incluso sangre, se ha pasado del obsoleto sistema inquisitivo al novedoso y democrático sistema acusatorio

Ojalá que si ya se logró el cambio formal, esté se consolide y de una esperanza a la niñez y a la adolescencia, teniendo una aplicación y resultados reales.

La justicia de menores en Guatemala, tiene las bases legales idóneas, está en las manos de los operadores de esa justicia, hacerla funcional en beneficio de los intereses nacionales.

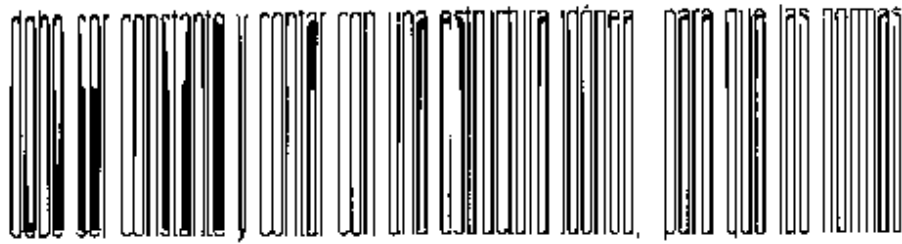




## CONCLUSIONES.

1. En Guatemala, la protección de la Niñez y Adolescencia, tiene jerarquía Constitucional, a través del Artículo 20 de la Constitución Política de la República. El cual establece que los menores de edad que transgredan la ley son inimputables y que su tratamiento debe de estar orientado hacia una educación integral propia de la niñez y adolescencia.
2. Dentro de nuestra legislación de menores, hubo una profunda transformación, que permitió la transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio.
3. Como bases principales de transformación integral, del Derecho de menores en Guatemala, podemos mencionar la autonomía del Ministerio Público; un Organismo Judicial fuerte y eficaz y un proceso garantista de los Derechos Humanos de la Niñez y Adolescencia.
4. El nuevo contexto de la justicia de menores, parte de la definición de la niñez y adolescencia; el menor como sujeto de derecho; la aplicación del principio de tutelaridad y la administración de justicia especializada.
5. Una Constitución Política de corte humanista como la que se encuentra vigente en la actualidad: Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos; y la Convención sobre los Derechos del Niño, han permitido la promulgación de una ley de menores de corte acusatorio, como lo es el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.
6. En nuestro país, existe una correcta interrelación entre la Constitución Política de la República, la Convención de los Derechos del Niño, con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto legislativo 27-2003.

7. La profesionalización de la justicia de menores, en la legislación guatemalteca,



vigentes sean realmente positivas.

8. Los resabios del sistema inquisitivo, deben ser superados totalmente, para que la justicia de menores sea pronta y cumplida

9. La división de niñez y adolescencia, que hace la Ley de Protección Integral Decreto legislativo 27-2003, no nñe con la Convención de los Derechos del Niño, ya que el problema no es la ubicación y definición por edad, sino el tratamiento a aplicar tanto a uno como a otro.

10. Los principios generales y esenciales, que informan al proceso acusatorio, tienen regulación especial dentro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, así el de legalidad, defensa y debido proceso, presunción de inocencia, celeridad, equilibrio, oralidad e inmediación entre otros, tienen sustento en normas expresas.

11. El ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de menores, es totalmente garantista al ser defensor de Derechos Humanos.



## RECOMENDACIONES

1. Mediante un proceso sostenido, debe promoverse la educación integral de la Niñez y Adolescencia.
2. Deben crearse mejores mecanismos de difusión, para que la sociedad guatemalteca, conozca a fondo la Convención de los Derechos del Niño, ya que constituye un pilar para el sistema acusatorio.
3. Los jueces y fiscales que conozcan el ramo de menores, deben estar altamente calificados y tener acceso a una capacitación constante.
4. El Estado de Guatemala debe de crear el contexto adecuado, para la incorporación de la sociedad en los diferentes programas de protección dirigidos a la niñez y adolescencia.
5. Toda la legislación nacional e internacional de menores, debe de ser traducida a los principales idiomas del país, para que de verdad exista una verdadera justicia para todos los habitantes del país,
6. Debe de fortalecerse el principio de tutelaridad en la justicia de menores, y la mejor manera de hacerlo, es que el Estado cumpla con su papel, de impulsar la reinserción social de los menores de edad, transgresores de la ley penal, así como la consolidación del Estado de Derecho.



7. La realización de seminarios sobre el Derecho de Menores, a través de los

cuales se buscará el conocimiento pleno de las ventajas del sistema acusatorio.

8. Es necesario el fortalecimiento institucional, de todas las dependencias del Estado, involucradas en el tratamiento de la niñez y adolescencia, así como el deber de buscar siempre una adecuada descentralización administrativa que los beneficie.



