

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

**EL DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD:  
PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR  
SU EFICACIA**



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

Por

**MARVIN RABANALES GARCIA**

Previo a Optar al Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Septiembre de 1997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
T(3282)

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

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

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

13/5/97  
JLV

228  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, S.A.  
GUATEMALA, G.A.

Guatemala 9 de Mayo de 1,997.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

13 MAYO 1997

RECIBIDO  
Hora: 10:15 Minutos  
OFICIAL

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

Señor Decano:

Me dirijo a usted respetuosamente, con el objeto de informarle que, en cumplimiento de resolución del Decanato a su cargo, he procedido a prestar asesoría al Bachiller MARVIN RABANALES GARCÍA, para la elaboración de su trabajo de tesis denominado: EL DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD: PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR SU EFICACIA.

Se trabajó con el Bachiller Rabanales García, realizando sesiones directas, en las que se le orientó metodológicamente, en lo relativo a las fuentes bibliográficas relativas al tema, aspectos sustanciales del tema, y redacción del informe final. Al concluirlo, deseo manifestar que según mi criterio, se trata de uno de los primeros trabajos que sobre el Nuevo Derecho de la Niñez y la Juventud Guatemalteca, se ha realizado en nuestra casa de estudios. En el mismo se analiza el novísimo paradigma de protección integral de la infancia, sus categorías principales y su positivización a nivel nacional e internacional, contrastándolo con su antítesis. Se examina el problema sociológico-jurídico conocido como "La Eficacia del Derecho" del cual se exponen las garantías que en una sociedad se deben cumplir para que cualquier ordenamiento jurídico cumpla con sus fines u objetivos. Concluyendo el trabajo con una propuesta temática que contribuya al conocimiento del nuevo derecho de la niñez y la juventud como garantía psicológica que favorecerá la eficacia del nuevo orden en materia de infancia en nuestro país.

Considero que el presente trabajo sienta las bases, para realizar con posterioridad estudios sobre la materia, que intenten profundizar sobre el tema.

Por lo expuesto, me permito recomendar que el trabajo sea aprobado, ya que salvo mejor opinión, considero que llena los requisitos necesarios para esta clase de investigaciones y para servir de base al examen público de su autor.

Sin otro particular y agradeciendo de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente, me suscribo del señor Decano.

Atentamente

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

José F. Velázquez  
Lic. José Fernando Velázquez, Carrera  
A S E S O R

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



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



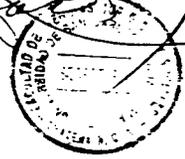
*Handwritten signature or initials.*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, trece de mayo de mil novecientos noventa y sie  
te.-----

Atentamente, pase al LIC. EDGAR ENRIQUE LEMUS ORELLANA, -  
para que proceda Revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller  
MARVIN RABANALES GARCIA y en su oportunidad emita el dic-  
tamen correspondiente.-----

alhj.

*Handwritten signature.*



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



18/08/97  
3420-97

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18  
Guatemala, Centroamérica

Agosto 5, 1997.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

18 AGO 1997

RECIBIDO

Hora: 12:55  
OFICINA

Licenciado:

José Francisco De Mata Vela  
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por el Decanato, procedí a revisar la tesis del Bachiller MARVIN RABANALES GARCIA, titulada "EL DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD: PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR SU EFICACIA", en virtud de la cual le informo:

1. Revisé cuidadosamente la tesis presentada por el estudiante, haciendo las observaciones que fuera pertinentes y sugiriendo los cambios que fueran estrictamente necesarios;
2. Analicé la investigación, revisando que la metodología fuera la más adecuada para la consecución de los fines y objetivos de la tesis y le indiqué mi opinión de lo que se debía incorporar a su contenido;
3. El estudiante atendió e hizo las correcciones que se le sugirieron para la elaboración de su tesis; y
4. El contenido del tema expuesto por el Bachiller Rabanales García, reúne sin lugar a duda, los requisitos de actualidad, importancia social y originalidad puesto que trata sobre el nuevo Código de la Niñez y la Juventud, que esta por entrar en vigencia. Y su discusión se centra en una propuesta educativa para lograr su eficacia. Su aporte puede servir de base para la implementación de programas de capacitación en esta rama del derecho, para los nuevos operadores de justicia de menores.

En virtud de lo anterior, DICTAMINO: que la tesis presentada, por el Bachiller MARVIN RABANALES GARCIA, llena los requisitos exigidos por esta casa de estudios, para que pueda discutirse en el examen Público respectivo.

De usted, atentamente,

Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana  
REVISOR

EEL0/scgf.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, veintidos de agosto de mil novecientos noventa  
y siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la  
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller MARVIN  
RABANALES GARCIA intitulado "EL DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA  
JUVENTUD: PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR SU EFICACIA".  
Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional  
y Público de Tesis. -----

aihj.



## ACTO QUE DEDICO A:

**JESUCRISTO** POR SER DIOS Y MODELO DE VIDA

**LA VIRGEN MARIA** AUXILIADORA DE LOS CRISTIANOS

**MIS PADRES:** CARLOS RABANALES Y ELSA GARCIA  
(Q.E.P.D.) en tributo a su memoria.

**MI ESPOSA:** DESIRÉE DE LA ROCA, por su estímulo y apoyo.

**MIS HIJAS:** ANDREA Y MELISA, para que sirva como sencillo ejemplo en su vida.

**MIS TIOS:** VICTOR Y MANUEL GARCIA HERNANDEZ E ILEANA PALMA DE GARCIA, que sin su apoyo no hubiera alcanzado esta meta.

