

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

**LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY
PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003**

DELMY ROSIBEL SILVA FLORES

GUATEMALA, AGOSTO 2006

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

**LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS
SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY
PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003**

TESIS

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

Por

DELMY ROSIBEL SILVA FLORES

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín

VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Oscar Emilio Sequén Jocop

Vocal: Lic. Rodrigo Herrera Moya

Secretario: Lic. Victor Manuel Rivera Woltke

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

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

Alejandro Sánchez Garrido, Abogado y Notario

Guatemala, 12 de octubre de 2005.

Señor Decano
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



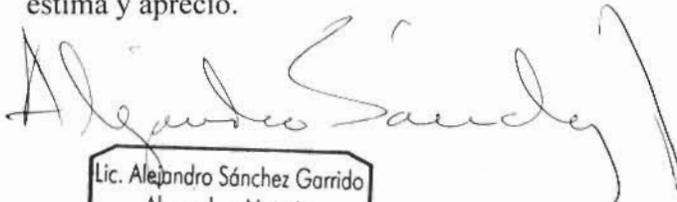
Estimado Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en cumplimiento del nombramiento como asesor de tesis de la Bachiller Delmy Rosibel Silva Flores, en la elaboración de su trabajo de tesis intitulado “Los beneficios de la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas a los adolescentes que transgredan la ley penal, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003”.

Al respecto debo indicarle que emito dictamen favorable, en virtud de que dicho trabajo cumple con los requisitos que exigen el Reglamento e Instructivo respectivos.

Debo indicarle que se han hecho las modificaciones pertinentes en el intitulado de la tesis, debido a los cambios normativos y entrada en vigencia del ordenamiento jurídico atinente.

Hago propicia la oportunidad para reiterarle al Señor Decano, las más altas muestras de estima y aprecio.


Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Abogado y Notario

Lic. Alejandro Sánchez Garrido
Colegiado 4625



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

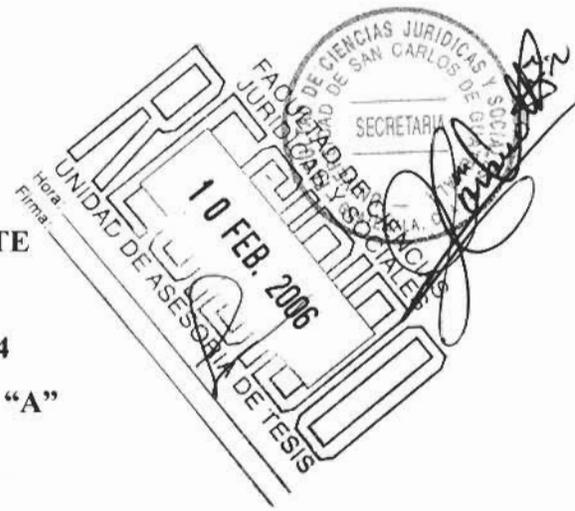
Guatemala, once de mayo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **DELMY ROSIBEL SILVA FLORES**, titulado **LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~M/AE/slh~~

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

JORGE LUIS GRANADOS VALIENTE
Abogado y Notario
6 Ave. 0-60, Centro Comercial zona 4
Torre Profesional 2, 2º. Nivel oficina 211 "A"
Tel: 23352358



Guatemala, 01 de febrero de 2006.

Señor Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Estimado Señor Decano:

Por designación de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **Delmy Rosibel Silva Flores**, trabajo intitulado "LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003". El mismo fue asesorado por el Licenciado Alejandro Sánchez Garrido.

Uno de los grandes y graves problemas de Guatemala, es el tratamiento de los problemas a partir de los efectos y no de las causas. En Guatemala, es el problema de las llamadas "maras", es el tratamiento discriminatorio y especialmente represivo que se les da, pero qué se está haciendo con la niñez y la juventud para que no sigan esos ejemplos. No se tiene conocimiento de programas integrales para la niñez y adolescencia que permitan pensar que de ahora a quince o dieciocho años, no tengamos "maras" y si tengamos mejores estudiantes, deportistas y como consecuencia mejores ciudadanos.



El trabajo de la Bachiller Delmy Rosibel Silva Flores me parece sumamente interesante. En la parte de aspectos tan importantes como generalidades sobre el DERECHO DE MENORES, llama la atención la claridad con que trata el tema de la Autonomía del Derecho de Menores, la Autonomía Didáctica y todo lo relativo al tema.

Por lo expuesto con anterioridad, por el trabajo desarrollado, por el interés manifiesto en el mismo, no tengo ninguna limitación en expresar que el trabajo merece la aprobación y consecuencia que continúe con los tramites administrativos necesarios, para su posterior discusión en examen público de tesis.

Con muestras de mi consideración y respecto, me suscribo del señor Decano con muestras de mi consideración y respeto.



Lic. Jorge Luis Granados Valiente
Colegiado 2344



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dos de noviembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JORGE LUIS GRANADOS VALIENTE, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante DELMY ROSIBEL SILVA FLORES, Intitulado: "LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE slh~~



DEDICATORIA

A DIOS

Mi Padre todo poderoso, por estar conmigo siempre y darme las fuerzas para alcanzar la victoria.

A MIS PADRES

Dr. José Antonio Silva Carranza
Zoila Flores de Silva

Agradecimiento y todo mi amor, por su dedicación y apoyo.

A MI ESPOSO

Juan Alberto Hernández Cáceres

Con amor por su apoyo y comprensión.

A MIS HIJOS

Juan Pablo Hernández Silva
Jose André Hernández Silva

Con todo mi corazón y amor por ser mi inspiración.

A MIS HERMANOS

Karin Elizabeth Silva de Canalonga
Edsón Jose Paolo Silva Flores

Con amor fraternal.

A MI PRIMA

Sonia Elizabeth Ramírez de Hernández

Por brindarme todo su cariño y ser una persona especial y muy querida en mi familia.

A MI AMIGO

Erick Lionel Baldizón Cancinos

Por ser mi amigo de siempre y apoyarme en todo momento.

A LOS LICENCIADOS

Alejandro Sánchez Garrido
Jorge Luis Granados Valiente

Por su ayuda incondicional en la asesoría y revisión del presente trabajo.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del derecho de menores, características y su autonomía.....	1
1.1. Historia general del derecho de menores.....	1
1.2. Aspectos generales sobre legislación de menores.....	4
1.3. El derecho de menores y su filosofía.....	11
1.4. Concepto de derecho de menores.....	12
1.5. Su naturaleza jurídica.....	12
1.6. Características del derecho de menores.....	13
1.7. La autonomía del derecho de menores.....	15

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos del derecho de menores en Guatemala.....	19
2.1. Decreto 61-69 del Congreso de la República (código de menores).....	19
2.2. Decreto 94-70 del Congreso de la República.....	20
2.3. Decreto 78-79 del Congreso de la República (código de menores).....	23
2.4. Decreto 78-96 del Congreso de la República (código de la niñez y la juventud).....	25
2.5. Decreto 27-2003 del Congreso de la República (ley de protección integral de la niñez y adolescencia).....	30

CAPÍTULO III

3. Análisis de las sanciones o medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes que transgredan la ley penal, en las legislaciones latinoamericanas.....	33
3.1. Las sanciones o medidas socioeducativas en las legislaciones latinoamericanas.....	33
3.1.1. La legislación de Brasil.....	33
3.1.2. La legislación de Uruguay.....	37

	Pág.
3.1.3. La legislación de Costa Rica.....	40
3.1.4. La legislación de Colombia.....	44
3.1.5. La legislación de Venezuela.....	50
3.1.6. La legislación de Argentina.....	54

CAPÍTULO IV

4. Comparación de las medidas acordables contenidas en el Código de Menores, Decreto 78-79, con las sanciones o medidas socioeducativas reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.....	57
4.1. Análisis de las medidas acordables contenidas en el Código de Menores, Decreto 78-79.....	57
4.1.1. Amonestación al menor.....	58
4.1.2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación.....	59
4.1.3. Libertad vigilada.....	60
4.1.4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueran citados y oídos en el proceso.....	62
4.1.5. Certificación de lo conducente a un juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad.....	62
4.1.6. Ventajas.....	63
4.1.7. Desventajas.....	64
4.2. Análisis de las sanciones o medidas socioeducativas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	65
4.2.1. Amonestación o advertencia.....	70
4.2.2. Libertad asistida.....	71
4.2.3. Prestación de servicio a la comunidad.....	72
4.2.4. Reparación de los daños al ofendido.....	75

CAPÍTULO V

5. Beneficios sociales y educativas que surgen con la promulgación de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2007.....	77
5.1. Beneficios.....	77
5.2. Desventajas.....	78
5.3. Investigación de campo.....	79
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXO.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo se ha tratado de realzar los beneficios de la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas a los adolescentes que transgredan la ley penal, según la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, específicamente en el Juzgado Noveno de Paz Penal y en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en conflicto con la ley penal del departamento de Guatemala, beneficios que aseguran el respeto de los derechos humanos del menor de edad contemplados en la Constitución Política de la República, Leyes Internas, Reglamentos, Pactos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que fue suscrita y ratificada por Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, logrando una mejor atención a la niñez y como objetivo principal proteger al menor de edad, brindándole cuidados y asistencia especial y su adaptación a la sociedad, dándole así oportunidades a las futuras promesas del país.

Para comprender mejor, lo difícil que ha sido para los legisladores, establecer cuales son los mecanismos más idóneos para lograr mejores resultados en cuanto a la aplicación de medidas socioeducativas y con ello obtener el desarrollo integral de la adolescencia guatemalteca, se presentan en los capítulos I y II, todos aquellos aspectos referentes a lo que es en si el Derecho de Menores, su historia general, evolución, su filosofía, elementos, aspectos generales sobre legislación de menores, sus características tanto en Latinoamérica como en Guatemala.

Además se ha investigado en las disposiciones legales con relación a Derecho de Menores, que han existido en Guatemala todo lo referente a la aplicación de Sanciones o Medidas de los adolescentes en conflicto con la ley penal, viendo con ello el gran avance que se ha logrando día con día, lo que es de beneficio para la niñez y adolescencia de Guatemala, ya que ellos son la promesa para una Guatemala más libre y próspera.

Luego en los capítulos III y IV todo lo relacionado con un análisis de las sanciones o medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes infractores de la ley penal en las legislaciones Latinoamericanas, especialmente en Brasil, Uruguay, Costa Rica, Colombia, Venezuela y

Argentina, países que son pioneros en cuanto a estas medidas y en donde se han logrado grandes beneficios con relación a dar protección, salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia.

También se realiza una comparación de las medidas acordables, contenidas en el código de menores, Decreto 78-79 con cada una de las sanciones o medidas socioeducativas reguladas en la Legislación vigente, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, sus ventajas y desventajas, para comprender de esta forma, cuales son las medidas que han tenido mayores logros a nivel de protección integral de los menores de edad y a nivel social, de igual forma determinar cuales son las sanciones o medidas que no dieron los resultados o beneficios que deseaban alcanzar, en cuanto a protección física y moral, integración familiar, reeducación y adaptación social y no solamente un conjunto de sanciones o medidas que estuvieran orientadas hacer coercitivas.

Además se investigo y analizo las sanciones o medidas que se han aplicado con el transcurso del tiempo, intentando de esta forma, poner en realce sus principales características, ventajas, desventajas e inconvenientes, señalando su evolución a través de la historia.

Por último, en el capítulo V, sobre la base de la teoría investigada y analizada en los capítulos anteriores, se explica que beneficios trae consigo la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas en el Juzgado Noveno de Paz Penal y en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en conflicto con la ley penal del departamento de Guatemala, considerando los beneficios y desventajas que representa dicha aplicación a los adolescentes.

Y para apoyar todo el desarrollo teórico y darle un matiz científico al trabajo, se realizó una investigación de campo. Esto consistió en realizar una entrevista al Juez Noveno de Paz Penal y al Juez Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en conflicto con la ley penal del departamento de Guatemala y sus Secretarios, para recolectar la opinión sobre los beneficios que han surgido con la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En los Juzgados coinciden en que uno de los obstáculos más grandes es el pensamiento de las autoridades y de la población en general ya que están acostumbrados a vivir en una cultura de violencia creyendo que lo más certero es tomar medidas retributivas y no reparatoras.

En este punto de la investigación se encontró quizás los mayores obstáculos para el presente trabajo, ya que los Juzgados a donde se investigó por ser ellos los más idóneos y facultados por la ley para opinar sobre el tema, sus conclusiones al igual que los de sus secretarios fue la misma, que es muy prematuro afirmar que las nuevas sanciones o medidas socioeducativas contenidas en la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, han alcanzado los objetivos deseados, en cuanto al desarrollo integral, reeducación, reinserción familiar y social, en lugar de los resultados que se daban anteriormente con las medidas acordables contenidas en el código de menores, Decreto 78-79 lo cual eran más desventajas que beneficios, sobre todo por la flagrante violación de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, que merecen una protección especial según nuestra carta magna y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, logrando con todo ello un resentimiento hacia la sociedad.

Ambos Jueces y Secretarios están de acuerdo en que el cambio surgido con la aplicación de las sanciones o medidas socioeducativas es de gran beneficio para la adolescencia y para la sociedad misma, señalando que tanto los padres de familia, como la sociedad y el Estado deben involucrarse aún más, en virtud de que debe ser un trabajo de equipo, así lograr el objetivo que es dar mayores oportunidades a los adolescentes que se encuentren en este estado y reincorporarlos a la sociedad como ciudadanos útiles al país.

Además se limitó la investigación, por que los juzgados carecen de registros estadísticos de las sanciones o medidas aplicadas a los casos que se presentan, por ello fue difícil el análisis estadístico.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del derecho de menores, características y su autonomía.

1.1. Historia general del derecho de menores

Antes de iniciar el tema referente al derecho de menores es necesario hacer un análisis general de las diferentes etapas históricas que se han venido dando en el desarrollo de esta rama jurídica, descubriendo así sus principales características y su autonomía, la cual ha cobrado superior importancia en la actualidad.

A lo largo del presente trabajo de investigación, cuando se refiera a menores de edad debe entenderse hoy en día como niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los trece años de edad, y adolescente a toda persona desde los trece hasta que cumpla los dieciocho años de edad, según el artículo 2° de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003. A continuación se extraen las etapas históricas del derecho de menores citadas por Jorge Leonel Franco Morán.

a) En el derecho romano

“En la época de Justiniano se distinguen tres períodos en la edad: 1) De irresponsabilidad absoluta, hasta los siete años, llamado de la infancia, y el próximo a la infancia criminal (*QUI DOLI CAPAX NON EST*); 2) Correspondía a la proximidad a la pubertad en que la incapacidad de pensamiento podía ser avivada por la malicia (*MALITIA SUPLET AETATEM*), y de meditar acá el impúber podía ser castigado; 3) Era de la pubertad en que los actos antisociales del menor eran castigados dándose diferencia en la naturaleza y cantidad de la pena.

b) En el derecho germánico

Este declaraba la irresponsabilidad del menor hasta los doce años. El Derecho Germánico, reprodujo las doctrinas del Derecho Romano; sin embargo, esta aún en pie el problema de si entre la infancia y la pubertad había responsabilidad. Unos creen que sí admitía responsabilidad, pero imponiéndose una pena menor que le correspondía a un adulto, que para el impúber

PUBERTATE PROXIMUS, se admitiría una presunción de imputabilidad, y para la *INFANTIA PROXIMUS*, se admitía la presunción contraria.

c) El derecho en la edad media

Durante la edad media, los glosadores sostuvieron que las acciones parasociales de los menores no debían sancionarse sino cuando estos cumplieran la mayoría de edad. Según el Código Sajón de Penas, no se podía sancionar con muerte a un menor de edad, y se dejaba el asunto a cargo de los peritos en Derecho.

d) En el derecho canónico

Este Derecho reconoció la irresponsabilidad del *INFANS* hasta los seis años y de esta edad a los catorce años se aplicaban penas disminuidas.

e) En las partidas del derecho español

El viejo Derecho Español de las Partidas, hizo una distinción entre los delitos de lujuria y de los demás; así la partida VI establecía que el menor de 14 años, *NON PODRIA SER ACUSADO DE YERRO DE ADULTERIO NIN DE OTRO DE LUXURIA, PORQUE NON CAE A UN TAL PECADO EN ÉL*. La partida VII indicaba que si el menor de catorce años cometiese otro delito, como si hiriere, matase o hurtase no se le podía acusar, si el hecho se le probare no se le debía dar gran pena como se haría con un mayor de edad, si fuere menor de diez años ninguna acusación procedería por *YERRO* que hiciera.

f) En el derecho penal clásico

La Escuela del Derecho Penal Clásico fundamenta la imputabilidad en el libre arbitrio. Los códigos penales que concretan la doctrina clásica señalan un período de irresponsabilidad absoluta, y luego etapas de culpabilidad condicionadas al discernimiento.

g) En la escuela positivista

Sostuvo respecto al menor, que este cometía delito, impulsado por factores internos como taras hereditarias derivadas del alcoholismo, sífilis y enfermedades mentales, por factores extremos como el abandono, desamparo, hábito, falta de hogar, medio ambiente corrompido; de

tal concepción se formó un criterio antropológico con el estandarte de esta escuela. César Lombroso quién sostuvo que las huellas embrionarias de la locura moral y de la delincuencia se hallaban normalmente en el niño, que manifestaba como esenciales vicios, la cólera, la venganza, la mentira, el egoísmo, la pereza, la vanidad, la obscenidad y la irritación. La generalidad de estos criterios han sido abandonados casi por completo y substituidos por la exclusiva aspiración de lograr la rehabilitación y reforma del menor como se verá más adelante.”¹

La razón por la cual la minoría de edad no merecía consideración especial al principio de la historia del Derecho de Menores, consiste en la forma que se encontraba organizada la familia donde el menor de edad tenía que someterse a la autoridad del padre de familia. El menor carecía ilimitadamente de autonomía jurídica y su edad fue indiferente para el Derecho.

También se resaltan algunos puntos importantes en el transcurrir de los tiempos como lo es la irresponsabilidad de sus actos antisociales, la importancia que se dio a factores tanto internos como externos en la conducta antisocial del menor como por ejemplo: en los factores internos la herencia de los malos hábitos como el alcoholismo, el enojo, enfermedades mentales, la mala costumbre de tomar lo ajeno para si etcétera, y en los factores externos se toma en consideración la falta de recursos económicos para poder superarse intelectualmente, llevar una vida normal sin que se vieran privados de lo necesario para cubrir con sus necesidades básicas y no sentirse rechazado, frustrado ni con cierto recelo con los demás que si lo poseen.

Al concluir el recorrido histórico del derecho de menores, se observa que las nuevas corrientes se inclinan por separar totalmente del derecho penal la conducta irregular del menor para normarlo en códigos y legislaciones específicas con tendencia hacia la protección y tutelaridad del menor de conducta irregular, aplicándole medidas de reeducación y readaptación social a los menores que presenten problemas con la ley penal.

El bosquejo histórico realizado, permite observar que los menores de edad, desde la antigüedad han sido preocupación de los adultos, tanto su bienestar como una norma que tutele los actos que por su corta experiencia y pocos conocimientos, la mayoría de veces por ignorancia,

¹ Franco Morán, Jorge Leonel, **Crítica al código de menores y protección de una nueva ley**, Págs. 3- 6

necesidad o ambición de los adultos, por ser vulnerables o dependientes, los explotan, maltratan y abusan de su incapacidad de defenderse. Todos estos factores han afectado emocionalmente, creando personas frustradas, decepcionadas, desmoralizadas y resentidas, que buscan un escape en la delincuencia. Hoy en día es más dramático porque hay más elementos que ayudan a su deterioro externo e interno como lo son las drogas, alcoholismo, pandillaje por falta de orientación; a estos se agrega la promiscuidad sexual y la madre en edad precoz que termina siendo una madre soltera, aumentando el número de niños y adolescentes que serán delincuentes, por la ausencia de intervención de entidades del Estado para prevenir el aumento de dichos problemas en el futuro.

1.2. Aspectos generales sobre legislación de menores

Para ir apuntando los aspectos principales que contienen los diferentes cuerpos legales en relación a derecho de menores, se hace un examen de las legislaciones anteriores y de la vigente en materia de protección al menor en Guatemala. Antes de introducirse en ellas, es necesario comprender el significado de qué es Legislación de Menores.

Legislación de menores

Según se deduce del tercer considerando de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003, es el conjunto de normas jurídicas dirigidas al desarrollo integral de la niñez y adolescencia especialmente de aquellos con necesidades parciales o totalmente insatisfechos, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia.

Aspectos generales sobre la legislación de menores en Guatemala

En nuestro país, los derechos del niño, en particular del menor en situación de abandono, se encuentran dispersos en varios instrumentos jurídicos. Los mismos guardan relación, no sólo con la protección del menor, sino con algunas sanciones que son aplicables a los adultos que las transgreden, y que también son importantes de analizar.

Para su conocimiento se dividen en derecho interno y derecho internacional

Derecho interno

Como sabemos Guatemala es un Estado y, para su existencia permanente necesita una organización que se fundamenta en principios de orden o normas, es decir en una Constitución, cuyo contenido se haga efectivo a través de la aplicación y cumplimiento de las leyes vigentes.