## BIBLIOGRAFÍA

### **Textos.**

**ALBÁNEZ BARTOLA, Teresa. Los Derechos Humanos de la Niñez una prioridad mundial. UNICEF, Organización de las naciones Unidas, año 1989. Pág. # 5**

**ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Llerena, Guatemala 2001.**

**ÁVILA MARROQUÍN, Nora Elizabeth y MAZARIEGOS CALDERÓN, Ada Esmeralda. Derechos del Infante Huérfano y el papel del trabajador Social. Tesis de graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala. Escuela de Trabajo Social, Guatemala, año 1989. Pág. # 35**

**BARATTA Alessandro. Elementos de un nuevo Derecho para la Infancia y la Adolescencia. La Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley penal, Editorial Hombres de Maíz, colección desarrollo humanos San Salvador 1994. 158 Págs.**

**BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. Derecho y Democracia. Ediciones del Organismo Judicial de Guatemala, año de 1991. Pág. 1 a 34**

**BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Magna Terra Editores. Primera edición, Guatemala 1995. Pág. # 22**

**BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. Propuesta a la Sociedad Guatemalteca para mejorar el Sistema de Justicia. Impresos y Ediciones Sandoval. Guatemala 1994. Págs. # 13 y #16**

**BISIG, ELINOR LAJE, Maria Inés, Heidal Schmidt. Administración de Justicia de Menores. Infancia y Vejez Castigo y Margen. Editorial Nueva Sociedad enero 1994.**



**BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Undécima**

impresión México año de 1989. Págs. # 75,85, 91

**CARRANZA ELÍAS, Mesera Rida. El Control social sobre Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina. La Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal. Editorial Hombres de Maíz colección Desarrollo Humano, San Salvador, 1995. Pags. De la # 3 a la #127**

**CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario Constitución Política de la República de Guatemala. Comentarios, explicaciones, Interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la corte de constitucionalidad. Ediciones Gráficas de Guatemala, 5ª. Edición. Guatemala, Guatemala, S/F. Págs. # 17, 34**

**GALINDO GARFIAS, Ignacio. Procurador de los Derechos Humanos. Derechos de la Niñez. Universidad Nacional Autónoma de México, año 1990. Pág. # 63**

**Procurador de los Derechos Humanos. Doctrina de protección Integral para la Niñez y Juventud. Primera edición, Guatemala año de 1997. Págs. # 4 y 6**

**SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. La Protección Internacional de los Derechos de la Niñez. Ministerio de Gobernación UPAZ, Guatemala año 1992. Págs. # 67,69 y 79.**

**Diccionarios.**

**CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Argentina, tomos del I al IV.**

**Diccionario Cumbre de la Lengua Española. Editorial Everest S.A. Cuarta edición. España año 2001. Pág. #277**





**Diccionario Jurídico Espasa.** Fundación Tomas Moro. Espasa Calpe. Madrid, año de 1991.

**OSORIO, Manuel.** **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta, Argentina, 23 edición corregida y aumentada.

**Legislación.**

**Constitución Política de la República de Guatemala,** Promulgada en 1985 y vigente en su totalidad desde el 14 de enero de 1986. Págs. # 6,18 y 45

**Constitución Política de la República de Guatemala.** (Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad). Publicaciones de la Corte de Constitucionalidad Guatemala 2001. Pág. #17.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Aprobada en Guatemala en 1978. Págs. # 4 a la # 32

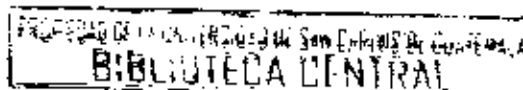
**Convención Sobre los Derechos del Niño.** Asamblea General de Naciones Unidas (ONU), quien la aprobó el 20 de noviembre de 1989. Págs. # 1, 2,3,7,9,10,11,15 y 17

**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Págs. De # 1 a la # 75

**Código de Menores.** Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala. Págs. # 1,2y 6

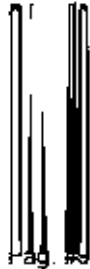
**Ley del Organismo Judicial** Decreto 2-89. del Congreso de la República de Guatemala. Págs. De # 1 a la # 49

**Código Civil.** Decreto 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala. Págs. # 11 y 12





**Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo 40-94 y sus reformas**



**Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley.**

Organización de Naciones Unidas Ministerio de Gobernación, Guatemala 1989.

Págs. # 1 y 2

**Otras Fuentes.**

BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **Los Derechos Humanos en Nuestro Constitucionalismo.** Colección Cuadernos de Derechos Humanos, No. 2-94 Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala 1994. Pág. 12

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso Básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco,** Módulos del 1 al 5. Editorial Llerena, Guatemala 1993. **Centro de Apoyo al Estado de Derecho. (CREA).** Boletín año 2 No.4 Guatemala abril 1996. Págs. # 9 y 14

Casa Alianza (sf). **Impunidad en los hechos de violencia contra los niños de la calle,** Guatemala. 69 páginas