Constitución Política de Guatemala

En Guatemala, la Constitución Política es la ley fundamental, dentro del ordenamiento jurídico general. Es jerárquicamente superior a toda ley y disposición existente dentro del país. La Constitución define los postulados fundamentales del Estado de Derecho y su concreta forma de ser.

Además de los anteriores, plantea como uno de sus principales fines, la plena vigencia de los Derechos Humanos, particularmente aquellos que promueven los derechos individuales, económicos, sociales y culturales, así como los derechos cívicos y políticos. Reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

La Constitución garantiza en primer término, el derecho a la vida desde su concepción (Artículo 3). Considera a la familia como génesis primarios y fundamental de los valores espirituales y morales, garantizando su protección social, económica y jurídica. Promueve su organización sobre la base legal del matrimonio y la paternidad responsable, otorgando igualdad de derecho entre los cónyuges (Artículo 47).

Con respecto a los hijos, en el artículo 50 establece la igualdad entre los mismos. Garantiza a través del artículo 51 el goce de la protección física, mental y moral de los menores de edad, a los que otorga el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y provisión. También señala la inimputabilidad de los menores de edad, en caso de transgredir las leyes penales (Artículo 20).

Otra referencia constitucional que protege al menor, se encuentra en el artículo 54, sobre la adopción: “El Estado reconoce y protege la adopción y declara de interés nacional, la protección de los menores huérfanos y abandonados”.

Es importante hacer ver que, a pesar de la importancia que se da a este artículo, en Guatemala aún no existe una ley de adopción. Únicamente se dispone de lo que, sobre el particular, establece el Código Civil, situación que se considera un gran vacío legal.

En materia de educación, la Constitución señala la libertad de la misma y la obligatoriedad del Estado de proporcionar asistencia económica para su implementación (Artículo 73).

Código civil

El Código Civil es un conjunto de normas que regulan las relaciones sociales de las personas, las que en determinado momento, formalizan contratos en los que adquieren derechos y obligaciones, contenidas en dicho compendio de ley.

En el capítulo II sobre la familia, el Código Civil regula todo lo concerniente al matrimonio como institución social. Ordena con detalle, todos los aspectos específicos que se dan en torno a la unión y separación de los cónyuges y la custodia de los hijos procreados (Artículo 78-189).

Con respecto a estos últimos, establece la igualdad entre los hijos, tanto fuera como dentro del matrimonio y regula suficientemente todo lo concerniente a su reconocimiento legal (Artículo 209-227).

También la adopción aparece regulada en 24 artículos del Código Civil (228-251), los que especifican los derechos del adoptante y el adoptado, los efectos que produce, los mecanismos para su establecimiento, su cesación o revocación, etc.

Sin embargo, se considera que dada la trascendencia que en nuestro medio tiene la adopción, como una alternativa para tantos niños huérfanos y abandonados y el mal uso que se le ha dado, favoreciendo incluso el tráfico de niños, es urgente el establecimiento de una ley de adopciones, que ordene con adecuación y especificidad todo lo relativo a tan importante materia.

En cuanto a la Patria Potestad, se considera importante trasladar íntegramente el contenido del artículo 253 que dice: “Obligaciones de ambos padres”. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad”.

Además, señalan en los artículos 273 y 274 la suspensión y la pérdida de la patria potestad, fijando como causales: la ebriedad consuetudinaria, el uso indebido de drogas, costumbres depravadas y escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato, dedicación de los menores a la mendicidad, abandono de deberes familiares, dar órdenes, consejos o ejemplos corruptores y por la exposición o abandono que el padre o la madre hiciere de sus hijos.

Con respecto a la prestación de alimentos, los artículos 278 al 292, contempla todo lo relativo al sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad.

Por último, el Código Civil también provee una serie de medidas relativas a la tutela y el patrimonio familiar de los menores de edad.

Código penal

En este código se fijan las sanciones a los adultos que de una u otra manera propician situaciones de riesgo o abandono de menores. Las más importantes son las siguientes:

De la exposición de personas a peligro

El artículo 154 se refiere al abandono de niños y personas desvalidas, señalando que quién abandonare a un niño menor de 10 años o a una persona incapaz de valerse por si misma, que esté bajo su cuidado o custodia, será sancionado con prisión de seis meses a tres años. En caso de fallecimiento del abandonado, la sanción será de tres a diez años de prisión.

El artículo 155 se refiere al abandono por estado afectivo, aplicable en los casos en que la madre por alteración psíquica ligada a su estado, abandonare al hijo que no ha cumplido tres días

de nacido, sancionándola con prisión de cuatro meses a dos años. Si como consecuencia el menor fallece, la sanción aumentará de uno a cuatro años de prisión.

El artículo 156 tipifica la omisión de auxilio. Estipula que quién encuentre perdido o desamparado a un menor de diez años, o a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omite prestarle el auxilio necesario, sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.

Del incumplimiento de los deberes

En los artículos 242 al 245, el Código Penal establece que, quién estando obligado a prestar alimentos se niega a cumplir con esta obligación será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años, salvo que demuestre carecer de recursos económicos para el cumplimiento de esta obligación. Dicha sanción se aumentará en una tercera parte si se demuestra que el autor, para eludir el cumplimiento de esta obligación, traspasa sus bienes a tercera persona o recurre a otros medios fraudulentos.

También fija prisión de dos meses a un año para quienes incumplieren la obligación legal de brindar asistencia en cuidados y educación a sus descendientes o personas que tengan bajo su guarda o custodia, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material o moral.

Código de trabajo

Con respecto al trabajo de menores de edad, este Código señala que, el trabajo de las mujeres y de los menores debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral (Artículo 147). En otro párrafo, prohíbe el trabajo de menores de 16 años en labores insalubres y peligrosas, también el trabajo nocturno y las jornadas extraordinarias.

Prohíbe también el trabajo diurno de menores en cantinas o lugares donde se expenden bebidas alcohólicas, destinadas al consumo inmediato. Queda prohibido el trabajo de menores de 14 años, salvo algunas excepciones en que la Inspección General de Trabajo extiende la debida autorización, en los casos en los que demuestra que el menor de edad va a trabajar en vías

de aprendizaje, o por extrema pobreza necesita cooperar en la economía familiar, sin perjuicio de su educación y de su integridad física y moral (Artículo 146).

Con respecto a la jornada de trabajo, para los mayores de 14 años, se estipula en 7 horas diarias, para los jóvenes que tengan esa edad o menos. Cabe señalar que el menor tiene derecho a todas las prestaciones laborales establecidas en éste Código.²

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia decreto 27-2003 del congreso de la república

Su entrada en vigor da una respuesta de protección a los derechos de la niñez Guatemalteca, recoge la doctrina de la protección integral, así como los principios, derechos y garantías dadas en la Convención sobre los Derechos del Niño, separa en títulos el tratamiento dado a la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos y el tratamiento que se aplica a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

Derecho internacional

Guatemala fue el sexto país en ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño ante las Naciones Unidas. Al hacerlo incorporó a la leyes internas un conjunto de normas que cobraron plena vigencia y que comprometen al Estado a modificar sus leyes, a realizar acciones para su cumplimiento y a responder a la Comunidad Internacional, en caso de no cumplirlas.

Por su trascendencia, se transcribe a continuación algunos compromisos que adquirió Guatemala al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño.

Implicaciones para Guatemala derivadas de la ratificación del convenio sobre los derechos humanos del niño suscrita el 26 de enero de 1,990

Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado de Guatemala adquirió los siguientes compromisos.

² Miranda Besa, María Inés, **El niño y el ejercicio de sus derechos en Guatemala**, Págs 2- 8

- El Estado deberá agotar los mecanismos existentes que garanticen el cumplimiento del derecho a la identidad del niño. El Estado reafirma los derechos del ser humano, desde su concepción, como lo establece la Constitución Política de la República.
- El estado debe velar por el mejoramiento del nivel de vida del niño y su familia, con lo cual se hará valer lo preceptuado en la Convención.
- La Convención sobre los Derechos del Niño plantea para Guatemala un enriquecimiento a la atención preventiva y el tratamiento psicológico y funcional del niño.

Situación de la legislación de menores en Guatemala

Además de las normas jurídicas que se han examinado, existen en Guatemala otras leyes ordinarias y reglamentos que de manera dispersa, contienen artículos que guardan semejanza con el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre estas leyes cabe mencionar: la Ley de Educación Nacional, la Ley de Nacionalidad, Ley de Migración y Extranjería, Ley de Espectáculos Públicos, Ley de Refacción Escolar Rural, Reglamento del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Ley de Deporte, la Educación Física y Recreación, Ley de Asistencia para Viudas y Huérfanos Víctimas de la Violencia, Reglamento para Hogares Sustitutos, Reglamento de la Secretaría de Bienestar Social y otros.

Lo anterior significa entonces que se cuenta con la legislación nacional indispensable para proteger y defender los derechos del niño en Guatemala. Sin embargo, a pesar de las leyes existentes, no se puede apartar de la realidad, la cual demuestra la escasa aplicación de las leyes de protección al menor y a la familia.³

En conclusión para que la niñez y adolescencia guatemalteca pueda beneficiarse de las garantías y derechos, que se encuentran en los diferentes cuerpos legales, ya sean estos nacionales e internacionales, no es suficiente la multiplicidad de ellos ni de su perfecta redacción, se requiere que el Estado asegure llevar a práctica esas garantías y derechos por medio de políticas institucionales, implementación de programas que brinden soluciones a los problemas de muchos niños y adolescentes a quienes se les a violado de sus derechos humanos

³ **Ibid**, Págs. 9-14

y a los adolescentes en conflicto con la ley penal, también es de suma importancia la colaboración de la sociedad en general, todo ello adecuado a las necesidades y realidad guatemalteca.

1.3. El Derecho de menores y su filosofía

Para poder entender lo importante del estudio del derecho de menores, es necesario saber en términos generales cual es su origen, esencia, causas, y sus efectos, todo ello se logra a través de su filosofía, quien es la especialista en investigar, el porque de todas las cosas, en este caso en particular la esencia misma del derechos de menores.

Para llegar a explicar lo que se entiende como filosofía del derecho de menores, es necesario tener claro lo que es filosofía jurídica y especialmente lo que es filosofía en general como ciencia y disciplina. Filosofía: La entendemos como el mas alto grado de generalización de la ciencia, como la ciencia que estudia la esencia para el conocimiento humano.

“La filosofía es el amor puro a la sabiduría y la sed insaciable del conocimiento, es la ciencia que busca la esencia pura del saber, persigue la verdad por medio del estudio de los elementos, las propiedades, las causas y los efectos de las cosas.

Filosofía jurídica

La Filosofía del derecho, es la ciencia jurídica consagrada al examen y estudio de los principios supremos del derecho. Es por lo tanto la teoría o ciencia general del derecho, como dice Cabanellas “Estudia el derecho cual fenómeno interior de la conciencia y como fenómeno exterior de la historia”.

Filosofía del derecho de menores

Para poder dar un concepto de lo que es la filosofía del derecho de menores, se tiene que entender y estudiar a este como producto de experiencias biosociales y culturales en las

cuales la familia, la escuela y la sociedad son factores determinantes en la formación y desarrollo integral de la niñez y juventud.”⁴

Es pues la filosofía del derecho de menores, la ciencia que estudia las doctrinas, los elementos, características y principios del derecho de menores, que busca el bien supremo y el desarrollo integral de todos los menores de edad de la patria.

1.4. Concepto de derecho de menores

"La palabra menor se deriva del latín “minor” adjetivo que matiza circunstancias que concurren en la persona individual durante las primeras etapas de crecimiento y desarrollo físico diferenciándolo de esa manera del adulto.

La minoría de edad comprende pues un período dentro del proceso de vida de la persona que desprendida del seno materno goza de vida propia con la capacidad de goce que le asiste, desde la infancia a la primera juventud, considerándola en esos períodos como persona inimputable por carecer de todos los derechos que tiene y no responde a obligaciones propias de la edad adulta. La falta de libertad, inteligencia y voluntad consciente le impiden tener pleno desenvolvimiento de su personalidad.

El Derecho de Menores es una disciplina jurídica cuyo propósito es esencial, tutelar y protege vidas humanas que se inician, con el fin de prepararlos para que sean ciudadanos que sepan hacer buen uso de sus derechos y puedan cumplir con su responsabilidad, y sus obligaciones.”⁵

Al analizar los conceptos dados por los juristas, se puede decir que el Derecho de Menores es un conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan y estudian la vida y desarrollo del ser humano en sus primeros años de vida, donde aún no es suficientemente maduro o responsable de sus actos ante la familia y sociedad, por ello su propósito es la protección y tutelaridad y así prepararlo para que sean ciudadanos responsables.

⁴ Flores España, Joaquín, **El derecho de menores y su aplicación en el medio Guatemalteco**, Págs. 18-20.

⁵ Mendizábal Oses, Luis, **Derecho de menores. Teoría general**, Pág. 56

1.5. Su naturaleza jurídica

La diferencia entre el derecho de menores y derecho común, reside, en la naturaleza misma de la norma. Si se determina cuales son los principios que fundamentan la existencia del derecho de menores, comprobaremos que son antitécnicos a aquellos que conforman el derecho común, tanto público como privado. De ahí que no sea posible la aplicación en el derecho de menores, por analogía normas del derecho común.

La ciencia del derecho de menores se rige fundamentalmente, por dos principios de carácter excepcional que se tipifica y diferencian de las demás ramas de la ciencia del Derecho que son: el principio eminentemente tutelar, en el que reside la esencia misma de su existencia y el principio de cooperación que proyectado hacia la dinámica evolutiva de la personalidad de los menores, comporta la exigencia político-social de encauzar a toda una colectividad hacia metas de integración comunitaria.⁶

Se dice entonces que la naturaleza jurídica del derecho de menores se tipifica por ser esencialmente tutelar, que busca la integración familiar, y de esa forma lograr el desarrollo integral de la niñez y adolescencia de nuestro país.

1.6. Características del derecho de menores

Toda rama del derecho, posee ciertas características particulares, que la hacen diferente de las demás, en igual forma el derecho de menores también posee ciertos rasgos distintivos que lo hacen único en su materia, ya que al estudiar cada una de ellas, como a continuación se vera, se distingue por ser una rama que va en entorno a tutelar, proteger y dar bienestar al menor de edad.

Como indica Joaquín Flores España en su trabajo de tesis titulado “El derecho de menores y su aplicación en el medio Guatemalteco” el derecho de menores tiene sus propias características, entre otras: la inimputabilidad, tutelaridad, informalidad, oralidad, privacidad, proteccionista y clasista, a continuación la explicación de cada una de ellas.

⁶ Flores España, **Ob.Cit**; Pág. 24

Inimputable

“El menor de edad es inimputable, en consecuencia, no se le puede considerar como delincuente, ya que no tiene capacidad para delinquir, porque no tiene responsabilidad penal de sus actos antisociales, por lo que en tal caso no toma vigencia ni el delito ni la pena.

La razón por la cual el menor de edad sea considerado por las leyes como persona inimputable, es porque sus actos no los ejecuta con el pleno discernimiento y porque no ha completado su desarrollo mental, físico y emocional.

El derecho de menores se caracteriza por la protección y la tutela. Se encarga de encontrar los móviles que conducen a este a cometer un acto antisocial y como contrapartida lo debe orientar, proteger y colocarlo donde cuente con seguridad, donde reciba atención adecuada, evitando así el desarrollo de su conducta transgresional.

Tutelaridad

La tutela que el derecho de menores otorga a las personas que no han cumplido la mayoría de edad, se refiere especialmente, a la protección que debe proporcionársele, en primer termino los padres, encargados o responsable, el Estado en segundo lugar y por último todas las personas mayores de edad que por una u otra razón tengan conocimiento de la situación irregular de un menor.

Informalidad

El derecho de menores con su falta de formalidad pretende romper los esquemas del proceso, busca hacer un trabajo fluido, eficaz y positivo, en esto especialmente radica su diferencia con el derecho común.

Oralidad

La oralidad en el derecho de menores tiene como fin ser más rápido en la acción y menos oneroso en su aplicación.

Privacidad

El derecho de menores debe proteger a los menores en todos los campos, por tal razón todo expediente que se integre a un menor en situación irregular, debe ser privado, para que no se sienta agredido por la sociedad y no debe ser público con el objeto de que no le afecte en el futuro en su vida privada, social y pública.

Proteccionista

El derecho de menores es o debe ser proteccionista, en cuanto debe dar a los menores sólo derechos, y a los mayores, padres de familia y al Estado sólo obligaciones en cuanto a estos puntos.

Clasista

Se está consciente que toda norma debe ser de aplicación general para el sector o gremio que regula, en tal sentido el derecho de menores se debe aplicar a todos los menores de Guatemala, pero debe de proteger más y con mayor atención a todos los menores que se encuentren en situación irregular y más aun a todos aquellos menores que por situaciones de pobreza extrema, problemas sociales, políticos o de cualquier índole, se encuentra en riesgo o peligro.”⁷

1.7. Autonomía del derecho de menores

Al hablar de autonomía de derecho de menores es preciso hacer un estudio sobre el mismo, si la rama jurídica en mención posee un amplio campo de estudio, principios, características y objetivos propios que la hagan autónoma.

Es por ello que a continuación se analizará la opinión de quienes están de acuerdo y quienes se oponen a la autonomía del derecho de menores.

Al plantear el tema de la autonomía del derecho de menores, sostienen quienes abogan por ella que los menores tienen problemas que les son propios, y necesitan de instituciones específicas que postulen una legislación particular y especial.

⁷ **Ibid**, Pág. 24-27

El derecho de menores no se agota en su protección el va más allá, por ello se considera que posee autonomía.

El derecho de menores y la división bipartita del derecho

Determinada la autonomía de una rama del derecho, aparece de práctica ineludible encasillarla en uno de los dos tradicionales sectores en que se divide el mundo jurídico.

El derecho de menores ha planteado una situación similar, ya que no es posible lograr situarlo con precisión en el ámbito del derecho público, así como tampoco parece ajustado hacerlo en la esfera correspondiente al derecho privado.

Se señala el fin último del derecho de menores, es el interés general de la sociedad, del propio Estado, ante el cual debe someterse el derecho individual. Infiere dicho autor que el derecho de menores, aunque utilizando mecanismos jurídicos que son propios del derecho privado, debe situarse exclusivamente dentro del derecho público.

Se comparte en cambio las afirmaciones de Mendizábal Osés, citado por Daniel Hugo D' Antonio en su obra derecho de menores, que no es posible la adscripción del derecho de menores a una de las dos grandes zonas jurídicas, entre otras causas porque tanto en las leyes vigentes como en la vida jurídica se entrecruzan.

El menor, entonces como sujeto esencial de este derecho, se encuentra comprendido por relaciones jurídicas pertenecientes a las esferas privadas y públicas, sin que puedan establecerse distinciones, identificaciones o primacías. Ellas no sólo resultan impracticables, sino que se traducirían en elementos perjudiciales para el menor, pues en un caso desvincularía al Estado del papel fundamental que le corresponde como garantizador de la debida tutela y, por el otro lado, vendría a degradar los derechos individuales con los peligrosos resultados que se siguen de conceder supremacías inaceptables al accionar estatal.⁸

⁸ Hugo D' Antonio, Daniel, **Derecho de menores**, Págs. 3-28.

Requisitos necesarios de la autonomía

Para que una ciencia o disciplina científica sea considerada como autónoma, es necesario que reúna determinados requisitos. Los cuales le van a diferenciar diametralmente de otras disciplinas que le prestan oposición por regular aspectos parecidos. Para que se dé o se reconozca la autonomía de una ciencia o disciplina científica es necesario que tenga: a) un campo amplio de estudio; b) un objetivo que perseguir y c) un método propio de estudio.

El derecho de menores posee: Autonomía científica.

Autonomía científica del derecho de menores

El derecho de menores reúne los requisitos para constituirse como una disciplina autónoma, por las siguientes razones: a) Su campo de estudio es bastante amplio, no porque vaya dirigido al sector mayoritario de la población, lo cual le da amplitud cuantitativa, si no que cualitativamente es amplio porque trata de aquellas doctrinas, normas e instituciones que se relacionan con el menor de edad, aunque estas se encuentren dispersas en las otras ramas del derecho; b) Tiene un objetivo que perseguir, como lo es la protección del menor de edad su concepción hasta la mayoría de edad, prepara integralmente al menor para adaptarlo a la convivencia social en la plenitud de sus capacidades físicas, mentales y espirituales y busca los mecanismos necesarios para su readaptación social en caso de irregularidad en su conducta.

Autonomía didáctica del derecho de menores

En el año 1963, con ocasión de la segunda reunión de juristas especializados en derecho de menores y familia, la cual se celebró en Río de Janeiro, Brasil; se recomendó la creación de la cátedra de derecho de menores en las Facultades de Derecho y que fuese incorporada en los Pensum de estudios de las mismas. Dicha recomendación ha encontrado ya, una respuesta favorable de parte de algunos de los países asistentes a la mencionada reunión, entre los que podemos contar las universidades nacionales de Guayaquil y la Católica de Quito, en la república del Ecuador; el externado de Colombia, y las universidades de Argentina, Brasil, México y Venezuela, quienes han integrado esta disciplina en el currículum de estudios de sus Facultades de Derecho. En Guatemala, poco interés se ha tomado ante el desarrollo de esta nueva disciplina, una muestra de ello significa los pocos trabajos de tesis sobre el particular y la carencia de tratados doctrinarios por parte de autores nacionales.

Autonomía jurídica del derecho de menores

La autonomía jurídica del derecho de menores se basa en que esta disciplina posee fundamentos que han ido evolucionando a través de la historia, hasta el presente siglo; donde se destaca la carta de Ginebra, los Congresos Panamericanos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la declaración de los Derechos del Niño, etc. Por aparte la codificación de este derecho muestra y refleja fuertemente su autonomía jurídica. Sus principios se han elevado a normas constitucionales y leyes ordinarias. La emisión en muchos países de leyes protectoras del niño, denominadas, códigos de menores, códigos tutelares, código del niño, etc..⁹

El derecho de menores por su contenido, por sus características, por sus objetivos, por los sujetos a quienes va dirigido, por sus principios, etc. Es un derecho distinto, debe estudiarse, entenderse, aplicarse y clasificarse por separado. El derecho de menores es una rama jurídica especial, y por ser especial es distinta, y porque es distinta cabe su separación.

La autonomía del derecho de menores no se debe considerar únicamente desde el punto de vista científico como ha quedado demostrado, sino en una forma más amplia, con autonomía científica, didáctica y jurídica.

⁹ López S, Marco Antonio, **Introducción al estudio del derecho de menores en Guatemala**, Pág. 11-18.

CAPÍTULO II

2. Antecedentes históricos del derecho de menores en Guatemala

2.1. Decreto 61-69 del Congreso de la República de Guatemala (código de menores)

“Antes de iniciar con este capítulo, es preciso hacer un poco de historia, han habido disposiciones legales relacionadas con los menores de edad, desde la época del Doctor Mariano Gálvez, es así como en 1834, se emitieron disposiciones relacionadas, con la protección de menores de 16 años acusados de vagancia y de conducta irregular y de 18 años acusados de delitos comunes. En 1854, fue creada por la iniciativa privada la CASA DEL HUERFANO Y NIÑOS DESAMPARADOS, el cuál atendía a menores transgresores y abandonados. En 1913 se aprueba el Reglamento Interno de la CASA DE CORRECCION. En 1934 se crea el Consejo Consultivo por medio de una ley de Protección para Menores. En 1937, el 15 de noviembre en Guatemala se crea el primer Código de Menores, por medio del Decreto Gubernativo 2043, el cuál rigió hasta la promulgación del Decreto 61-69, el cual entro en vigencia el primero de enero de 1970.

Los postulados fundamentales sobre los cuales se ha orientado este código se encontraban en los seis CONSIDERANDOS que le servían de base, los cuales se considera oportuno consignarlos para mejor orientación: CONSIDERANDO: Que la niñez y la adolescencia como etapas decisivas de la vida humana, en las que se integra y afirma la personalidad del individuo, requieren especial atención por parte del Estado; CONSIDERANDO: Que esa protección impartida en los diversos aspectos que concurren a darle amplitud, debe ser modificada, de manera que en un sólo cuerpo de ley se reúnan todas las disposiciones encaminadas a hacer efectiva la acción protectora del menor; CONSIDERANDO: Que las nuevas modalidades del derecho de menores, universalmente adaptado en su carácter tutelar, consideran al niño como objeto y sujeto del derecho, y en Guatemala, la propia Constitución de la República en su artículo 87, determina que “El estado velará por la salud física, mental y moral de los menores de edad; dictará las leyes y creará las instituciones necesarias para su protección y educación”; CONSIDERANDO: Que la ley que al efecto se promulgue deberá abarcar los principios normativos, así como las medidas indicadas para aplicarla, en el sentido de la protección,

prevención, educación y capacitación profesional; CONSIDERANDO: Que los órganos jurisdiccionales privativos encargados del tratamiento de los menores de conducta irregular, deben disponer de normas procesales adecuadas, que permitan un proceso rápido, desprovisto de todo formalismo de tipo legal; CONSIDERANDO: Que el menor de edad, de acuerdo con sus propias consideraciones psicológicas, debe ser sustraído del campo del derecho penal y puesto bajo la salvaguarda de instituciones consagradas a darle protección, educación, y orientación moral de la conducta, capacitación profesional y tutela, siempre que le falte o le sea perjudicial la actuación de las personas llamadas a velar por él.

2.2. Decreto 94-70 del Congreso de la República de Guatemala

El 21 diciembre de 1970, se emitió del Decreto 94-70, el cuál entro en vigor en el año de 1971, este Decreto es el que ha dejado sin efectividad el Código de Menores, por haberle quitado su autonomía, y el cual se trasmite en sus tres artículos para mejor ilustración:

Artículo 1º: Se derogan del Decreto número 61-69 del Congreso de la República, Código de Menores; Inciso 1º. del art. 5º, los artículos 8, 12 al 32, 59 al 66.

Artículo 2º: El Centro de Observación y Reeducción de Menores, Ciudad de los Niños, queda sometido a la Jurisdicción de la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República.

Artículo 3º: Para los efectos de la aplicación de los preceptos del Decreto 61-69 del Congreso, Código de Menores, que quedan vigentes, siempre que se refieran al Instituto de Protección para Menores, deberán entenderse que aluden a la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República.

Se agrega a lo ya dicho, que la misma es totalmente desacertada, pues en un principio manifiesta que en un sólo cuerpo de ley, debe reunirse todas las disposiciones encaminadas a proteger al menor, pero el mismo decreto que se comenta, diversifica la legislación de menores. De ninguna manera se podría decir que esta ley, sea complementaria del Decreto 61-69, pues su finalidad es cercenarlo, aparte de ello se aprecian grandes errores de carácter técnico, por ejemplo, indica el Arto. 2º., que el Centro de Observación y Reeducción de Menores se llama

“Ciudad de los Niños”. La verdad es que la llamada Ciudad de los Niños, es un centro de readaptación, por lo menos esa es su finalidad. Los Centros de Observación son clasificatorios, y su ingreso es previo a cualquier decisión.”¹⁰

Aspectos generales

Como ya se mencionó, el Decreto 94-70 del Congreso de la República perdió la mayor parte de su eficacia. Sin entrar en mayor análisis, se puede ver que ello es cierto con sólo apreciar la legislación vigente en torno al menor, el cual propone, normas que protejan al menor en nuestro país. El Decreto 94-70 se concreto a suprimir el Instituto Nacional de Protección de Menores pasando a ser todo lo indicado de tal Instituto, parte de la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República, sin darle a éste los lineamientos o bases en las que desarrollaría la protección integral del menor.

Se quiere dejar claro de una vez, que la posición que se toma no es contraria a la Secretaria de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República, puesto que es la única entidad de protección oficial, y mal se haría en tratar de destruir lo poco que se tiene. La crítica va dirigida al legislador improvisado y en consecuencia improvisa leyes.

Crítica al Decreto 94-70 del Congreso de la República

Se propone en esta parte hacer una crítica, respecto a la ley tutelar de menores, para empezar se dice que esta ley fue hecha con base en un proyecto presentado por una comisión del INAD (Instituto Nacional de Administración para el Desarrollo) quien a su vez como base tomó legislaciones estrictamente foráneas, y orientaciones de técnicos extranjeros; es así como posteriormente nace esta ley dividida en seis títulos, siendo ellos los siguientes:

Título I: DISPOSICIONES PRELIMINARES; Título II: INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCIÓN PARA MENORES; Título III: DE LOS TRIBUNALES PARA MENORES; Título IV: DE LOS ESTABLECIMIENTOS DESTINADOS A MENORES; Título V: DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPÍTULOS ANTERIORES; Título VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

¹⁰ Franco Moran, **Ob. Cit;** Págs. 23-25.

Existe una serie de problemas que el legislador por falta de visión y conocimiento de la materia no pudo prevenir, tales son los casos de las violaciones de los preceptos de la Constitución de la República de 1965.

La Carta Magna del país de 1,965 indicaba que “Los menores de edad no debían ser considerados como delincuentes , y POR NINGÚN MOTIVO SER ENVIADOS A CARCELES o a los establecimientos destinados en instituciones adecuadas y bajo el cuidado de personal idóneo a fin de procurarles educación integral asistencia médico-social y adaptación a la sociedad” (Artículo 55 párrafo 3°.)

Sin embargo, la realidad es terriblemente distinta. El menor que interviene en actos antisociales SÍ ES CONSIDERADO COMO DELINCUENTE por el conglomerado social, pero más específica (y dolorosamente) por la Policía, y los juzgados del orden común.¹¹

Haciendo un comentario sobre las primeras leyes existentes en Guatemala, se dice que fue un gran paso para dar protección a los menores de edad que se encontraban vulnerables ante las violaciones de sus derechos humanos, derecho a la educación, derecho de salud, etcétera, en fin a toda clase de derechos, como seres humanos que son, y no como objetos de propiedad de los padres como eran considerados, fue el principio de dar atención, prioridad, importancia a los menores de edad que no la tenían anteriormente, existían derechos para ellos pero los mismos se encontraban inmersos en forma vaga y muy pobre en algunas de las leyes vigentes. Sin embargo las primeras leyes de menores estaban llenas de arbitrariedades como ya se comentó, no poseían los mecanismos adecuados a la realidad de nuestro medio, hay que tomar en cuenta que todo principio es difícil y que no se puede cambiar el sistema de un día a otro, lo importante fue trabajar día a día con los recursos humanos, materiales y técnicos con que se disponía en esos momentos, para ir mejorando y así llegar a tener una ley que beneficie a los menores de edad de forma más completa.

¹¹ **Ibid**, Págs.9-21

2.3. Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala (código de menores)

La idea de proponer una nueva ley para menores, nació en el tribunal para menores, y así fue como a mediados del año de 1,975, se elaboró un proyecto de nueva ley, por todos los integrantes del Tribunal. Este proyecto fue publicado en el Diario de Centroamérica el veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y seis, y presentado por el Juez del Tribunal para menores e integrantes del personal que participó del mencionado proyecto.¹²

El Código de Menores fue aprobado en 1979, y desde allí hasta el año 2,003, fue la ley aplicable a todos los menores que, según la terminología, se encuentran en “situación irregular” es decir, enmarca tanto situaciones de transgresión a la ley penal (denominándolas entonces “desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental”, “actos antisociales que son trastorno de conducta”) como situaciones en que los niños han sufrido la violación de sus derechos, debiendo ser objeto de protección por parte del estado (hablando en este caso el código de “menores en abandono o peligro moral”).

En un ejemplo paradigmático de ley basada en la superada “doctrina de la situación irregular”, es una ley que, con el pretexto de “proteger” al menor de conducta desviada o que se encuentra en riesgo, lo deja realmente indefenso ante un juez que tiene total discrecionalidad (y puede actuar con arbitrariedad) para “discernir” lo que más le conviene a ese niño que se encuentra en “situación irregular” (sin definir exactamente qué sea ésta ni cuáles son sus límites legales), y ante un fiscal cuya actividad investigadora y necesaria acusación previa no se exige; también le deja indefenso ante la parte acusadora (sin que pueda ejercitar debidamente el “principio de contradicción”, al no contemplar la presencia y asistencia letrada durante el procedimiento.¹³

El Estado de Guatemala suscribió y ratificó las Convención sobre los Derechos del niño en 1990 y con ello se obligó a cumplir con las normas en ella contenidas en materia de protección hacia los niños y niñas, lo cual implica adoptar las medidas legislativas, jurídicas y

¹² **Ibidem**, Pág. 26

¹³ Organismo Judicial. UNICEF, **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley**, _Págs 71-74

administrativas necesarias a fin de transformar los distintos órganos del Estado y lograr una mejor atención a la niñez.

A pesar de ello, en Guatemala todavía se aplicaba el Código de Menores de 1979, norma promulgada durante la vigencia de la Constitución de la República de 1965, y que presenta graves contradicciones con la Constitución actual y con la ratificada Convención.”¹⁴

Arbitrariedades cometidos por el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala

A continuación se presenta un resumen de cuántas arbitrariedades se cometieron en la aplicación del Código de Menores, que son propiciadas o permitidas por lo insuficiente de su regulación y por lo contradictorio de sus normas en relación con otras normas supremas que garantizan de los derechos que él viola.

- Detenciones ilegales por parte de la Policía Nacional Civil, ya que intervienen a veces en casos que no constituyen flagrancia (por ejemplo, detenciones cuando ha transcurrido un lapso de tiempo, a veces más de 24 horas, entre la comisión del hecho y la aprehensión).
- Falta de información al niño sobre la causa de su detención, lugar a donde se le traslada, y derecho a tener un abogado y un intérprete.
- Orden de internamiento para el niño por parte del Juez de Paz aún cuando el hecho cometido no constituya delito o falta o el niño sea menor de 12 años; ello se evitaría si dicho Juez realizara la primera declaración (que no la primera audiencia) con el niño detenido, la policía aprehensora, los testigos y sus padres.
- Confusión en los centros entre la población que se les remite: niños por protección con niños por transgresión; niños internados por falta con niños acusados de asesinato, etc.
- Superpoblación y hacinamiento en los establecimientos, así como instalaciones físicas que no reciben un mantenimiento adecuado, con lo cual, además de privarles de libertad, se vulnera la dignidad de los niños.
- Criminalización de la pobreza al internar a niños cuya acción no ha sido grave (a veces ni siquiera es infracción) pero respecto de los que el Juez ha tenido más en cuenta su situación socioeconómica y su personalidad que la verdadera participación en la acción y la gravedad de la misma.

¹⁴ Polo G, Luis F, **Análisis comparativo del código de menores con la convención sobre los derechos del niño y la constitución política de la república de Guatemala**, Pág. 26 y 27

- Tardanza, por parte de los juzgados de menores; estando, mientras tanto, privado de libertad el niño por varios días, incluso semanas (produciéndose en numerosos casos una detención ilegal, al estar internado sin causa).
- Declaración del niño sin presencia de abogado.
- Internamiento prolongado del niño en centro de ubicación mientras se le encuentra recurso familiar (lo que podría evitarse sino se le hubiere internado indebidamente).
- Tardanza en comunicar las resoluciones judiciales y en cumplirlas (lo que da pie a que muchos niños sigan privados de libertad una vez que ya han cumplido su sanción)
- No-motivación de las sentencias, lo que produce indefensión al impedir que se pueda recurrir con todos los fundamentos legales.¹⁵

Por tanto, el Código de Menores, Decreto 78-79, que fue creado cuando estaba vigente la Constitución de la República de Guatemala de 1965, y que por ello es abiertamente contraria a la Constitución de la República de Guatemala de 1985 y a la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada mediante Decreto 27-90 era insuficiente y violaba los derechos y garantías de los menores de edad reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala vigente. Se agrega que el Código de Menores, Decreto 78-79, no le daba importancia a que somos una nación multiétnica y pluricultural, en vista de no proveer un interprete para los niños con diferentes idiomas mayas o garífunas, y al no tener conocimiento del idioma español, no podían defenderse ante los tribunales de justicia, por lo mismo se veía vulnerado el principio de contradicción.

Puede verse que el Código de Menores en mención, no garantizaba la protección integral de los menores de edad, por lo mismo no los visualiza como sujetos de derechos, es por ello y las razones antes consignadas que era necesaria su derogación.

¹⁵ **Ibid**, pág.39-41

2.4. Decreto 78-96 del Congreso de la República de Guatemala (código de la niñez y la juventud).

La legislación guatemalteca adoptó la doctrina de la protección integral de la niñez y la juventud, por lo tanto se considera que el Estado y la comunidad deben dar mayor atención a los intereses y necesidades de la niñez guatemalteca de todos los niveles sociales, de tal manera que se garantice el respeto y reconocimiento de los derechos humanos de este sector social. Para ello es necesario crear los mecanismos adecuados, tanto normativos como institucionales a efecto de que el Estado y la sociedad cumplan con sus obligaciones, y es precisamente, el Código de la Niñez y la Juventud, que se presenta, es el elemento normativo que expresa claramente la voluntad política para atender a los menores de edad guatemaltecos.

Atendiendo las necesidades, intereses, derechos y obligaciones de la niñez, y adoptando criterios modernos de elaboración de políticas públicas. La Comisión Pro Convención de los Derechos del Niño (PRODEN) adscrita a la Procuraduría de los Derechos Humanos, inició un proceso de elaboración de un nuevo código para la niñez, a partir de 1991. En La Comisión Pro Convención de los Derechos del Niño (PRODEN) convergen instituciones gubernamentales y no gubernamentales, y entre ellas le dieron forma a la propuesta de ley que fue enviada al Congreso de la República. El reto de la elaboración y promoción del nuevo código se sustentó en el compromiso del Estado guatemalteco de aplicar y darle cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño al ratificarla el 10 de mayo de 1990, así como en la aceptación de los beneficios legislativos que contiene la doctrina de la Protección Integral de la Niñez.

La aprobación del nuevo código fue gestionada inicialmente ante los diputados de la legislatura conocida como “depurable” durante el primer año de gestión gubernamental del licenciado Ramiro de León Carpio.

En la legislatura que continuó después de la depuración del Congreso, durante la cual estuvo como presidente el general Efraín Ríos Montt y su partido –el FRG- como bancada mayoritaria, de nuevo La Comisión Pro Convención de los Derechos del Niño (PRODEN) y la Defensoría de la Niñez gestionaron la aprobación del nuevo código. Después de su conocimiento en la

Comisión de la Mujer, Niñez y Familia, y de una primera lectura en el pleno del Congreso, la propuesta fue engavetada.¹⁶

El Congreso de la República, gestor legítimo de ese momento histórico, aprobó el Decreto 78-96, Código de la Niñez y la Juventud, con el acuerdo y consenso de todas las fuerzas políticas representadas en el mismo. Al legislar, desarrollando los principios fundamentales de la Constitución Política de la República de 1985 y los de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se marca una transformación en la cultura de la sociedad guatemalteca, puesto que por primera vez se legisla en forma particular, atendiendo al interés del 51% de la población nacional.

El Código marca una ruta certera para la superación de las dramáticas condiciones de la niñez guatemalteca, que en definitiva, hará posible la concreción de los compromisos de paz asumidos por el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, puesto que sin distinción de posición económica o pertenencia cultural, las normas del Código favorecen a la niñez en general, en la medida en que crea las instituciones y los espacios adecuados para que las niñas y niños de hoy logren participar protagónicamente en la construcción de su propio futuro y de las generaciones venideras.¹⁷

De la aprobación del código de la niñez y la juventud hacia su primera postergación

El Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo aprobó el 26 de septiembre de 1996, por medio del Acuerdo 78-96, el Código de la Niñez y la Juventud, estipulando que su entrada en vigencia sería el 27 de septiembre de 1997, en sustitución del actual Código de Menores.

Varias Organizaciones de Gobierno como la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Trabajo, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, se prepararon y manifestaron estar listos para la vigencia de este nuevo código.

¹⁶ Reyes Lucero, Cesar **El viacrucis del código del niño, Niña y adolescente**, Revista Critica.. Pág. 8 y 43.

¹⁷ Misión de verificación de las naciones unidas en Guatemala MINUGUA. **Código de la niñez y la juventud y normativa internacional sobre protección del menor**, Págs.7-11.

Únicamente el Organismo Judicial adujo falta de presupuesto para hacer frente a la vigencia del código, a pesar del apoyo que organismos internacionales y agencias de cooperación habían brindado y ofrecido para capacitar al personal y para apoyar en la instalación de la infraestructura necesaria.

La primera postergación

Tanto la postura del Organismo Judicial como una fuerte campaña de desinformación que grupos conservadores y económicamente poderosos, todos opositores al código, provocó que el Congreso de la República que lo aprobó, suspendiera su vigencia para el 27 de marzo de 1998.

Hacia la segunda postergación

El contexto en que el Congreso de la República emitió nuevamente un decreto para la suspensión de la vigencia del Código de la Niñez y la Juventud estuvo marcado no sólo por la falta de voluntad política del gobierno sino también por un antagonismo sistemático de los grupos opositores a través de los medios de comunicación. Valiéndose de la desinformación y tergiversación de la interpretación de las normas que establecía el Código y de argumentos de carácter religioso fundamentalista o de razones que ocultaban intereses alrededor de temas como el trabajo infantil, adopción y pérdida de poder sobre sus hijos e hijas. Dentro de estos grupos opositores se encontraron sectores de la iniciativa privada, religiosos, medios de comunicación, partidos políticos y organismos no gubernamentales.

Es importante hacer notar que es durante 1997 cuando el Gobierno de la República en representación del Estado de Guatemala, elabora y presenta al Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, el 2º informe de avances en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el mismo reconoce que: Para la sociedad guatemalteca en general, la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud se constituye en un valioso instrumento que contribuirá a un cambio histórico en la atención de las necesidades reales de los niños y niñas.

El 27 de septiembre de 1998, nuevamente el Congreso de la República suspende la vigencia del Código hasta el 1º de marzo del año 2000, salvo que la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia del Congreso realizara una propuesta antes de la fecha indicada.

El Congreso de la República aduce nuevamente que es necesaria una nueva prórroga a efecto de que se logre llegar a los consensos necesarios para poder elaborar las reformas que permitan resolver la desprotección de que son víctimas los niños y niñas, principalmente en los sectores sociales carentes de recursos.

Hacia la tercera postergación

Se forma dentro del Congreso de la República una comisión especial de seguimiento durante el año de 1999 y se intenta desarrollar un proceso de análisis, discusión y reformulación con los sectores interesados (Sector Religioso y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud) y opositores, sin llegar al consenso.

Por tal razón, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud con el sector religioso que incluía a la Conferencia Episcopal de Guatemala, la Alianza Evangélica, el Consejo Latinoamericano de Iglesias, la Comunidad Judía y la Defensoría de la Niñez conforman una mesa de consenso, la cual logra que, en noviembre de 1999 se pueda presentar a la Comisión de Seguimiento del Congreso una propuesta consensuada del Código de la Niñez y la Juventud.

Durante el período que abarca desde septiembre de 1996 hasta el año 2000, los partidos que han gobernado el país han demostrado con sus actitudes una enorme falta de voluntad política para beneficiar a la niñez y juventud, grupo no sólo mayoritario en el país, sino altamente vulnerable.¹⁸

El Código de la Niñez y la Juventud fue un instrumento jurídico muy fuerte, que se caracterizó por el contenido de sus normas, que pretendían orientar la vida de los niños y jóvenes guatemaltecos, sin importar su condición social, con la finalidad de llevar al menor de edad al pleno desarrollo de su personalidad, en un marco de libertad, igualdad, justicia y seguridad, que recoge las demandas de la familia actual. Es por ello que se puede decir que el Código de la Niñez y Juventud aunque no fue puesto en vigencia, fue la base teórica para la elaboración de una ley que diera la importancia debida a la infancia y juventud guatemalteca, es la ley que ha

¹⁸ Coordinadora institucional de promoción por los derechos de la niñez CIPRODENI. **La Situación de la niñez en Guatemala**, Págs. 64-67.

sumado esfuerzos para contribuir de modo determinante al mejoramiento de la calidad de vida de Guatemala.

2.5. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

La aprobación de la propuesta de la nueva ley del niño, niña y adolescente que desde 1995 fue presentada al Congreso de la República, vino a romper con concepciones conservadoras, tradicionalistas etc, que tienen sus bases en la doctrina de la situación irregular de la niñez, viniendo a reemplazar la nueva doctrina de la Protección Integral de la Niñez dada por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, pues es más acorde a la vida moderna y realidad que afronta la niñez y adolescencia guatemalteca.

El Congreso de la República suspendió indefinidamente la entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud a través del Decreto 4-2000, por lo que el mismo fue impugnado por organizaciones pro derechos de la niñez, ante la Corte de Constitucionalidad (CC).

La Corte de Constitucionalidad (CC) resolvió, por medio del expediente 1351-2000, con lugar la inconstitucionalidad general parcial del artículo 1 del Decreto 4-2000 del Congreso de la República, el cual quedó sin vigencia y dejó de surtir efectos. Los magistrados consideraron que el citado decreto fue emitido en contravención del artículo 180 de la Carta Magna, generando inseguridad jurídica.

El 16 de mayo fue notificado el Congreso de la República que el Código de la Niñez y la juventud tenía que entrar en vigencia, por lo que el Legislativo fijó finales del 2003 para ello.¹⁹

De esta manera es emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, el día cuatro del junio del dos mil tres, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Uno de los aspectos más importantes con la entrada en vigencia de esta nueva ley de la niñez y la juventud, es que con la aprobación y posterior vigencia de la Constitución de 1985, y de la

¹⁹Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala ODHAG. **Situación de la niñez en Guatemala. Informe 2002**, Pág 23.

Convención sobre los Derechos del Niño, en 1990, se cuestionó el modelo del sistema tutelar de menores, pues éste se dirige sólo a un sector de la población infanto-juvenil y no a su totalidad. La Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño establecen un cambio de doctrina que deja a tras el modelo que intento tutelar a los niños y a las niñas; que se encontraban en “situación irregular”, en cambio proponen un nuevo modelo que persigue proteger a todos los niños y niñas: a quienes sufren de amenazas y violaciones en sus derechos humanos y de quienes se alegue que han violado la ley penal. El nuevo enfoque de los derechos de la niñez es totalizador y no sectorial, como el tutelar.

La nueva doctrina que promueve la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, persigue una protección integral de la niñez y la adolescencia, que incluye el respeto de los derechos individuales y la promoción de los derechos económicos, sociales y políticos. La nueva doctrina de protección integral establece un tratamiento jurídico especial para los niños y las niñas, reconoce los derechos especiales que su condición específica requiere y, además, diferencia el tratamiento jurídico de la niñez víctima y la adolescencia transgresora de la ley penal. En este contexto, los legisladores aprobaron, el quince de julio de dos mil tres, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la que en términos generales es coherente con las modernas corrientes jurídicas de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia.²⁰

Estructura de la Ley

La nueva ley de protección integral de la niñez y adolescencia consta de tres libros.

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

²⁰ Solórzano, Justo, **La Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia , Una aproximación a sus principios, derechos y garantías**, págs.15 -16

encargados frente a las amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

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

En el libro tercero, se explican las disposiciones adjetivas, relativas al procedimiento judicial en el caso de la niñez víctima de amenazas o violaciones en sus derechos humanos y de los adolescentes en conflicto con la ley penal. Para el efecto, se crea una nueva organización judicial, que comprende la creación de la Sala de la Niñez y Adolescencia y los Juzgados de Primera Instancia de Protección de la Niñez y Adolescencia, y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, así como el juzgado de Primera Instancia de Control de Ejecución de Medidas. Asimismo se amplía la competencia de los Juzgados de Paz para conocer a prevención de los casos de niñez víctima y para conocer y resolver, en definitiva, algunos casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Además, se establece la participación obligatoria de los abogados procuradores de la Niñez de la Procuraduría General de la nación, para intervenir en el procedimiento de la niñez víctima, y de la defensa Pública y Fiscalía de Adolescentes para el proceso judicial de adolescentes transgresores de la ley penal.²¹

Se dice entonces, que no es y no ha sido fácil el discutir de propuestas de cambios a favor de la niñez guatemalteca, hubo momentos de desilusión y de evidente entorpecimiento, pero la tenacidad de muchos en la incansable defensa de la niñez es la que ha triunfado en esta ley que hoy se encuentra vigente, para dar protección a los niños, niñas y adolescentes de Guatemala.

²¹ **Ibid**, 31-33

CAPÍTULO III

3. Análisis de las sanciones o medidas socioeducativas aplicadas a los adolescentes que transgredan la ley penal en las legislaciones latinoamericanas.

3.1. Las medidas socioeducativas en las legislaciones latinoamericanas

3.1.1. La legislación de Brasil

“El Nuevo Estatuto de la Niñez y Adolescencia en Brasil, de la situación irregular a la protección integral: Una Visión Latinoamericana:

El espíritu y la letra del Estatuto, recogen el desafío representado por los fracasos reiterativos de las políticas-programas de protección y prevención a la niñez y adolescencia. La nueva ley admite la complejidad del problema, dejando la privación de libertad como último recurso de las Medidas Socioeducativas (Artículo 112 a 120 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia).

Resulta interesante observar, la estricta numeración de derechos individuales (Artículo 106 a 109 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia) y garantías procesales (Artículo 110 y 111 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia) de que es titular quien resulta acusado de un acto infraccional. Conviene recordar que el artículo 1º. del estatuto dispone sobre la protección integral al niño y al adolescente. Se considera niño, para los efectos de esa ley, a la persona hasta doce años de edad y adolescente a aquella entre doce y dieciocho años de edad.

Verificado cualquier acto infraccional cometido por un adolescente, la autoridad competente podrá determinar entre otras las siguientes medidas socioeducativas dispuestas en el artículo 101 del estatuto de la niñez y adolescente

1. Encaminamiento a los padres o responsables, mediante declaración de responsabilidad.
2. Orientación, apoyo y seguimiento temporarios.
3. Matrícula y asistencia obligatorias en establecimiento oficial de enseñanza fundamental.
4. Inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio a la familia, al niño y al adolescente.
5. Solicitud de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación en hospital o tratamiento en ambulatorio.

6. Inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos.
7. Abrigo en entidad
8. Colocación en familia sustituta.

Desde el 14 de octubre de 1990, el Estatuto se encuentra en vigor en el Brasil. No cabe duda de que se trata, en términos de derecho positivo, de la mejor interpretación de la Doctrina de las Naciones Unidas para la Protección Integral del Niño y el adolescente. La tarea consiste ahora para el gobierno y pueblo del Brasil, en realizar lo que comenzó siendo un proyecto de ley y acabó siendo un proyecto de sociedad.

A nivel latinoamericano, Brasil lanza el desafío de una utopía concreta. Los dirigentes de las políticas públicas y los movimientos sociales que actúan en el área de la Infancia-Adolescencia, tienen ahora más que nunca la palabra.”²²

A continuación se vera a grandes rasgos la estructura de la normativa jurídica de Brasil, Estatuto del niño y el adolescente

Título III

Práctica de acto infractor

Capítulo IV

Medidas Socioeducativas

Sección I

Disposiciones generales

Artículo 112 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. Verificada la práctica de acto infractor, la autoridad competente podrá aplicar al adolescente las siguientes medidas:

1. Advertencia;
2. Obligación de reparar el daño;
3. Prestación de servicios a la comunidad;

²² García Méndez, Emilio, **Derechos de la infancia adolescencia en América Latina**, De la situación irregular a la protección integral, Págs. 108 a111.

4. Libertad asistida;
5. Inserción en régimen de semilibertad;
6. Internación en establecimiento educacional;
7. Cualquiera de las previstas en el artículo 101 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia

Advertencia

Artículo 115 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. La advertencia consistirá en amonestación verbal, que será reducida a declaración firmada.

Obligación de reparar el daño

Artículo 116 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. Tratándose de acto infractor con reflejos patrimoniales, la autoridad podrá determinar, si es el caso, que el adolescente restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o, por otra forma, compense el perjuicio de la víctima.

Prestación de servicios a la comunidad

Artículo 117 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. La prestación de servicios comunitarios consiste en la realización de tareas gratuitas de interés general, por período no mayor de seis meses, en entidades de asistencia, hospitales, escuelas y otros establecimientos congéneres, así como en programas comunitarios ó gubernamentales.

Libertad asistida

Artículo 118 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. La libertad asistida será adoptada siempre que se considere como la medida más adecuada para el fin de acompañar, auxiliar y orientar al adolescente.

La libertad asistida será fijada por el plazo mínimo de seis meses, pudiendo ser interrumpida, prorrogada, revocada en cualquier tiempo o sustituida por otra medida, con previa consulta al orientador, el Ministerio Público y el defensor.

Régimen de semilibertad

Artículo 120 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. el régimen de semilibertad puede ser determinado desde el principio, o como forma de transición para el medio abierto, posibilitando la realización de actividades externas, independientemente de autorización judicial.

Es obligatoria la escolarización y la profesionalización, debiendo, siempre que sea posible, ser utilizados los recursos existentes en la comunidad.

Internación

Artículo 121 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. La internación constituye medida privativa de libertad, sujeta a los principios de brevedad, excepcionalidad y respeto a la condición peculiar de persona en desarrollo.

Se permitirá la realización de actividades externas, a criterio del equipo técnico de la entidad, salvo expresa determinación judicial en contrario.

En hipótesis ninguna el período máximo de internación será superior a tres años.

Alcanzando el límite establecido en el párrafo anterior, el adolescente deberá ser liberado, colocado en régimen de semilibertad o de libertad asistida.

Artículo 122 del Estatuto de la Niñez y Adolescencia. La medida de internación sólo podrá aplicarse cuando:

- Se trate de acto infractor cometido mediante grave amenaza o violencia a persona.
- Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves.
- Por falta de cumplimiento, reiterada e injustificablemente, de la medida impuesta anteriormente.

Son derechos del adolescente privado de libertad, entre otros, los siguientes

- I. Entrevistarse personalmente con el representante del Ministerio Público
- II. Peticionar directamente a cualquier autoridad.
- III. Avistarse reservadamente con su defensor.
- IV. Ser informado de su situación procesal, siempre que lo solicite.
- V. Ser tratado con respeto y dignidad.
- VI. Permanecer internado en la misma localidad o en aquella más próxima al domicilio de sus padres o responsable.

- VII. Recibir visitas, por lo menos semanalmente.
- VIII. Mantener correspondencia con sus familiares y amigos.
- IX. Tener acceso a los objetos necesarios a la higiene y aseo personal.
- X. Habitar alojamiento en condiciones adecuadas de higiene y salubridad.
- XI. Recibir escolarización y profesionalización.
- XII. Realizar actividades culturales, deportivas y de recreación.
- XIII. Acceso a los medios de comunicación social.
- XIV. Recibir asistencia religiosa, según su fe, y desde que así lo desee
- XV. Mantener la posesión de sus objetos personales y disponer de local seguro para guardarlos, recibiendo comprobante de aquellos que hayan sido depositados en poder de la entidad.
- XVI. Recibir, con ocasión de su desinternación, los documentos personales indispensables a la vida en sociedad.

Es deber del Estado velar por la integridad física y mental de los internos, cabiéndole adoptar las medidas adecuadas de contención y seguridad.²³

Desde una perspectiva latinoamericana y desde una situación de insatisfacción con políticas trazadas por grupos de expertos, el caso brasileño ofrece un nuevo paradigma para enfocar los problemas de la Infancia-Adolescencia.

El desafío consiste, en no copiar las disposiciones del Estatuto, sino de enriquecer la discusión a partir de una experiencia concreta. Brasil necesita imperiosamente confrontar, en el plano latinoamericano su propuesta de articulación jurídica concreta de esfuerzos gubernamentales y no gubernamentales. El resto de América Latina necesita comenzar a adecuar sus legislaciones a los principios de la doctrina de la protección integral.

3.1.2. La Legislación de Uruguay

“En materia de tratamientos, el Código del Niño de Uruguay, constituye un fiel reflejo del nuevo enfoque biológico, psicológico y sociológico del menor y de su proceso de inserción en la

²³ **Ibidem**, Págs. 140 a 145.

sociedad, la naturaleza de los tratamientos aplicables a los menores es, según el código, protectora o tutelar y educativa o resocializadora.

Los tipos de tratamiento legislados son diversos, dependiendo su aplicación de lo que resuelva el juez de menores, quien según el artículo 124 del código del niño puede

- a) colocar al menor con sus padres o guardadores, determinando en cada caso;
- b) puede confiar la guarda del menor a otros parientes o extraños, con o sin vigilancia especial;
- c) imponer arrestos escolares;
- d) disponer la internación en establecimientos del Consejo o en otros, públicos o particulares.

Por último, es importante analizar el procedimiento de rehabilitación, que concede a los representantes legales de los menores y al Ministerio Público el derecho a solicitar, en cualquier tiempo, la derogación de las medidas adoptadas cuando se haya cumplido la finalidad disciplinaria.

Lo más característico en el Código del Niño es la implementación de esta etapa ejecutiva y la institucionalización del juez de menores como órgano ejecutor. El legislador, dejando atrás cuestiones tan debatidas como la distinción entre conocimiento y ejecución, o la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la ejecución, otorga al juez de menores funciones de juez instructor, de juez de sentencia y, por último, de juez ejecutor.²⁴

Medidas socioeducativas

Analizando el funcionamiento del sistema de justicia juvenil, se dice que parecería más conveniente pensar en un Ministerio Público capaz de desjudicializar las situaciones, y con potestades de aplicar medidas socioeducativas no privativas de libertad en varias instancias del proceso judicial.

²⁴ García, Méndez Emilio, y Elías Carranza, **Infancia, adolescencia y control social en América Latina**, Págs.241 a 246.

Asimismo la enumeración de dichas medidas realizada por el artículo 35 del Código del Niño resulta limitativa y excesivamente puntual, pues la generación de alternativas debe partir de la sociedad civil, ser evaluadas por los órganos estatales y agregadas al catálogo de los programas a disposición de los Jueces. Las medidas además deben estar acotadas en el tiempo y contemplar legalmente su límite máximo, tras lo cual es indispensable una evaluación de dicha aplicación.²⁵

A modo de conclusión

Este segundo anteproyecto, elaborado al igual que el primero no puede ser analizado sin referirlo a su anterior elaboración, ya que esa primera versión debería tomarse en cuenta a la hora de reflexionar sobre la posibilidad de modificar el actual proyecto de ley en los aspectos anteriormente expuestos. En su valor de antecedente, podrían retomarse algunos conceptos allí vertidos, especialmente en lo que hace a la consideración de los niños y jóvenes como sujetos de derecho, y al derecho que éstos tienen a que se los declare culpables o no en caso de haber cometido una infracción juvenil.

Para la doctrina de la protección integral, recogida en la Convención de los Derechos del Niño, el sistema judicial es sólo un capítulo más y existe para dirimir problemas de carácter estrictamente jurídico. La verdadera protección de los niños está dada a través de las políticas sociales. Las carencias anteriormente reseñadas en el esquema del procedimiento judicial y las infracciones juveniles, hablan de las dificultades para plasmar las garantías en el campo jurídico. La no previsión de políticas sociales, a su vez, termina por impedir que este Proyecto de ley acoja la doctrina de la protección integral para otorgar a los niños y jóvenes para quienes se legisla un estatuto jurídico acorde a la posibilidad de exigencia de sus derechos.

La legislación uruguaya se caracteriza por tener centralizado las funciones en un único juez, dando mayor importancia a los fines del proceso (reeducación del menor) y aseverando que nadie está en mejores condiciones para lograrlo que el mismo órgano que ha instruido el asunto, que ha realizado el estudio y la observación personal del niño, y que ha dispuesto el tratamiento educativo a aplicar.

²⁵ Dr. Pérez Ferreiro, María de los Angeles, **Hacia la reforma del código del niño. Análisis del proyecto de ley de la niñez y adolescencia**, <http://www.serpaj.org.uy/inf97/codnin.htm> (18 de enero 2005)

La autoría sólo puede llegarse a ella en base a plena prueba de los hechos ilícitos por las solas actuaciones policiales y sus declaraciones como desafortunadamente ocurre actualmente en la mayoría de los casos.

El procedimiento típicamente ejecutivo de rehabilitación, constituye un claro ejemplo de agotamiento del proceso cuándo se han logrado los fines perseguidos.

3.1.3. La legislación de Costa Rica

Antecedentes históricos sobre las medidas socioeducativas:

En lo referente a la legalidad de las medidas, en este punto en materia de menores, es correcto que se manejen una serie de alternativas, pero teniendo en cuenta que su aplicación debe basarse en la gravedad del delito y en las condiciones personales del menor, tomando en cuenta la finalidad educativa de las mismas. De donde se derivará que la privación de libertad será excepcional, y siempre como último recurso.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, en el artículo 37 inc. B) dispone que “Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, encarcelamiento o prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

La autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones “Medidas Socioeducativas”. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes

- a) Ordenes en materia de atención. Orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Ordenes de prestación de servicios de la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras ordenes de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida y otros establecimientos educativos;

h) Otras ordenes pertinentes”.

Garantías básicas que rigen la ejecución de las medidas (medidas socioeducativas)

Es de vital importancia incluir en el tema de las garantías, en la etapa de la ejecución de las medidas, esto se hará a la luz de las normas contenidas en dos instrumentos que se refieren específicamente al tema: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

Respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los menores privados de libertad.

La privación de libertad no implica la pérdida de los derechos que no sean compatibles con ella. Por el contrario, la institución deberá garantizar y posibilitar el ejercicio de esos derechos, que en el caso de los menores servirá para promover un mayor sentido de responsabilidad.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de Libertad artículo 12 expresan que “A los menores privados de libertad no se les deberá negar, por razón de su situación, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales, que les corresponda de conformidad de la legislación nacional o internacional y que sean compatibles con la privación de libertad, por ejemplo, los derechos y prestaciones de la libertad social, la libertad de asociación y al alcanzar la edad mínima exigida por la ley, el derecho a contraer matrimonio”.

Garantías del debido proceso para la aplicación de sanciones disciplinarias

Ha sido característico que el procedimiento disciplinario en la institución carcelaria de adultos no haya gozado de garantías mínimas. En materia de menores privados de libertad, existen los mismos problemas, ya que la ideología “tutelar” no incorporó este tipo de garantías en la etapa de ejecución de las medidas.

Se refieren específicamente a este punto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Ellas expresan en el artículo 65: “Todas las

medidas y procedimientos disciplinarios deberán contribuir a la seguridad y a una vida comunitaria ordenada y ser compatibles con el respeto de la dignidad inherente del menor y con el objetivo fundamental del tratamiento institucional, a saber, infundir un sentimiento de justicia y de respeto por uno mismo y por los derechos fundamentales de toda persona.²⁶

De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: nueva ley de justicia penal juvenil.

Cuadro de catalogo de sanciones

De acuerdo con la orientación del modelo punitivo garantista, en el derecho juvenil se establece no sólo un marco de legalidad con respecto a la forma en que el juez debe aplicar las sanciones, sino que también, se establece un amplio catálogo de las mismas. Esto con el fin de que se apliquen, según cada caso particular.

La Ley contiene tres tipos de sanciones, a saber: sanciones educativas; sanciones de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad.

Las sanciones educativas

Contemplan la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de los daños causados a la víctima. Ante el requerimiento de la pluralidad de sanciones, y con el fin de que prevalezca el principio de la intervención mínima, el juez penal juvenil puede aplicar las sanciones educativas en aquellos casos en los que el bien jurídico afectado no sea de carácter fundamental o, aun en ese caso, cuando la afectación ha sido leve y se considere que, por las condiciones personales del sujeto, este tipo de sanciones son las más adecuadas.

El período máximo de duración de estas sanciones es diferente en cada una de ellas. En el caso de la libertad asistida, ese período es de dos años; en el caso de la prestación de servicios a la comunidad es de seis meses; y en el caso de la reparación de daños, cuando se confirme la reparación del daño.

²⁶García Méndez, **Ob. Cit**; Págs. 189 a 211.

Las sanciones de orientación y supervisión

Se componen de diversas obligaciones que le son impuestas al menor de edad y que pueden consistir en: obligación de instalarse o cambiar de un lugar de residencia determinado; abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a bares o discotecas o centros de diversión determinados; matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio; adquirir un trabajo; abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito; ordenar el internamiento del menor de edad en un centro especial o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas.

El fundamento de este tipo de sanciones, al igual que con las sanciones educativas, se encuentra en el objetivo de evitar la imposición de una sanción más grave. El período máximo de duración es de dos años.

En la Ley de Justicia Penal Juvenil se detallan, además, los derechos mínimos que tiene el menor de edad durante la fase de ejecución en centros especializados. De esta forma, se detallaron en la Ley los derechos básicos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y moral, así como los derechos a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación. También se fija en la Ley de Justicia Penal Juvenil el derecho a permanecer, durante la ejecución de la sanción, en familia. Así como el derecho a recibir servicios de salud, educativos y sociales.

Por medio de la sanción se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia social.

A pesar de que la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil es muy reciente, los resultados, pese a las dificultades materiales y estructurales que se han presentado, son positivos. El número de menores de edad que se encontraban bajo una concepción tutelar con una "medida de internamiento" ha disminuido considerablemente. Mientras que bajo los criterios de la Ley de Justicia Penal Juvenil tanto la retención provisional como la sanción privativa de libertad se han utilizado menos y sólo para conductas delictivas consideradas graves y para cumplir fines eminentemente procesales.

Debe quedar muy claro que con la Ley de Justicia Penal Juvenil no se va a terminar la delincuencia, como muchos equivocadamente podrían pensar. Lo que se tiene es una legislación más ágil y moderna, acorde con la realidad social actual de nuestro país. Más política social y menos política criminal sería una buena fórmula. Para que ambas reacciones, represión y prevención, sean aplicadas en forma integral, interdisciplinaria e interinstitucional, tanto a nivel público como privado. Esto, creo, sería una respuesta seria, realista y madura a la búsqueda de la ansiada seguridad ciudadana. Ese es el desafío que se nos presenta.²⁷

La Legislación de Costa Rica sostiene que es importante contar con un catalogo de sanciones (medidas socio-educativas) siempre determinadas en el tiempo, amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio ambiente del menor; ya que ello contribuirá al desarrollo y readaptación social del menor infractor, dando participación a la familia, sociedad y estado en la adopción y ejecución de las sanciones adoptadas, a fin de lograr limitar los procesos de exclusión social.

3.1.4. Legislación de Colombia

Breve historia de la ley de menores

La primera ley sobre menores dictada en Colombia es la 123 de 1890, sobre casas de corrección y escuelas de trabajo, por la cual se dan al gobierno ciertas autorizaciones.

Su artículo 1. Disponía que tan pronto como fuera sancionada la ley, procedería el gobierno a organizar en la capital de la república una casa de corrección para varones menores de edad. Su artículo 2 establecía que el reglamento y organización de esta casa le correspondía al gobierno, ajustándose hasta donde nuestra situación, necesidades, costumbres y medios pecuniarios lo permitieran, al plan de trabajos, disciplina y enseñanza que regía en la colonia agrícola y penitenciaria de Mattay, en la República Francesa. Su artículo 3 facultaba al gobierno para crear y nombra a los empleados respectivos. El artículo 4 traía una interesante reglamentación sobre los menores, y consistía en la creación de la "Escuela de Trabajo". En efecto, disponía este artículo:

²⁷ Tiffer Sotomayor, Carlos **De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista. justicia penal juvenil**, http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/c_rica/i/index.htm.

”Anexa a la casa de corrección de que trata el artículo les creará una sección denominada Escuela de Trabajo, en la cual recibirán los jóvenes que pertenezcan o hubieren pertenecido a establecimientos de instrucción pública, oficial o privada, cuyos padres, tutores, guardadores y, en general, aquellos de quienes dependan, lo soliciten por su cuenta y por escrito, del gobierno. Y será requisito indispensable para esta admisión el certificado con juramento, del director o rector del colegio o escuela en que haya cursado el joven, de que han sido inútiles los apremios y procedimientos ordinarios para obtener corrección y enmiendas. En esta sección o escuela de trabajo los jóvenes estarán sujetos a disciplina, se les dará enseñanza pero no se les considerará presos.

Todo parece indicar que la orientación de la ley era la de sustituir las penas aplicables a menores, por la internación en la casa de corrección. En efecto, se ordenaba al Consejo de Estado redactar las modificaciones al Código Penal, sobre las penas de los varones menores de edad, conforme al pensamiento de la ley, a fin de que fuera considerado en el Congreso, en su próxima legislatura.

Posteriormente se regulo una ley más acorde con la realidad de la Colombia de la época, una sociedad esencialmente rural, puesto que se establecía que la casa de corrección se la construyera fuera de Bogotá, pero en sus inmediaciones. Igualmente estipula que los trabajos y la enseñanza agrícola tuviera relación.²⁸

Entre las finalidades de la investigación de menores infractores se mencionan La búsqueda de motivos determinantes y demás factores influyentes en la violación de la ley penal; el actual estado físico-psíquico del menor y sus antecedentes de la misma especie, así como los de sus ascendientes y hermanos; la conducta anterior del menor en la escuela, en la familia, en el trabajo, etc.; las condiciones de vida del menor en la familia y en el medio, su ocupación, la de sus padres y personas con quienes viva, haya vivido y trabajado; su capacidad económica, la de sus padres y parientes o personas de quienes legalmente dependa o deba depender; si se trata o no de un menor moralmente abandonado o en estado de peligro moral o físico, etc.

²⁸ García Méndez y Elias Carranza, **Ob. Cit**; Págs. 316 y 317.

Establece que cada juzgado de menores debe disponer de una casa de observación cuya finalidad no es corregir al menor sino estudiarlo, independientemente de las escuelas-hogares, escuelas de trabajo o reformatorios especiales.

Las medidas (socioeducativas) que puedan adoptarse en el fallo son

- a) absolución plena
- b) amonestación
- c) libertad vigilada
- d) entrega del menor a persona o institución idónea con el fin de lograr su educación
- e) internamiento en escuela de trabajo o granja especial
- f) e internamiento en reformatorio especial para menores, por tiempo indeterminado hasta cuándo se obtenga su reeducación o la formación de su sentido moral y social.

La ley 56 del 28 de noviembre de 1988, otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el “Código del Menor” y con base en ella el ejecutivo preparó el Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989, por el cual se expide el “Código del Menor”. La normativa en materia de menores, Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989, conocido como Código del Menor

El código del menor está compuesto por 354 Artículos, resultado de un título preliminar y tres partes, cada una de éstas dividida en títulos y, generalmente, éstos en capítulos. Es decir, se trata de un esquema tradicional, del cual el título II, es el que interesa, ya que toma el tema sobre las medidas socioeducativas, que a continuación se detalla

Título II

Menor abandonado o en peligro físico o moral.

Capítulo I: Situaciones típicas y obligaciones especiales.

Capítulo II: Competencia y procedimiento.

Capítulo III: Medidas de protección.

Capítulo IV: Ejecución de las Medidas.

Sección primera: Prevención o amonestación.

Sección segunda: Custodia o cuidado personal.

Sección tercera:	Colocación familiar.
Sección cuarta:	Atención en centro de protección especial.
Sección quinta:	Adopción.

Primer apartado:	reglas generales.
Segundo apartado:	actuación procesal.
Tercer apartado:	programas de adopción.

La acción civil para el pago de los perjuicios ocasionados por la infracción cometida por un menor de 18 años debe promoverse ante la jurisdicción civil. Las actuaciones judiciales y administrativas respecto de menores son secretas.

Conocido el hecho, de oficio o por denuncia o informe, el juez puede abrir la investigación u ordenar diligencias preliminares. Si durante estas últimas encuentra que no hay mérito para iniciar proceso, profiere auto inhibitorio y si el menor está en situación de peligro o abandono lo remite al defensor de familia.

Si abre la investigación, puede provisionalmente, tomar estas medidas

1. Amonestar al menor y a las personas de quien depende
2. Imponer reglas de conducta
3. Libertad asistida
4. Ubicación institucional
5. O cualquier otra que contribuya a la rehabilitación del menor.

Penas y medidas de seguridad

En materia de menores no existen penas sino medidas de protección para los menores abandonados o en peligro físico o moral, y simplemente medidas de rehabilitación para los menores autores o partícipes en una infracción penal.

Las medidas de protección, para los primeros, son

- Prevención o amonestación: que es una exigencia conminatoria a los padres o a las personas de quienes dependa el menor, para que cumpla con las obligaciones que les corresponde. La sustracción trae como consecuencia la imposición de multa.

- Custodia o cuidado personal: que es la asignación provisional de la custodia o cuidado del menor a los descendientes o ascendientes legítimos, padre o madre naturales que lo hayan reconocido, padre o madre adoptantes, colaterales legítimos hasta el sexto grado, hermanos naturales, afines legítimos, etc. (Artículo 61 Código Civil), entrega que se hace a quien ofrezca mayores garantías para el desarrollo integral del joven. El incumplimiento a la asignación o de las obligaciones acarrea multa convertible en arresto o arresto inconvertible.
- Colocación que consiste en la entrega del menor a una familia sustituta, por el menor tiempo posible y con máximo de 6 meses que pueden ser eventualmente prorrogados.
- Atención integral en centro de protección especial: si no es posible ninguna de las medidas anteriores, ubicación del menor en sitio especializado.
- Adopción.
- Cualquier otra medida que permita el cuidado y la atención del menor.

Las medidas para los menores que intervienen en infracciones

Se deben cumplir, en cuanto sea posible, en el medio familiar o dentro de la jurisdicción a la cual pertenece el menor, con carácter eminentemente pedagógico y de protección, estas son:

- Amonestación al menor y a quien de él depende: que consiste en un llamado de atención sobre la falta cometida exhortando para que en lo sucesivo acaten y respeten las normas familiares y de convivencia social. Se hace, normalmente, con la entrega del menor.
- Imposición de reglas de conducta, lo que alude a obligaciones y prohibiciones: por ejemplo asistir a determinados centros educativos o de trabajo, realizar determinadas tareas de interés comunitario, participar en organizaciones creativas, abstenerse de acudir a determinados lugares. Puede imponerse conjuntamente con la amonestación o la libertad asistida.
- Libertad asistida: que consiste en la entrega del menor a sus representantes legales, parientes o personas de quien dependa, con la obligación de aceptar los programas, la orientación y el seguimiento del juzgado o del Instituto de Bienestar Familiar.
- Ubicación Institucional: cuando no sea recomendable ninguna de las medidas anteriores en razón de la personalidad del menor, su medio familiar, la naturaleza de la infracción y las circunstancias en que se cometió. Se cumple en institución pública o privada, con régimen abierto, semicerrado o cerrado, según el caso. Es obligatoria cuando se trata de infracciones

cometidas mediante grave amenaza o violación a las personas, cuando el menor ha reiterado la comisión de infracciones o cuando ha incumplido injustificadamente las medidas anteriormente impuestas.

Las medidas impuestas no son definitivas, pueden ser modificadas o dejadas sin efecto por el juez, de oficio o a petición del defensor de familia, de su apoderado, de sus padres o del director del centro donde se encuentre del menor. Para tal efecto, el juez debe revisar al menos cada tres meses las medidas impuestas.

Si estando vigente la medida, el menor cumple 18 años continuará su vigencia hasta que se obtenga la rehabilitación pero no se podrá prolongar más allá de la fecha en que cumpla 21 años.

Por último, las medidas de rehabilitación impuestas al menor cesan, se modifican o suspenden por el cumplimiento del objetivo propuesto; por la imposición de una medida posterior dentro de diferente proceso; por haber llegado el menor a la edad de 18 años; o por haber quedado a disposición de la justicia ordinaria en razón de una infracción penal cometida después de cumplida la edad de 18 años que en ningún caso la medida de rehabilitación podrá ser superior a 3 años.²⁹

Se puede resumir diciendo que la legislación colombiana, al igual que muchas, su objetivo principal en cuanto a derecho de menores se refiere, es crear y fortalecer programas preventivos de protección a las familias, niños y jóvenes y a la vez mejorar los aspectos técnicos y humanos de los programas ya existentes de asistencia y tratamiento de menores, con el fin de buscar la integración socio-familiar. Se puede agregar que lucha contra la marginalidad social como una forma de prevenir el abandono y la posible conducta antisocial del menor indicando que debe existir una estrecha relación entre la legislación y la realidad social. El Estado debe procurar por todos los medios que estén a su alcance la estabilidad y el bienestar de la familia.

²⁹García Méndez, **Ob. Cit.**; Págs 162 a 176.

3.1.5. Legislación Venezolana

Medidas

En la legislación venezolana las medidas que el Juez puede tomar en relación con los menores, el estatuto las englobó dentro de la denominación de medidas correccionales. Muchos autores, entre ellos el mencionado Angarita, está en desacuerdo con tal denominación porque con toda propiedad deberían llamarse Medidas Reeducativas o de Readaptación.

En el Estatuto Venezolano se establece de manera taxativa las medidas que el Juez de Menores puede acordar

1. Libertad vigilada
2. Internación en un instituto curativo
3. Colocación en familia
4. Internación en una institución reeducativa
5. Nombramiento de tutor interino.

De estas medidas se puede decir que la diferencia fundamental estriba en que unas se desarrollan en el medio familiar y otras en las instituciones reeducativas, y que el tratamiento no institucional es el más utilizado por los Jueces de Menores, ya que priva el criterio de que la institucionalización debe ser el último recurso a emplear.

A continuación una breve revisión de tales medidas

- Libertad vigilada: el criterio que ha privado para aplicarla es la existencia de un medio familiar capaz de colaborar con el Juez y con el organismo técnico encargado de su ejecución por lo que en la mayoría de los casos sólo se aplica a los menores que estuvieran implicados en actos antisociales, generalmente primarios, no así a los menores en estado de abandono; entre sus ventajas se encuentran la de no desincorporar al menor de su medio familiar, ni desarticular la familia, ni revelar al padre del cumplimiento de sus obligaciones de sufragar las necesidades del menor por lo que resulta económica para el Estado. La acción terapéutica es extensiva a los integrantes del grupo familiar que está obligado, de acuerdo con la disposición legal de someterse a la vigilancia, indicaciones y auxilio del Consejo Venezolano

del Niño que es el organismo encargado de ejecutarla por el tiempo que el Tribunal determine. La duración de la medida no la determina a priori el Juez, sino que depende del resultado de la misma .

- La internación en institución curativa: es la otra medida que el Juez puede aplicar, ya que está contemplada en el Artículo 115 del mismo estatuto. Este tipo de internación nunca ha existido en el país, no obstante el gran número de menores que lo requiere por sus condiciones físicas y psíquicas para incorporarse a la vida social sin esa anomalía.
- La colocación familiar: Puede acordarla el juez de Menores en hogar ajeno, cuando el menor carece de él o el de sus padres no diere las suficientes garantías de custodia y corrección, si se trata de un menor que ha incurrido en infracción punible o se conduce de modo antisocial. La colocación familiar, según el Artículo 77, puede ser: colocación familiar en custodia, en guarda y remunerada.
- La internación en institución reeducativa: Es la última medida que contempla el Estatuto de Menores. Es la medida como las anteriores, según las previsiones legales, la ejecución o sea la aplicación del tratamiento reeducativo está a cargo del Consejo Venezolano del Niño. Casi siempre se recurre a ella cuando las otras medidas han fallado o cuando la problemática del menor tanto a nivel familiar, personal y conductual, no permite otra cosa. Para la aplicación de tal medida, al igual que para las anteriores, previamente un conjunto de expertos debe haber realizado al menor peritaje o estudios en un Centro de Observación a fin de comprender su problema, su personalidad y pronunciar un diagnóstico en un período no mayor de tres meses.³⁰

Menores en situación de peligro e infractores

“En la protección pública para los menores de 18 años que están a cargo del Estado, se distinguen dos ramas: la administrativa o asistencial, fundamentalmente encomendada al Instituto Nacional del Menor como se comento al referirse a los menores abandonados y la judicial a cargo de los Tribunales de Menores, está dirigida a comprobar el hecho o la situación irregular y a dictar una medida reeducativa si es procedente. Luego en cuanto a la ejecución de la medida y tratamiento vuelve a estar a cargo el citado organismo administrativo.

³⁰ García Méndez, Emilio, **Del revez al derecho**, Págs. 300 a 306.

La protección correccional la define la doctrina como el conjunto de medidas que aplican los Jueces de Menores para la investigación, diagnóstico y tratamiento de los menores en situación de peligro y/o infractores.

El Juez de Menores antes de tomar una medida, deberá efectuar una investigación, acerca del hecho antisocial que se le atribuye al menor o acerca de la situación de peligro. La doctrina también ha venido distinguiendo entre medidas provisionales y definitivas. Las primeras las toma el Tribunal para obtener una información, lo más completa posible, sobre la personalidad, conducta, ambiente familiar-social del menor. Esa información es indispensable para la planificación del tratamiento. Las medidas definitivas consisten en la reeducación propiamente dicha. El Juez las aplica después de obtener un conocimiento completo sobre el menor y sus problemas y de acuerdo con las características de cada caso.

En relación con los menores en situación de peligro o infractores, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 87 de la ley tutelar de menores, el Juez puede aplicar cualesquiera de las medidas contempladas en el Artículo 107 de la misma Ley, las cuales son:

1. Colocar al menor bajo el cuidado de sus padres, tutores, guardadores o parientes responsables.
2. Libertad vigilada
3. Colocación familiar
4. Asistencia en instituciones de reeducación
5. Asistencia en instituciones curativas.

La misma Ley prevé la asistencia o la reclusión de menores en situación de peligro o infractores en instituciones de reeducación cuando así lo exijan las características de la personalidad del menor y su medio familiar y social inadecuado, asistencia que puede ser prestada a través de instituciones de régimen abierto, cerrado o semicerrado (artículo 118 de la Ley Tutelar de Menores).

Se puede añadir además que la obligación que asume el Estado en la Ley es proporcionar a los menores tratamiento reeducativo, cuando presenten trastornos de personalidad, condiciones familiares y ambientales adecuadas, en la realidad no la cumple; así como tampoco le

proporciona ayuda al grupo familiar, sino que por lo regular el menor se institucionaliza deposita y ocurren dos cosas: 1) Que el menor se fuga frecuentemente y cada reingreso significa la presunta comisión de otro hecho, que puede ser del mismo tipo simple (hurto, robo), originario de su ingreso, por otro de mayor gravedad (atracó, homicidio, violación), y así continúa la situación hasta que cumple 18 años, sin habersele practicado la mayoría de las veces el estudio de personalidad y de las condiciones de su medio familiar y social (Artículo 103 de la Ley Tutelar de Menores). 2) Que el menor permanece en la institución, en la cual no existe como ya expresamos, la debida clasificación de acuerdo con la problemática, siendo éste uno de los factores que impide, el tratamiento individual a nivel de su personalidad y de su familia que se corresponda con el diagnóstico que elaboró el equipo técnico de la casa de observación, de modo que los menores egresan la mayoría de las veces sin haber superado en nada o en casi nada su problemática.”³¹

En resumen se puede decir que en la legislación venezolana el Juez de Menores después de establecer la situación irregular, de un menor de edad, debe imponer una medida correccional según su arbitrio, pero ella debe estar revestida de una detenida observación de las causales y motivos determinantes del comportamiento juzgado, para que la medida reeducativa que se imponga corresponda no sólo a la gravedad de la situación establecida, sino que resulte apropiada a la personalidad del menor. En fin, la medida debe ser acorde con los resultados de la investigación y estar de acuerdo con el espíritu, naturaleza y propósito previsto en la ley, por lo que siempre debe estar dirigida a facilitar los medios y condiciones para que el menor alcance su completo desarrollo físico, moral e intelectual. Las Medidas definitivas son de naturaleza educativa y envuelven la noción de tratamiento. En Venezuela, a diferencia de otros países cuyas leyes prevén penas entre las medidas definitivas, el tratamiento es sólo reeducativo cuando se trata de menores de 18 años.

³¹ García Méndez, Emilio, **Del revez al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina**, Págs. 348 a 353.

3.1.6. Legislación Argentina

Del estudio del menor de edad en su estado peligroso, y no de su conducta delictiva, surge precisamente la clasificación base de las medidas (Socioeducativas) a adoptar a su respecto, en la legislación Argentina.

Tal estudio fue planteado de forma minuciosa, en el segundo Congreso Nacional de Medicina, donde se afirmaba que debía recurrirse a la observación directa y personal del menor, a la reunión de todos sus antecedentes que ilustraran sobre: sus características, las de su familia, de sus enfermedades, de su mayor o menor concurrencia a la escuela, de la capacidad para el trabajo, de las características del ambiente en que ha actuado, en la casa, en el trabajo, y en la calle.

En la primera conferencia sobre la Infancia Abandonada y Delincuente, las conclusiones del tema estudio de la personalidad del menor, fueron las siguientes:

1. El conocimiento de la personalidad del menor es indispensable para clasificarlo, educarlo y orientarlo profesionalmente.
2. Para realizarlo en forma completa se necesitan laboratorios y personal técnico especializado, del cual debe formar parte un cultor de la neuropsiquiatría infantil.

Lo que el menor requiere en la generalidad de los casos es reeducación, reforma, separación del medio social inadecuado durante el tiempo que exijan las particulares circunstancias y teniendo siempre en cuenta su especial psicología, su edad, y sus tendencias.

Se comentaba que el código no había legislado otras medidas que la pena, que no habían otras sanciones, por lo que se presentaba el problema de la reforma general e imprecisa de niños problemas o difíciles, que por sus anomalías individuales, necesitaban para su readaptación en muchos casos, mucho más tiempo que el monto fijado por el juez en su sentencia, o del límite que fijaba la ley en los casos de disposición, expresando que entonces, para esos casos, estaban las medidas de seguridad, que implicaban la internación relacionada siempre al tiempo del

tratamiento completo de reeducación y cura, que para algunos casos no hay otra solución que la sanción indeterminada.

La prevención de la criminalidad sólo se logrará con la diversidad de sanciones, con la individualización del tratamiento:

- Libertad vigilada
- Internación en colonias de semilibertad,
- Internación en escuelas de artesanos,
- Colocación en la propia familia o en otra que ofrezca todas las garantías.
- Internación en establecimientos para anormales y la inevitable segregación por tiempo absolutamente indeterminado.

De allí se sostiene que la única solución científica fueran las medidas de seguridad, en sus distintas formas: probatorias, reformatorias o eliminatorias en los casos de peligrosidad esencial y persistente, pudiendo variarse el tratamiento ya que la misión del juez no terminaba con el juzgamiento que trae aparejada la infracción o el abandono, debiendo prolongarse su tutela mientras persistiera o se modificará la situación.

Las medidas

A partir de la década de los 30, comienza una crítica hacia las instituciones existentes y un apoyo al sistema de hogares de semilibertad, los que no llegaron a concretarse.

Se efectuaba la crítica a la rigidez de las instituciones que no preparaban a los menores para la libertad. Criticaba la vida monótona de los establecimientos en los que se preveía todo, lo que hacía perder la iniciativa y el hábito de pensar, determinando caracteres definitivos y particulares que estructuraban una personalidad determinada, refiriéndose a la mentalidad del hijo del asilo.

Respecto al tema base para la legislación de menores algunas de las conclusiones fueron las siguientes:

- La ley nacional de fondo sobre los derechos del niño y del adolescente debe comprender en forma integral todas aquellas cuestiones civiles penales que afecten su personalidad física y moral.

- Debe prohibirse la entrega de un menor a una tercera persona para su guarda habitual, aún la del hijo por sus padres, sin permiso de la autoridad.
- Debe legislarse la adopción con el moderno concepto de protección material, moral y jurídica para los menores de 18 años de edad.
- Los menores enfermos, crónicos, pretuberculosos, retardados biológicos, epilépticos o afectados de cualquier deficiencia grave en sus sentidos deben ser separados de los otros menores internos, normales o sanos, y atendidos en establecimientos especiales.
- Los menores de 14 a 18 años sin peligrosidad, cualquiera sea el delito cometido no deben ser pasibles de penas sino de medidas de educación y protección.

Dentro de las normas que dicta el Poder Ejecutivo aplicable a los menores de 18 años ninguna determina la sanción privativa de la libertad, sino sólo amonestación o multa. No obstante, en la práctica la “medida tutelar” de internación tomada por el Juez implica la imposición de una pena privativa de libertad esto es de destacar pues, como se observa la mayor entrada de menores en los institutos de internación se produce por contravenciones. Y tales “medidas”, por su carácter pretendidamente tutelar tienen duración indeterminada. Ejemplo de una de las medidas a imponer, en lo referente a moralidad de menores, se sanciona con la no concurrencia a cabarets, locales de baile y otros sitios peligrosos para su moral; el frecuentar la compañía de sujetos conocidos como pervertidos o delincuentes y a concurrencia a sitios de diversión sin la compañía de personas mayores de su familia.³²

Para concluir con este apartado, se dice que al igual que las anteriores legislaciones, la de Argentina también ha dado un importante aporte en cuanto a Medias Socioeducativas se trata, se tiene en cuenta la personalidad del niño y no la naturaleza objetiva del delito o contravención cometidos por él. No se trata por lo tanto, de juzgar delitos previamente clasificados para los cuales existen a su vez penas previamente determinadas lo que más interesa son las características personales y ambientales de cada uno de los casos a solucionar y no tanto las circunstancias exactas del acto que ha dado origen a la intervención del Tribunal.

³² García Méndez, **Ob, Cit**; Págs.31 a 38.

CAPÍTULO IV

4. Comparación de las medidas acordables contenidas en el código de menores, decreto 78-79, con las sanciones o medidas socioeducativas reguladas en la ley de protección de la niñez y adolescencia, decreto 27-2003.

4.1. Análisis de las medidas acordables contenidas en el código de menores, decreto 78-79.

Es necesario, hacer una enumeración y análisis de las medidas adoptables y aplicables, en relación con el menor irregular.

Definición de las medidas de seguridad o acordables

“Según Raymundo del Río, citado por Marco Junio Martínez Dardón en su obra *Instituciones necesarias en las legislaciones nacionales sobre menores*, las medidas de seguridad “consisten en ciertas disposiciones adoptables, respecto a determinadas personas, no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social y de readaptación humana por tiempo indeterminado.

De la propia definición se deducen sus características

- No constituyen castigo, tienen carácter curativo o educativo, según el caso.
- No son proporcionales a la infracción cometida, sino al grado de peligrosidad del autor.

Existe criterio unánime de que las medidas de seguridad, tanto en los adultos como en los menores, deben de estar de acuerdo con su personalidad y no con el delito cometido, como ocurre con la mayoría de las penas.

Al considerar la naturaleza del delito, éste no debe estimarse objetivamente, sino como índice de peligrosidad.”³³

³³ Martínez Dardón, Marco Junio, *Instituciones necesarias en las legislación nacional sobre menores*, Págs 21 y 22

La resolución final en el proceso de menores tiene como objeto esencial proteger al menor y procurar su adaptación a la sociedad.

Para lograr dicho objetivo, el juez tiene la potestad de que al concluir el procedimiento y llegado el momento de resolver el caso, puede decidirse por cualquiera de las medidas siguientes: a) absolviendo al menor; b) amonestación al menor; c) internación del menor en el establecimiento correspondiente; d) régimen de libertad vigilada; según el caso; f) certificación de lo conducente a un juzgado del orden común; g) colocación del menor en un hogar sustituto.

De acuerdo al Artículo 42 del Código de Menores, Decreto 78-79; (medidas acordables). Las medidas que se podrán acordar al resolver en definitiva un proceso de menores, serán las siguientes:

1. Amonestación al menor
2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación.
3. Libertad vigilada.
4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor, si es que fueron citados y oídos en el proceso.
5. Certificación de lo conducente a un Juzgado del orden común, si de lo actuado apareciera la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad.³⁴

4.1.1. Amonestación al menor

La amonestación es prevenir o advertir a una persona para que se enmienda o se abstenga de hacer cosa ilícita.

La amonestación en el código de menores está regulado como una medida acordable en su primer inciso y es para resolver en definitiva en el proceso de menores.

La amonestación como una Medida Preventiva, se viene aplicando con mucha frecuencia al menor que incurre en actos que los colocan en situación irregular o que presentan conducta

³⁴ Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República. Artículo 42.

irregular, que han sido referidos a los Juzgados de Menores, así como a sus padres, por tener éstos la responsabilidad de las actitudes irregulares en que incurren sus hijos.

No se debe dejar por un lado la responsabilidad de los padres, así como también la del estado, ya que por la desorganización en que se encuentra, tanto en sus malos manejos económicos como en otros aspectos, no alcanza a proteger a este sector tan importante de la población como es su obligación.

Para aplicar toda clase de medidas reeducativas en materia de menores, debe tomarse en cuenta qué factores inciden en la conducta irregular del menor. Toda clase de medidas correctivas que se apliquen, deben tener un fin primordial, siendo ese fin el de la REEDUCACIÓN, y la amonestación es la medida cuyo resultados no han sido del todo satisfactorios, ya que en muy pocos casos se ha logrado lo deseado.

4.1.2. Colocación del menor en una institución o establecimiento adecuado para su tratamiento y educación

La colocación de menores en instituciones o establecimientos para su tratamiento y educación, la vienen realizando los Juzgados en aquellos casos que presentan caracteres de conducta irregular y que por las circunstancias de sus actos cometidos.

El tratamiento institucional debe usarse sólo en situaciones límites, como por ejemplo:

1. Alta reincidencia en la problemática que presentan;
2. Reincidencia y fracaso con otras medidas de tratamiento;
3. Peligro de venganza contra el menor.

Se considera pues que la privación de libertad debe ser un recurso extremo y debe llevarse con el mayor cuidado y técnica con personal seleccionado y entrenado; el tratamiento debe ser total, buscando la adaptación del menor a la vida en libertad y no a la institución como frecuentemente se pretende. No debe olvidarse el planear y realizar actividades culturales y recreativas como parte del tratamiento, ya que las horas de ocio dentro de la institución, horas vacías de contenido,

sirven sólo para aumentar la ansiedad, el sentido de fracaso y los sentimientos de inadecuación personal y rechazo social.

Hogares sustitutos:

Es aquel que recibe dentro de su seno familiar a un niño que no es propio y que sin tomarlo en adopción, le brinda las atenciones y cuidados necesarios para su subsistencia, educación y desarrollo. Es una institución jurídica que consiste en la entrega de un menor, por resolución judicial o de un organismo de protección, a una familia, en guarda o custodia. No obstante que la Constitución Política de la República, dentro de las garantías individuales y derechos sociales, consagra los de protección a la persona y a la familia; en nuestro medio a pesar de existir entidades oficiales de asistencia social por no ser estos suficientes e idóneos, gran número de menores son objeto de abandono y peligro.

La citada medida se encuentra en el Artículo 43 del Código de Menores, Decreto 78-79: “(Permanencia en una institución o establecimiento). Si se acordare colocación de un menor en una institución o establecimiento destinado a menores, su permanencia durará el tiempo estrictamente indispensable para lograr su finalidad y tan pronto se le considere apto, deberá reintegrarse a su hogar o a un hogar sustituto, según el caso. De esto último será responsable el director del establecimiento y se dará cuenta al magistrado coordinador inmediatamente.

El incumplimiento del presente artículo se sancionaba con multa de cien quetzales, que impondrá el Juez de Menores, luego de oír en incidente al responsable.”³⁵

Se entiende por tal, el cuidado que se presta en internados especiales, patrocinados, por las autoridades públicas o por ciudadanos particulares, nombrados o asignados para esta labor, a aquellos niños que por diversas razones tengan que vivir separados de sus familiares.

4.1.3. Libertad vigilada

Es el tratamiento educativo impuesto por el Juez a menores infractores preferentemente, ya en su propio hogar o en otro extraño, bajo la supervisión de un delegado oficial del tribunal.

³⁵ **Ibid**, Artículo 43

Se señala que la libertad vigilada proviene originalmente del derecho penal. En sus orígenes y aún en nuestros días, se impone a los infractores de las leyes penales o en situación de peligro.

La Libertad Vigilada como Instituto del Derecho de Menores, que tiene por objeto y sujeto al menor, su persona y sus intereses y que por otra parte no acepta distinciones entre el menor abandonado moral y material y el menor infractor o en situación de peligro. Interesa únicamente la personalidad y en entorno familiar y social a los efectos de someter al menor al régimen de la Libertad Vigilada, pero sin discriminar por razones del hecho cometido.

Las características de la libertad vigilada señaladas por el Dr. Carlos Castillo Ríos, son:

- a) Es una forma de tratamiento en medio abierto;
- b) Libera al menor de la acción continua de especialistas y funcionarios;
- c) No es una medida rígida;
- d) Es una forma de protección que permite la intervención de la sociedad;
- e) Pone en juego el interés de la familia en el tratamiento del menor;
- f) Permite al Juez seguir de cerca la evolución de cada caso;
- g) Utilizar personal de evidente vocación hacia los problemas juveniles.

También es llamada a la Libertad Vigilada LIBERTAD ASISTIDA, denominación que creo más correcta.

En Guatemala, estaba regulada en el Artículo 44 del Código de Menores, su aplicación es la que mas acuerdan los Jueces. Esta medida de protección en nuestro medio, no ha dado los frutos deseados, debido a la forma de supervisar los casos por el personal del juzgado que se encarga de la misma, por el elevado número de casos que tienen que supervisar cada Trabajador Social, además de la carencia de vehículos, de tal medida de protección con una buena implementación tanto de elemento humano como material, rendiría óptimos resultados. En vista de que su proyección es directamente al entorno en donde se desarrolla el menor (familia), habrá que concientizar a ésta a efecto de obtener su colaboración previa capacitación y orientación lo cual redundaría en la ayuda mas efectiva para el menor. Esta medida de protección en nuestro medio, necesita pues de un estudio profundo para obtener resultados satisfactorios.

4.1.4. Multa o amonestación a los padres, tutores o encargados del menor si es que fueren citados y oídos en el proceso

El Artículo 45 del Decreto 78-79 del Congreso de la República preceptúa: Si de lo actuado en el proceso de menores se concluyera en la responsabilidad de sus padres, tutores o encargados, se les podrá imponer una multa hasta de mil quetzales. El Juez graduará dicha multa a su prudente arbitrio, atendiendo la situación socioeconómica de los responsables.

El Artículo 1660 Título VIII de Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, en su capítulo único del código civil preceptúa: todo daño debe indemnizarse. El menor de edad, pero mayor de quince años y el incapaz cuando obra en momentos de lucidez, son responsables de los daños o perjuicios que ocasionen. En los demás casos son responsables los padres, tutores o guardadores. El artículo 1661 del mismo ordenamiento jurídico preceptúa: Los Directores de establecimientos de enseñanza y los jefes de talleres, son responsables, en su caso para los daños y perjuicios que causen los alumnos o aprendices menores de quince años, mientras estén bajo su autoridad o vigilancia.

4.1.5. Certificación de lo conducente a un juzgado del orden común, si de lo actuado aparece la comisión de un hecho constitutivo de delito o falta cuyo autor sea mayor de edad

Respecto la certificación de lo conducente, si dentro del proceso de menores, aparece la comisión de un delito o falta cuyo autor sea mayor de edad, el Juez de Menores, deberá certificar lo conducente a un Juzgado del Ramo Penal a efecto de que sea procesado.

Es muy importante encontrarse en los Juzgados de Menores múltiples hechos delictivos cometidos por personas mayores de edad, que utilizan en forma directa o indirectamente a un menor de edad; en muchos casos son los propios padres de los menores los que están involucrados en la conducta irregular de los menores, actuando como actores intelectuales, enseñando e induciendo a sus hijos al robo, prostitución etc. no obstante se presentan como ajenos a cualquier acto de tal naturaleza, condición que no siempre permite que se cuente con los medios necesarios para su enjuiciamiento.

Es pues un acto procesal que se realiza por los juzgados de menores, mediante el cual se hace del conocimiento de un juzgado del orden penal, la participación de una persona mayor de edad en la comisión de un delito o falta, para que mediante el proceso correspondiente se declare su culpabilidad o inocencia y se imponga las penas respectivas.

Cuando el Juez considere que existen razones para renunciar la jurisdicción, lo hará mediante resolución, fundada como ordenando el traslado del caso a un tribunal común, para que lo trámite como si se tratará del caso de un adulto.³⁶

4.1.6. Ventajas

De la descripción de cada una de las medidas acordables establecidas en el Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República se deducen las siguientes ventajas:

1. La Amonestación es una amenaza y no una sanción.
2. La Amonestación resuelve en definitiva en un proceso de menores.
3. La Amonestación es una medida preventiva.
4. En la amonestación la conducta del menor es reparable con sólo esta medida.
5. La Libertad Vigilada no separa al niño de su familia, su hogar no se deshace.
6. La Libertad vigilada termina cuando el menor está adaptado a la vida familiar y no presenta peligro para el porvenir.
7. La Libertad Vigilada evita internamientos innecesarios, que en todo caso son nocivos al menor.
8. La Libertad vigilada evita la aplicación de penas corporales, como lo es el internamiento.
9. El Tratamiento en Instituciones tiene el propósito de devolver, al menor a sus familias o a un hogar sustituto readaptado socialmente.
10. El Tratamiento en Instituciones les buscan trabajo, vivienda, control de su tiempo libre, distracciones, asistencia moral y material en general.

³⁶ Orellana Leiva, Nery, **Medidas de protección en el derecho de menores**, Págs 18-36.

4.1.7. Desventajas

1. La Libertad Vigilada expone al menor infractor nuevamente a un peligro material o moral.
2. La amonestación no ha dado los resultados del todo satisfactorios, ya que en muy pocos casos se ha logrado lo deseado.
3. La libertad Vigilada en la ley Guatemalteca esta encargada a un Trabajador Social, lo cual es un error, porque la medida es técnica y debe estar a cargo de un oficial de Libertad Vigilada.
4. En la practica los tribunales se enteran del desenvolvimiento social del menor a veces una vez al mes, ya sea en la escuela en el hogar o en el trabajo, dependiendo del caso, debido a los innumerable casos que estos atienden.
5. En la Libertad Vigilada no es suficiente vigilar a un menor , es necesario además darle ayuda en todos los sectores, para que la misma sea efectiva, de lo contrario esta es ineficiente.
6. La Libertad Vigilada no ha dado resultados satisfactorios, por la carencia y elevados costos tanto de elementos personales como materiales.
7. La Libertad Vigilada no ha dado los frutos deseados, debido a la forma de supervisar los casos por el personal del juzgado que se encarga de la misma, por el elevado número de casos que tienen que supervisar cada trabajador social, además de la carencia de vehículos.
8. La Amonestación requiere una fuerza de voluntad bastante grande, para ajustar a ella su conducta en lo futuro.
9. La Multa es ineficaz en los menores, ya que estos carecen de dinero, y son los padres quienes responden, viniendo a empobrecer más la situación económica de los mismos.
10. La Multa de no hacerse efectiva, no es posible transformarla en prisión.
11. La Multa no ofrece ningún beneficio reeducativo.
12. Para el Tratamiento en Instituciones se requiere de personal especializado y de internados especiales, según el tipo de niños que reciben: vagos, huérfanos, depravados, enfermos físicos y psíquico, con hábitos de delinquir, etc. que en nuestro medio son insuficientes debido a lo oneroso que resultan.
13. El Tratamiento en Instituciones a pesar de ser una buena medida, el mejor ambiente para un niño, es el que proporciona una vida normal, en el seno de un hogar armónico.
14. Tratamiento en Instituciones frecuentemente adopta al menor a la vida en las instituciones, y no lo resocializa a la vida en libertad.

4.2. Análisis de las sanciones o medidas socioeducativas contenidas en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, decreto número 27-2003

En la república guatemalteca, la forma de administrar justicia para adolescentes en conflicto con la ley penal era el aplicar como medida principal la privación de libertad, que se imponía como pena después de un debido proceso penal, en el cual se esperaba que el adolescente sentenciado, al finalizar la misma, se hubiera resocializado.

Esta medida fue utilizada como el principal medio para reeducar al adolescente delincuente, a pesar de que existían en el Código de Menores, otras alternativas como la libertad vigilada o la amonestación. Pero con el transcurrir del tiempo se comprobó que los resultados de la principal medida reeducativa no fue satisfactoria y es por ello que surge la necesidad de ver más allá de la simple privación de libertad siendo necesario estudiar y reflexionar sobre otras posibles sanciones alternativas que, sin dejar de ser consideradas sanciones o penas, permitan a los adolescentes sentenciados tener mejores y mayores posibilidades de resocializarse.

Por lo anteriormente expuesto se hará un estudio y reflexión de las nuevas sanciones socioeducativas contenidas de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003.

Jurisdicción especializada

“Aunque la anterior legislación contemplaba jurisdicción especializada en tema de niñez y adolescencia, todos los casos eran tramitados en juzgados unificados. La nueva legislación por el contrario, crea juzgados especializados para adolescencia en conflicto con la ley penal y la niñez y adolescencia víctima, dando además una mayor participación a los juzgados de paz, que antes se constituían en juzgados de trámite y permitiéndoles resolver conflictos de fondo en el caso de adolescencia en conflicto con la ley penal. En cuanto a la niñez y adolescencia víctima, puede tomar medidas de emergencia en el caso de vulneración de derechos que le sean de su conocimiento.

Ampliación de las respuestas estatales a la transgresión de la ley penal por los adolescentes

La anterior legislación solamente contemplaba la privación de libertad, la libertad vigilada y la amonestación o advertencia en los casos de existir una resolución que dictaminará la existencia de una transgresión a la ley penal. La actual realiza una ampliación de las sanciones que el juzgador puede imponer a los adolescentes transgresores de la siguiente manera:

A) Sanciones socioeducativas:

1. Amonestación y advertencia
2. Libertad asistida
3. Prestación de servicios a la comunidad
4. Reparación del daño al ofendido.....

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) marca un cambio de paradigma dentro del Sistema de Administración de Justicia y de Asistencia Social. En tal sentido, consumación de estas normas plantea importantes retos para el estado y la sociedad civil organizada, principalmente en lo que se refiere a su socialización y divulgación hacia todos los sectores sociales, a la planificación de su implementación a corto, mediano y largo plazos, permitiendo el logro de consensos y acuerdos, así como también la construcción, implementación y monitoreos de las políticas públicas definidas por la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia en el marco de una adecuada y correcta participación social en beneficio de la niñez y adolescencia guatemaltecas”.³⁷

De las medidas

La Convención sobre los Derechos del Niño contempla la aplicación de medidas diferentes según se trate de un niño que necesita de la protección y asistencia especiales del estado o bien de un adolescente en conflicto con la ley penal.

Para los niños que requieren de asistencia del Estado, la Convención establece que el Estado adoptará las siguientes medidas:

- De protección al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico, sexual o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, entre las cuales se encuentran

³⁷ El observador judicial, **Una nueva jurisdicción especial**, www.iccpg.org.gt/OBSERVADOR%2046.pdf (20 de marzo).

el establecimiento de programas sociales de asistencia al niño y a quienes cuidan de el, así como de otras formas de prevención y de programas para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos (artículo 19).

- Para los niños temporales o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interno exijan que no permanezcan en ese medio, deberán establecerse cuidados especiales como la colocación en otra familia, la adopción o de ser necesaria la colocación en instituciones adecuadas de protección buscando que haya continuidad en la educación del niño y prestando atención a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico (artículo 20).
- Para los niños víctimas de abandono, explotación, abuso tortura u otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o conflictos armados, deberán establecerse medidas para promover su recuperación física y psicológica y su reintegración social en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño (artículo 39).

Para los adolescentes infractores de la ley penal:

El numeral 4 del artículo 40 de la Convención señala que se deberán aplicar medidas tendentes al bienestar del niño, y que sean proporcionadas con las circunstancias y con el delito cometido; entre tales medidas establece el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación familiar, los programas de enseñanza y formación profesional y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones.

De la privación de la libertad

El artículo 37, literal b) de la Convención señala que los estados partes velarán porque ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente, y porque la detención, encarcelamiento o prisión de un niño se utilice sólo como medida de último recurso y durante el período mas breve que proceda.

En contradicción con lo anterior, dentro de la estructura del Código de Menores prevalece la medida de internamiento y permite que un niño sea privado de su libertad.

Se presenta un resumen de cuantas arbitrariedades se cometen en la aplicación del código de menores, que son propicias o permitidas por lo insuficientes de su regulación y por lo contradictorio de sus normas en relación con otras normas supremas que garantizan los derechos que él viola; en relación al tema que interesa se mencionan las siguientes:

- Confusión entre “protección” y “transgresión” por parte de los Jueces de Paz, dictando para los niños víctimas órdenes de internamiento en un centro de cumplimiento de sanciones. Pura aplicación de la doctrina de la situación irregular.
- Confusión en los centros entre la población que se les remite: niños por protección con niños por transgresión; niños internados por falta con niños acusados de asesinato etc.
- Superpoblación y hacinamiento en los establecimientos, así como instalaciones físicas que no reciben un mantenimiento adecuado, con lo cual, además de privarles de libertad, se vulnera la dignidad de los niños.
- Criminalización de la pobreza al internar a niños cuya acción no ha sido grave (a veces ni siquiera es infracción) pero respecto de los que el juez ha tenido más en cuenta su situación socioeconómica y su personalidad que la verdadera participación en la acción y la gravedad de la misma.
- Tardanza por parte de los juzgados de paz, en enviar los expedientes a los juzgados de menores, estando mientras tanto, privado de libertad el niño por varios días, incluso semanas (produciéndose en numerosos casos una detención ilegal, al estar internado sin causa).
- Ausencia de calificación jurídica en las órdenes de internamiento del Juez, lo que además de ir contra el principio de legalidad, impide conocer a los funcionarios de la secretaria de Bienestar social cuál es el perfil exacto del niño para aplicar un tipo de sanción u otro de tratamiento.
- Ausencia de control de las medidas impuestas, es decir, no se controla la adecuada ejecución de las mismas ni se conoce los abusos que se cometen durante su cumplimiento. Los técnicos (trabajadores sociales y psicólogos) rinden su informe con frecuencia en relación con la participación del niño en el hecho, en lugar de atender a su realidad social y a su personalidad.
- El código de menores no distingue entre las medidas que son adecuadas para los niños víctimas y las que son propias de los niños victimarios (infractores de la ley). En su artículo 49, dedicado a los menores en abandono o en peligro”, hace una remisión a las “medidas que

este Código establece” es decir, a las señaladas en el artículo 42 para los jóvenes infractores (por ser las únicas que el código establece).³⁸

Por lo anteriormente descrito era necesario modificar la Ley de Menores y sobre todo ampliar las sanciones que se aplican a los menores infractores de la ley penal, como anteriormente se observó, y para el efecto la nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 contempla una oferta considerable de sanciones para que sean utilizadas según lo exijan las circunstancias del caso y las personas, familiares y sociales del adolescente. El juez, una vez que ha establecido la responsabilidad del adolescente, podrá dictar cualquiera de las siguientes sanciones contenidas, en el Capítulo VIII:

- a) Sanciones socioeducativas:
 - 1) Amonestación y advertencia.
 - 2) Libertad asistida.
 - 3) Prestación de servicios a la comunidad.
 - 4) Reparación de los daños al ofendido.

Definición de sanciones

Son mandatos y prohibiciones que regulan la conducción de vida del menor y a través de ello fomentan y aseguran su educación.

4.2.1 La Amonestación y advertencia

Artículo 241. Amonestación y advertencia. “La amonestación es la llamada de atención que el Juez dirige oralmente al adolescente haciéndole comprender la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido, podría haber tenido, tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja a las normas de trato familiar y convivencia social.

³⁸ Polo G, **Ob. Cit;** Págs. 30-38

Cuando corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores o responsables sobre la conducta seguida y les indicará que deben colaborar en el respeto a las normas legales y sociales. La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan lo ilícito de los hechos cometidos”.³⁹

Ámbito de aplicación el medio de corrección de la amonestación representa una reprimenda formal del autor, por la cual se le señalan la gravedad del reproche de culpabilidad y las consecuencias para la vida y la comunidad, al mismo tiempo se le advierte respecto de faltas futuras (también en el propio interés) y con invocación a su honor y su conciencia se le exhorta a consideración respecto de otros.

En la amonestación debe predominar el pensamiento (educativo) respecto del carácter expiatorio. Junto a la característica de “autor en el fondo bien estructurado” se pone el acento en la existencia de faltas únicas leves.

En resumen esta sanción es un llamado de atención para que el menor al igual que sus padres reflexionen sobre su conducta negativa; esta medida tiene la característica de ser aplicada en los casos de menor trascendencia delictiva a la vez que el menor sea infractor primario.

Lo que se espera con la aplicación de esta sanción, es que el menor reciba un ajuste a su comportamiento, con una simple amonestación y con ello evitar un delincuente más a la sociedad.

4.2.2. Libertad asistida

Artículo 242. Libertad asistida. “La libertad asistida es una sanción educativa, socializadora e individualizada, que consiste en otorgar la libertad del adolescente bajo la asistencia y supervisión de personal especializado. Se orientará al desarrollo de habilidades, capacidades y aptitudes para el desarrollo personal y social del adolescente.

³⁹ **Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia**, Decreto 27-2003, Artículo 241

Su duración máxima será de dos años y su cumplimiento deberá iniciarse a más tardar quince días después de haber sido ordenada, tiempo en el cual el equipo técnico responsable elaborará el plan individual de la libertad asistida del adolescente.⁴⁰

Esta medida consiste en dejar en libertad al menor en el seno de su familia, bajo la estrecha vigilancia de una persona especializada que se encarga de visitar con frecuencia al menor para enterarse de su comportamiento en el hogar, y en general de sus condiciones.

Es esta una medida intermedia entre el internamiento en un centro de Readaptación y Reeducción, y la libertad total del menor; siendo nuestros particulares puntos de vista que es ésta una de las mejores soluciones que pueden darse a los problemas de menores de conducta irregular o antisocial.

Concluido un período de prueba por el tiempo prudencial, y siempre que no hayan motivos para revocar la medida, el menor es liberado de la vigilancia para incorporarse completamente a su núcleo familiar.

Como ya se dijo en otra parte de este trabajo, la doctrina del Derecho de Menores se inclina a considerar, que debe evitarse, en la medida de lo posible, el internamiento del menor de conducta irregular, por medio de programas de orientación y formación tanto a nivel escolar como ocupacional, y asimismo la formación moral y cívica sin tener que sustraerle del núcleo familiar y social en que el menor se desenvuelve.

Finalmente es necesario considerar que esta medida tutelar en nuestro medio es altamente beneficiosa para el menor sujeto a tratamiento, siempre que se realice en forma técnica con personal especializado, como desde hace tiempo se ha establecido en otros países.

Por medio de la misma se evita que el menor sea internado, algunas veces innecesariamente restringiéndole su libertad. Por otro lado se evita el contacto del menor, con muchachos sujetos a tratamiento mas prolongado en virtud de ser reincidentes en su conducta antisocial. Y si esto

⁴⁰ **Ibid.** Artículo 242

vemos desde el punto de vista económico, posiblemente implique menos gastos controlar a un menor en su propio domicilio, que mantenerlo internado en un Centro, que necesita de recursos para instalaciones, alimentación, atención, educación, pago de personal, mantenimiento y demás servicios que un centro de esa naturaleza necesita para poder funcionar satisfactoriamente.⁴¹

En resumen se afirma que la Libertad Asistida es un medio de control del menor, sin necesidad del nefasto internamiento, la misma ha dado buenos resultados en los países que la han acogido en su legislación. Así como de que la implantación de la misma requiere la colaboración de un especialista encargado de dar seguimiento y control a esta sanción socioeducativa, de la cual se espera como en muchas legislaciones grandes resultados en beneficio de la niñez y juventud guatemalteca.

4.2.3. Prestación de servicios a la comunidad

Esta medida consiste en la obligación de trabajar en alguna actividad de la comunidad, sin recibir retribución alguna por un tiempo determinado.

Artículo 243. Prestación de servicio a la comunidad. “La prestación de servicios a la comunidad consiste en realizar tareas gratuitas, de interés general en entidades de asistencia, públicas o privadas, como hospitales, escuelas, parques nacionales y otros establecimientos similares.

Las tareas deberán asignarse según las aptitudes de los adolescentes, procurando, cuando fuere posible, relacionar la naturaleza de la actividad con la del bien jurídico lesionado por el adolescente. Las tareas se cumplirán durante una jornada máxima de ocho horas semanales, los sábados, domingos y días feriados o en días hábiles, pero sin perjudicar la asistencia a la escuela o la jornada normal de trabajo.

Los servicios a la comunidad deberán prestarse durante un período máximo de seis meses.

⁴¹ Gálvez Gamez, José Alfonso, **Comentario sobre la nueva legislación guatemalteca en materia de menores**, Págs. 47-50.

La sanción se mantendrá durante el tiempo necesario para que el servicio fijado se realice efectivamente o sea sustituido. La sanción será supervisada y orientada por la persona que el Juez designe, quien elaborará un plan individual para el adolescente.”⁴²

Este programa se encuentra en fase de implementación con el apoyo del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y UNICEF. En él se tiene contemplada la elaboración de una red de apoyo a través de instituciones gubernativas y privadas locales, como: las municipalidades, PDH, los Bomberos, PNC, Centros Educativos y recreativos, ONG’S, grupos religiosos, etc. Red que permitirá la prestación de un servicio a la comunidad por parte del adolescente, que puede consistir en mantenimiento, ornamentación y jardinería, apoyo y aprendizaje en el servicio bomberil, creación de bibliotecas comunales etc.⁴³

El servicio comunitario tiene como finalidad hacer frente a los problemas de la delincuencia juvenil, como una opción adecuada y eficaz de dar respuesta a la comisión de un delito apoyando a una inserción social diferente, evitando la internación o privación de libertad.

Esta medida establece dos tipos de privación: 1) de un bien económico, porque no se recibe ninguna retribución por el trabajo realizado y 2) la libertad de movimiento porque la persona esta obligada a dedicar parte de su tiempo libre a trabajar, siendo las únicas privaciones admitidas por esta sanción.

Participación de la comunidad:

La comunidad participa, a partir de sus instituciones públicas y privadas, ofreciendo un espacio de trabajo para la realización de las actividades que, dependiendo de las características del adolescente como: edad, sexo, origen cultural y circunstancias familiares y sociales, asimismo la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la medida, será impuesta por juez competente.

Es competencia del juez, en sentencia, establecer el cumplimiento del servicio a la comunidad y el tiempo que el adolescente deberá realizar la actividad encomendada. La prestación del

⁴² **Ob.Cit;** Artículo 243

⁴³ Solórzano, Justo, **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías,** Pág. 144.

servicio no debe afectar la dignidad del infractor, el trabajo no debe tener ningún efecto de estigmatización y sólo los responsables de la imposición y supervisión de su comportamiento deben conocer que el trabajo que realiza el adolescente es un cumplimiento de una pena, esto como parte del respecto al derecho de privación del adolescente.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)

En su regla 18 da una pluralidad de medidas alternativas al internamiento, entre ellas está la prestación de servicios a la comunidad.

El Servicio a la comunidad como sanción en la ley guatemalteca de la niñez y adolescencia, es impuesta por el Juez de Paz cuando se trata de delitos leves cuya pena máxima de prisión no sea superior a los tres años.

La Secretaria de Bienestar social de la Presidencia de la República que es la institución competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de esta sanción.

El efectivo cumplimiento del Servicio Comunitario es controlado por el Juez de Control y Ejecución de Medidas, quien auxiliado por un psicólogo, pedagogo y trabajador social, vela por el respeto de los derechos del adolescente mientras cumple la misma.⁴⁴

Lo que se espera con esta sanción socioeducativa es dar mayor responsabilidad a los menores infractores, inculcándoles el amor al trabajo, a la sociedad, el experimentar la satisfacción de dar beneficios a sus semejantes en lugar de destruir propiedad ajena como equivocadamente algunos hacen, y con ello también enseñarles que su conducta fue errónea y que ello se paga no con otro mal, sino con beneficio así la sociedad que fue en este caso la perjudicada.

⁴⁴ El Observador Judicial, **Ob Cit;** Pág.16

4.2.4. Reparación de los daños al ofendido

Consiste en la obligación del autor del delito de compensar económicamente a la víctima.

Artículo 244. Obligación de reparar el daño. “La reparación del daño consiste en una obligación de hacer adolescente, a favor de la víctima, con el fin de resarcir el daño causado o restituir la cosa dañada por la conducta delictiva.

Cuando el adolescente mayor de quince años realice un acto que afecte el patrimonio económico de la víctima, el juez podrá determinar, teniendo especial cuidado en su situación económica, que éste restituya la cosa, promueva el resarcimiento del daño o compense el perjuicio causado a la víctima. Cuando dicho acto sea cometido por un adolescente de trece a catorce años de edad, el juez podrá también determinar la reparación del daño, quedando solidariamente obligados los padres, tutores o responsables.

El juez sólo podrá imponer esta sanción, cuando la víctima y el adolescente hayan dado su consentimiento. Si ambas partes acuerdan sustituir el trabajo por una suma de dinero, el juez procederá a fijar la cuantía que se considere equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por el delito o falta. La sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado de la mejor forma posible.

La reparación del daño excluye la indemnización civil.⁴⁵

La carga de la reparación del daño se valora positivamente de modo preponderante en la literatura. El interés en esta sanción se acentúa todavía más por el impulso en la discusión (alternativa) político-criminal, que a menudo en mayor o menor medida conscientemente retorna del autor, acentúa a la víctima de un hecho punible y se esfuerza por valorarla material y jurídicamente.

Este movimiento hacia la víctima es sostenido por un sin número de diferentes grupos de intereses. Los unos persiguen, con una fuerte inclinación hacia la víctima, sobre todo una revaloración simbólica de fines penales expiatorios y preventivos generales (respecto de la

⁴⁵ Ob.Cit; Artículo 244

estrategia de tales organizaciones de ayuda a la víctima. Otros ven en la inclinación a la víctima la oportunidad de un cambio de posiciones en la política de reformas, en dirección a una regulación de los conflictos de modo informal y más allá del derecho.

Los partidarios de la conexión más fuerte de las medidas respecto de la compensación autor-víctima ven en esta función de fomento de la paz de las medidas de reparación un elemento esencial de control jurídico penal de menores y de regulación de conflictos. En cuanto se intenta reconciliar autor y víctima entre sí, por una parte se debe reducir la carga psicológica para la víctima, por otra parte se debe abrir un chance pedagógico para que el autor sea consciente de qué consecuencias se ha desprendido de su hecho para la víctima.

Contenido y presupuesto de la reparación del daño al ofendido

En lugar de la discutible ideología educativa, tiene que introducirse en la compensación autor-víctima, en todo caso, una orientación al comportamiento concreto equivocado y el principio de la intervención mínima posible. La reparación del daño puede estar ajustada a estos puntos de vista, en cuanto al autor sólo se le imponga cargas que él tenga que soportar como consecuencia del hecho punible, en razón de preceptos jurídico-civiles (referencia concreta a la lesión del bien jurídico).⁴⁶

Como prestación de reparación no sólo se puede ordenar el pago de un importe en dinero (incluida la indemnización), sino también una prestación de trabajo u otra presentación sustitutiva (p. Ejemplo reparar la cosa dañada). En el caso de una condena a restitución natural mediante prestaciones de trabajo hay que considerar la relación personal entre autor y víctima, así como los límites de la exigibilidad carácter y monto, así como modalidades de pago de las prestaciones de reparación tienen que ser fijadas exactamente, para evitar faltas posteriores de claridad.

⁴⁶ Alexis Alfrecht , Peter, **El derecho penal de menores**. Págs. 271 - 277.

CAPÍTULO V

5. Beneficios sociales y educativos que surgen con la promulgación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescente, Decreto 27-2003

5.1. Beneficios

Luego de haber analizado las deficiencias que entraña la aplicación de las Medidas Acordables contenidas en el Código de Menores, Decreto 78-79, para los adolescentes en conflicto con la ley penal, en cuanto a su resocialización y reeducación, como para la sociedad guatemalteca, se puede afirmar que la aplicación de las Medidas o Sanciones Socioeducativas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aportan entre muchos beneficios los siguientes:

- A. Estas Medidas tiende a preservar los vínculos familiares y la participación de la vida en sociedad y promueve la inserción tanto en el medio escolar como laboral, por tener como último recurso la privación de libertad del adolescente
- B. La sociedad civil posee facultades reales para controlar en detalle la calidad y oportunidad de los programas de atención directa, como lo es la Prestación de Servicios a la Comunidad
- C. Las Sanciones se aplican siempre respetando el interés superior del adolescente
- D. Se busca que el adolescente aprenda a gobernarse a sí mismo, y que desarrolle una disciplina interna, personal y espontánea.
- E. La reparación de los daños al ofendido, más que una forma de pagar su deuda, es un modo de reeducar al adolescente.
- F. En materia de tratamientos la aplicación de las nuevas Medidas o Sanciones Socioeducativas son un fiel reflejo del nuevo enfoque biológico, psicológico y sociológico del adolescente y de su proceso de inserción en la sociedad.
- G. En las Sanciones Socioeducativas el mismo órgano que instruye el asunto, hace el estudio y la observación personal del adolescente, y dispone la aplicación del tratamiento educativo.
- H. Las Medidas o Sanciones Socioeducativas sólo pueden aplicarse con base a plena prueba de los hechos ilícitos.

- I. En lo referente a la legalidad de las Medidas o Sanciones Socioeducativas, deben basarse en la gravedad del delito y en las condiciones personales del menor, tomando en cuenta la finalidad educativa de las mismas.
- J. Las Medidas o Sanciones Socioeducativas son amplias, flexibles, dotadas de contenido educativo y susceptibles de ser llevadas a cabo en el propio medio del adolescente.
- K. Las Medidas o Sanciones Socioeducativas están dirigidas para facilitar los medios y condiciones para que el adolescente alcance su completo desarrollo físico moral e intelectual.
- L. En la aplicación de las Sanciones Socioeducativas, prevalece el interés del adolescente y el respeto a las garantías constitucionales.
- M. La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia SOSEP lleva a cabo programas así como el Cuerpo de Bomberos Voluntarios colabora con el cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad.

5.2. Desventajas

Para detallar algunas desventajas que presenta la aplicación de las Medidas o Sanciones Socioeducativas, a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, se puede hacer mención de las siguientes:

- A. Existe poca fiscalización.
- B. La negativa de los agentes de la Policía Nacional Civil a la hora de la aprehensión, cuando ocurre la comisión de un delito, argumentando que ellos se arriesgan para atraparlos y el Juzgado los deja libres.
- C. La falta de seguimiento en los procesos, en virtud de que los adolescentes en caso de cometer faltas, proporcionan una dirección inexistente, datos de identificación falsos, por lo que los casos quedan sin concluir.
- D. La falta de Médicos, Psicólogos ó Psicopedagogos y Trabajadores Sociales en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia al igual que en los Juzgados de Paz que hagan estudios previos, para poder determinar cuál es la medida o sanción socioeducativa a imponer al adolescente en conflicto con la ley penal.

- E. La falta de interés de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, en crear políticas públicas de desarrollo, que tiendan a brindar protección a la niñez y adolescencia guatemalteca.
- F. La falta de funcionamiento de la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.
- G. Falta la creación de casas de observación, de custodia, de reforma, de asilo, de corrección, abrir escuelas de arte y oficios etcétera, sin cuya existencia, la ley es sólo letra muerta.
- H. No Hay juzgados suficientes, que den cobertura nacional, a los problemas de los adolescentes en conflicto con la ley penal, por lo que en las cabeceras departamentales donde no hay juzgados se les deja muchas veces libres, por no poder internarlos en los lugares que son creados para adultos.

Sin embargo, pese a estas desventajas, se puede concluir afirmando que son más los beneficios que las desventajas que proporciona la aplicación de las medidas o sanciones socioeducativas a los adolescentes en conflicto con la Ley Penal, en vista de que las anteriores medidas acordables no tenían como finalidad la reeducación y resocialización de los adolescentes, como hoy en día se tiene. El cambio es muy reciente, y es un poco difícil determinar con precisión si las medidas socioeducativas actualmente aplicadas, surtirán los resultados que se desean, pero al garantizarse una legislación específica para los adolescentes y niños, tal como lo ordena nuestra Carta Magna, se puede asegurar que los adolescentes tendrán una mejor oportunidad para reeducarse y reinsertarse en la sociedad, al aplicárseles este tipo de sanciones como consecuencia de una infracción a la ley penal.

5.3. Investigación de campo

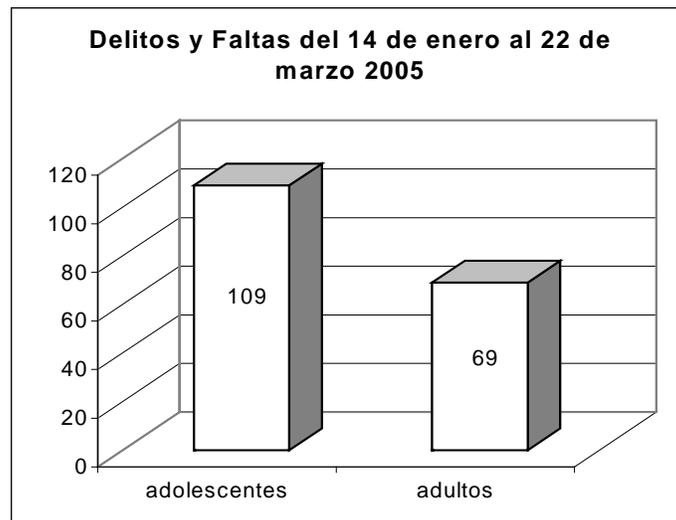
Para darle un matiz científico a la parte teórica del presente trabajo de investigación se realizó una visita al Juzgado Noveno de Paz Penal y otra al Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con el fin analizar los dos tipos de infracciones penales que pueden cometer los adolescentes y recabar la opinión de los jueces con relación a la aplicación de las Medidas o Sanciones Socioeducativas, teniendo acceso a la estadística manejada en dichos tribunales.

A) Juzgado Noveno de Paz Penal

De la entrevista sostenida con el Juez Noveno de Paz Penal el día 28 de abril de 2005 se pudo establecer lo siguiente:

1. El Juzgado de Paz sólo conoce los delitos sancionados con pena de hasta 3 años de prisión
2. En los casos que exceden los 3 años de prisión, se remiten a los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal,
3. También conoce el juzgado sobre las faltas cometidas por los adolescentes
4. Las Medidas o Sanciones más aplicadas en este Juzgado son: La Amonestación o Advertencia, Prestación de Servicio a la Comunidad y Reparación de los daños al ofendido.

A continuación se analiza la información estadística proporcionada por el Juzgado Noveno de Paz Penal, del 14 de enero al 22 de marzo de 2005, fecha en que concluyó el presente trabajo de investigación.



Fuente: Datos estadísticos proporcionados por
El Juzgado Noveno de Paz Penal.



Fuente: Datos estadísticos proporcionados por
El Juzgado Noveno de Paz Penal.

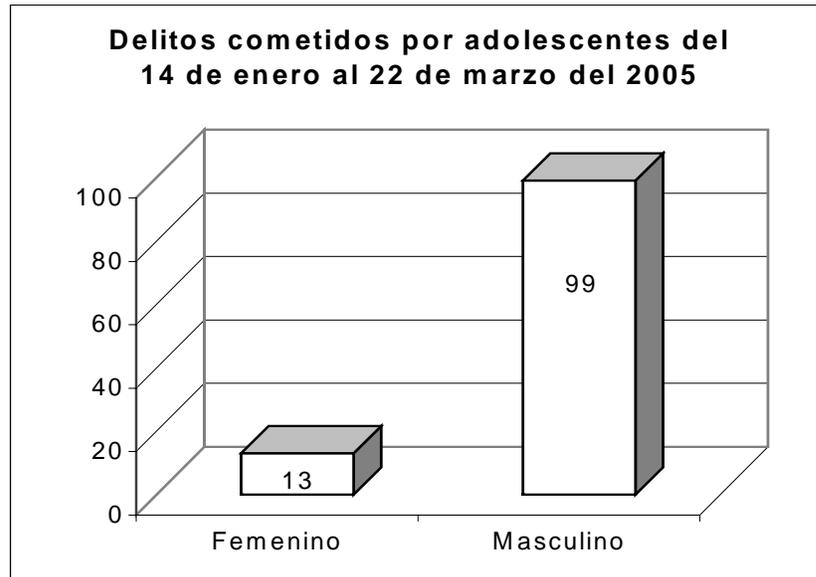
B) Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

De la entrevista sostenida con el Juez y el Secretario de este Juzgado se obtuvo la siguiente información:

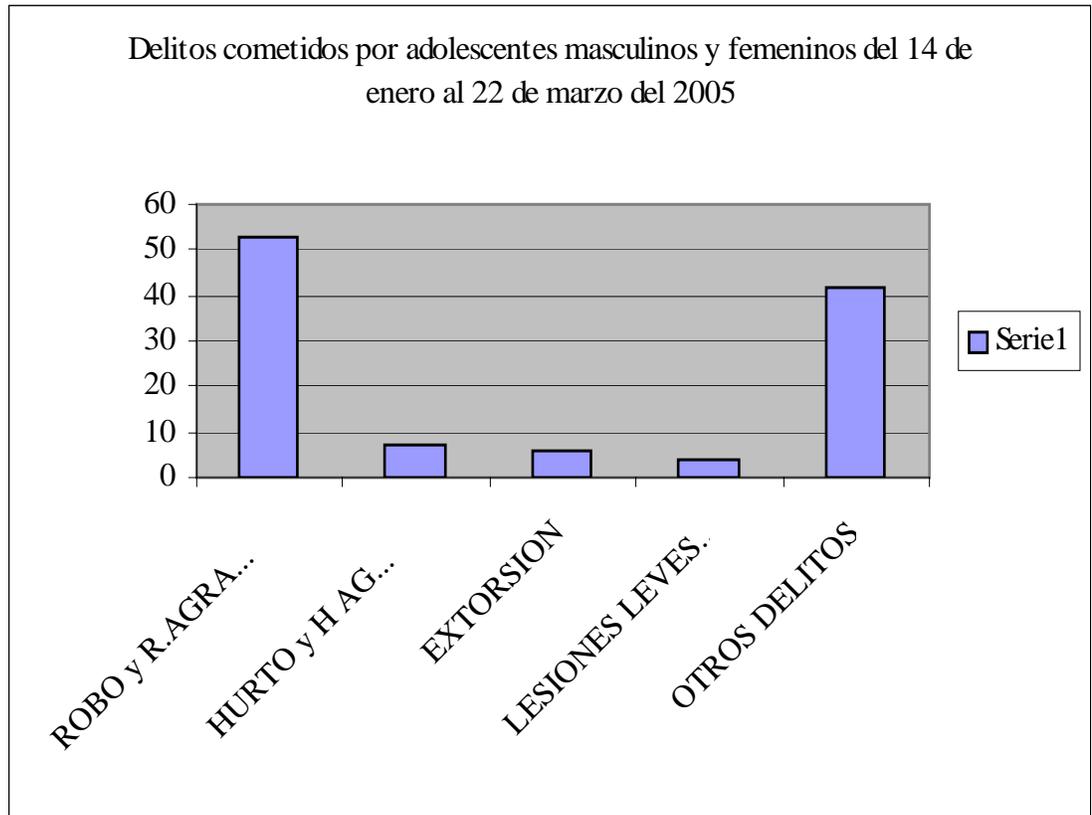
1. Con relación a las Medidas o Sanciones Socioeducativas, opinan que es un gran avance y un cambio positivo en cuanto a defensa y resocialización de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal
2. Amonestación y advertencia: Pocas veces se da en este juzgado en vista de que los delitos vistos aquí son mayores de 3 años, por lo mismo se le aplican Medidas o Sanciones de otra índole.

3. La Libertad Asistida: Es la Medida o Sanción que más se aplica y la que da mayores resultados en beneficio del adolescente por ser la medida o sanción socioeducativa donde no se separa al adolescente del seno familiar y a la vez no pierden contacto con la sociedad y lo más importante es que asisten en forma normal a los centros educativos, siempre con la supervisión del personal especializado y la cooperación de sus familiares para que tengan un mejor comportamiento y disciplina.
4. La prestación de servicios a la comunidad: Es una medida con grandes expectativas, pero por ser una medida muy reciente, sus logros se verán poco a poco, en vista de que la sociedad no se ha integrado a su totalidad en cuanto a dar ayuda y participación a los adolescentes que deben dar prestación de servicio a la comunidad. En estos momentos colaboran los Bomberos Municipales, pero aún falta que se involucren a estos grandes proyectos por ejemplo: hospitales, servicios municipales, servicios forestales etcétera, dependiendo del bien jurídico que se ha violado o se ha visto afectado.
5. La reparación de los daños al ofendido: Es una medida que se está dando con gran éxito ya que en la mayoría de los casos los adolescentes son procesados por perjudicar la propiedad privada y al patrimonio de las personas, por lo que se llega a una conciliación con la víctima reparando o restituyendo el daño causado, o en muchos casos pagando una suma determinada de dinero que fija el juez siempre y cuando esta sea equivalente a los daños y perjuicios causados. Es bastante efectiva en vista que se asemeja a la medida acordable de la multa, que en la realidad en los juzgados de menores daba grandes satisfacciones, que como se sabe eran los padres, tutores o encargados, los obligados solidariamente a pagar una determinada suma de dinero.

A continuación se analiza la información estadística proporcionada por el Juzgado Segundo de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal, del 14 de enero al 22 de marzo de 2005, fecha en que concluyo el presente trabajo de investigación.



Fuente: Datos estadísticos proporcionados por
el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en
Conflicto con la Ley Penal



Fuente: Datos estadísticos proporcionados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

CONCLUSIONES

1. No se puede determinar con certeza si las Medidas Socioeducativas darán mejores resultados que las Medidas Acordables, lo que si podemos decir es que es un cambio muy favorable, en donde se respetan los derechos de los adolescentes contenidos en la Constitución de la República de Guatemala, leyes internas, Convenios y Tratados Internacionales etc.
2. La familia y la sociedad tienen una función importante en el proceso reeducativo, en el sentido de apoyar al niño o adolescente mientras este cumple una de las medidas socioeducativas aplicadas según la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, haciéndolo sentir que es una persona importante a quien se le está apoyando y no castigando y de igual manera al cumplir con determinada medida socioeducativa, está se debe ver como una medida controladora para evitar que el menor pueda volver a su conducta delictiva.
3. En Guatemala no se lleva un control formal y real de la reincidencia en los delitos cometidos por menores de edad, lo que demuestra falta de interés por este problema y lo más importante que dicho dato sería de gran relevancia al decidir qué medida socioeducativa sería la más idónea para aplicar al niño o adolescente infractor de la ley penal.
4. Era necesario crear una normativa de menores como hoy en día se tiene, que este en armonía con los principios y doctrinas que sustentan las normas internacionales relacionadas con los niños, niñas y adolescentes, de las dos categorías, transgresores de la ley penal como los que no lo son.
5. Hasta hace poco tiempo, antes de entrar en vigencia la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, la labor de los centros de detención juvenil sólo tenían la finalidad de represión y castigo, pero hoy en día la finalidad principal de los mismos es la de reeducación, reformación, resocialización de los menores de edad y dar conciencia a la familia, sociedad y el Estado de lo importante que es la juventud guatemalteca, en la actualidad con la implementación de las medidas socioeducativas se realizan esfuerzos para hacer efectiva dicha finalidad.

6. La reintegración y rehabilitación de los niños y adolescentes transgresores de la ley penal, es el objetivo que persigue las medidas socioeducativas, como medidas de asistencia que se le debe brindar para que regresen a su comunidad como un ciudadano útil.
7. No existe un programa nacional que induzca a los menores a un buen aprovechamiento de su tiempo en ocupaciones o entretenimientos sanos, lo que los hace acudir a las maras o a participar en actividades delictivas si no tienen un buen control por parte de sus padres o encargados.

RECOMENDACIONES

1. No crear decretos legislativos o reformar leyes que amparen la represión y en violación de las garantías constitucionales para los adolescentes en conflicto con la ley penal, más bien poner en practica las nuevas medidas socioeducativas cuya finalidad es resocializar a los adolescentes transgresores de la ley penal y al mismo tiempo garantizar sus derechos.
2. No continuar aplicando medidas represivas que atenten contra la integridad física y emocional de los adolescentes.
3. Hacer cumplir las leyes que pretendan impartir justicia y prevenir la violencia entre niños, niñas y adolescentes.
4. En cuento a la sanción de un adolescente infractor de la ley penal, esta debe ser conforme a derecho y la sanción debe además resarcir el daño causado a la víctima.
5. No castigar ni reprimir a los adolescentes rehabilitados y mucho menos discriminarlos, por el contrario brindarles todo el apoyo que necesiten.
6. Crear políticas para el tratamiento de los adolescentes excluidos, involucrados en situación de violencia, que a la vez que prevengan y sancionen el delito, respeten los derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución, leyes penales y Convenidos Internacionales ratificados por nuestro país.
7. Involucrar a la sociedad civil para combatir el fenómeno de la violencia desde sus causas y no desde sus efectos.
8. Que se creen programas de empleos para aquellos niños y adolescentes a quienes se les aplica una medida socioeducativa, y que demuestren buena conducta e interés de cambiar, de esta forma tendrán más facilidad de reincorporarse a la sociedad como ciudadanos útiles.
9. Que con regularidad se revisen y evalúen las tendencias y causas de la delincuencia y criminalidad en la que participan los menores de edad, a fin de trabajar en esas áreas y adecuar el sistema de administración de justicia para evitar que adquieran proporciones incontrolables.
10. Que se evalúen periódicamente si las medidas socioeducativas que se aplican a los niños y adolescentes infractores de la ley penal son de beneficio para los mismos.

ANEXO



Guatemala, 28 de Abril del 2005.

A QUIEN INTERESE:

Por medio de la presente, HAGO CONSTAR, que el día de hoy, se presento a este Juzgado, la señora DELMY ROSIBEL SILVA FLORES, con el motivo de sostener una entrevista con mi persona, sobre el tema: LA SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS REGULADAS EN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003 Y SU APLICACIÓN EL JUZGADO DE PAZ.

Dicha entrevista fue con el objetivo de realizar el trabajo de campo de su tesis titulada: " LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DECRETO 27-2003.

ATENTAMENTE,

7 
GUSTAVO DOUGHERTY LIEKENS,
JUEZ NOVENO DE PAZ DEL RAMO PENAL.

GUSTAVO DOUGHERTY LIEKENS
JUEZ NOVENO DE PAZ DEL RAMO PENAL





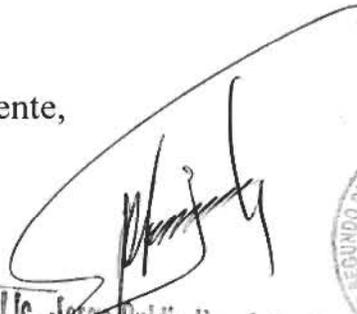
A QUIEN INTERESE:

Por este medio hago constar que el día de hoy, se presento a este Juzgado la señora **DELMY ROSIBEL SILVA FLORES**, con el motivo de sostener una entrevista con mi persona, sobre el tema relacionado las Sanciones o Medidas Socioeducativas contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 y su aplicación en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.

La finalidad de la entrevista fue para realizar el trabajo de campo de su tesis titulada: **LOS BENEFICIOS DE LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES O MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS APLICADAS A LOS ADOLESCENTES QUE TRANSGREDAN LA LEY PENAL, SEGÚN LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, DECRETO 27-2003.**

Y para los usos legales que a la interesada convenga, se extiende la presente constancia a los veintinueve días del mes de abril de dos mil cinco.-----

Atentamente,


Lic. Jorge Ovidio Hernández Prado
JUEZ



BIBLIOGRAFÍA

- ALFRECHT, Peter Alexis. **Derecho de menores.** Traducida al castellano, por Juan Ramírez Bustos; Barcelona, España. 1986: Ed. Promociones y Publicaciones Universales, S.A., 1986.
- Confederación Episcopal de Guatemala, Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Procuraduría de los Derechos Humanos, Consejo Latinoamericano de Iglesias (CLAI). **Movimiento social por los derechos de la niñez y la juventud de Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 1999.
- Coordinadora Institucional de Promoción por los Derechos de la Niñez CIPRODENI. **La situación de la niñez en Guatemala,** Guatemala: (s.e.), 2001.
- D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores.** 4ª. Ed.;. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.
- FLORES ESPAÑA, Joaquín. **El derecho de menores y su aplicación en el medio guatemalteco.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.
- FRANCO MORÁN, Jorge Leonel. **Crítica al código de menores y proposición de una nueva ley.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1978.
- GÁLVEZ GÁMEZ, José Alfonso. **Comentario sobre la nueva legislación guatemalteca en materia de menores.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y Elías Carranz. **Infancia, adolescencia y control social en América Latina.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1990.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilo. **Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina, de la situación irregular a la protección integral.** Santa Fé de Bogota., D.C. Colombia: Ed. Forum París, 1994.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. **Del revez al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Galerna. 1994.
- GONZALEZ DUBON, José Luis. **Consideraciones acerca del proyecto de la ley de la niñez y adolescencia.** Colegio de Abogados de Guatemala XV Congreso Jurídico Nacional. 1995.
- LÓPEZ SANTIZO, Marco Antonio. **Introducción al estudio del derecho de menores en Guatemala.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1991.

- MARTINEZ DARDÓN, Marco Junio. **Instituciones necesarias en la legislación nacional sobre menores.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1977.
- MENA ROSALES DE JUAREZ, Otty Zulema. **La minoridad como causa de inimputabilidad.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1983.
- MIRANDA BESA, María Inés, **El niño y el ejercicio de sus derechos en Guatemala.** Dr. Jorge Mario García Laguardia Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. 1994.
- Misión Verificadora de las Naciones Unidas en Guatemala MINUGUA. **código de la niñez y la juventud y normativa internacional sobre protección del menor.** 2ª. Ed.; Guatemala: Ed. F&G, 1997.
- ORELLANA LEIVA, Nery. **Medidas de protección en el derecho de menores.** Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1989.
- Organismo Judicial, Unicef. **Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley.** Guatemala, (s.e.), 2001.
- ORTEGA COSTALES, José. **Prevención de las infracciones de menores.** Pamplona, España: Ed. Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 1977.
- POLO G, Luis F. **Análisis comparativo del código de menores con la convención sobre los derechos del niño y la Constitución de la República de Guatemala.** Guatemala, Ed. Arte Nativo, 2002.
- REYES LUCERO, Cesar. **El viacrucis del código del niño, niña y adolescente.** Pág. 8 y 43, revista critica. (septiembre 1996).
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **La protección internacional de los derechos de la niñez.** 2ª. Ed.;. San José de Costa Rica: Ed. Educa, 1997.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** Guatemala, Centro américa: Ed. Universitaria USAC, (s.f.).
- SOLORZANO, Justo. **La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Guatemala, (s.e.), Ed. Artgrafic de Guatemala. 2004.
- SOLORZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Guatemala, (s.e.), 2003.

Fuentes En Red (On Line)

Carlos Tiffer Sotomayor, **de un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista. Justicia penal juvenil**, http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/youth/legisl/c_rica/i/index.htm (de febrero 2005).

Dr. María de los Ángeles Pérez Ferreiro, **Hacia la reforma del código del niño. Análisis del proyecto de la ley de la niñez y adolescencia**, <http://www.serpaj.orguy/inf97/codnin.htm> (18 de enero 2005).

El observador judicial, **Una nueva jurisdicción especial**, www.iccpg.org.gt/OBSERVADOR%2046.pdf (20 de marzo).

Legislación

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

Código Civil. (Decreto Ley número 106)

Código de Menores. (Decreto número 78-79 del Congreso de República de Guatemala.)

Código de la Niñez y la Juventud. (Decreto número 78-96 del Congreso de República de Guatemala).

Código Penal. (Decreto número 17-73 Congreso de República de Guatemala.)

Código de Trabajo. (Decreto 1441 del Congreso de República de Guatemala.)

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. (Decreto número 27-2003 del Congreso de República de Guatemala.)

Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores. (Reglas de Beijing).