**TODO EL PERSONAL DE:** LA COORDINADORA INSTITUCIONAL DE PROMOCION POR LOS DERECHOS DEL NIÑO (CIPRODENI)

MIS AMIGOS Y DEMAS FAMILIARES  
LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
Y A LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

## INDICE:

CONTENIDO	PAGINA
Introducción.....	1
CAPITULO I	
El Nuevo Derecho de la Niñez y Juventud.....	5
De la Situación Irregular a la Protección Integral.....	5
Doctrina de la Situación Irregular.....	9
Definición.....	9
Características.....	10
Positivización.....	12
La Doctrina de protección Integral.....	13
Antecedentes.....	14
Definición.....	15
Características.....	15
Positivización.....	18
CAPITULO II	
El Problema de la Eficacia del Derecho.....	21
Definición.....	23
Garantías para lograr la Eficacia.....	26
Garantías Sociales.....	27
Garantías Políticas.....	30
Garantías Jurídicas.....	32
Garantías Económicas.....	33
Garantías Psicológicas.....	34

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

CAPITULO III

El Conocimiento del Derecho.....	36
Factores que influyen en el desconocimiento del Derecho.....	39
Sobreabundancia de normas.....	39
El Lenguaje Técnico.....	40
La Dinámica de las normas.....	41
CAPITULO IV.....	43
Factores que influyen en el conocimiento del Derecho.....	44
Conclusiones.....	58
Bibliografía.....	61

## INTRODUCCIÓN

El nuevo derecho de la Niñez y Juventud en Guatemala: "PROPUESTA ALTERNATIVA PARA LOGRAR SU EFICACIA", es el tema de tesis que para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, se presenta.

Esta investigación se justifica en razones teóricas, como la necesidad de realizar estudios sobre las fuentes, filosofía, positivización y efectos del nuevo derecho de la infancia, contrastándolo con su antítesis, el derecho de menores, también en el vacío doctrinario que existe en nuestro país en torno a los elementos que dentro de una sociedad se deben dar para que cualquier ordenamiento jurídico sea eficaz.

El cincuenta y dos por ciento (52%) de la población es menor de diez y ocho años de edad, desafortunadamente la realidad social, económica, política y jurídica de Guatemala nos muestra, que son los que han sido más afectados por la extrema pobreza, no solo por la carencia de servicios, si no especialmente por la indiferencia y olvido social, político y jurídico en el que han vivido; prueba de ello es la visión que de los menores de edad tiene la sociedad, los consideran "objetos de protección" y con el afán de tutelarlos, han cometido en su contra innumerables violaciones a sus derechos elementales, que van desde el más sutil de los "Maltratos" o sea el Psicológico, hasta las "Ejecuciones Extrajudiciales", pasando por supuesto por la negación de derechos tales como: salud, educación, vivienda, recreación, alimentación, etc.

Por su parte existe una legislación discriminatoria y arcaica, que de poco o nada ha servido para favorecerlos, por el contrario se constituye como un mecanismo legal de control y represión. Este fenómeno no ocurre solo en Guatemala, en Latinoamérica la mayoría de países, hasta antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, basaban sus normativas en materia de "menores" en la superada doctrina de "Situación Irregular", Guatemala no es la excepción.

Lo anterior nos evidencia a una niñez y juventud en crisis, virtualmente el país se conduce hacia una situación insostenible de no ponerse un alto y desarrollar políticas adecuadas que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos de este conglomerado de personas.

Afortunadamente existe desde 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, documento que constituye el acontecimiento jurídico más importante del presente siglo, para la niñez y adolescencia, en virtud que esta se fundamenta y positiviza la doctrina Jurídica de "Protección Integral", que ofrece al mundo una nueva visión de la Infancia. Dicho instrumento internacional marca un cambio total en la cultura institucionalista y destaca

a la infancia como SUJETOS DE DERECHO, haciéndola resurgir de la indiferencia y olvido.

Por medio de ella, se da una posible solución al problema de las violaciones a los derechos humanos de la niñez y juventud.

Con la ratificación de la Convención hecha por el Congreso de la República, el país contrajo la obligación de realizar todos aquellos cambios legislativos, administrativos y judiciales, necesarios para garantizar su cumplimiento en Guatemala. Inspirado en lo anterior, en septiembre de 1996 se aprobó el Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96.

Dicho Código tiene como objetivo general garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y juventud guatemalteca, así como su Protección Integral, que les asegure un desarrollo sostenible dentro de un marco democrático. Para alcanzarlo, la sociedad civil debe jugar un papel preponderante en el diseño, ejecución y control de las políticas públicas, ya que deberá participar realizando dichas funciones a nivel municipal, departamental y nacional, conjuntamente con el gobierno.

Lo que se pretende con este trabajo, es establecer cuales son las estrategias que se deben seguir, para que este nuevo ordenamiento jurídico sea eficaz.

Para ello se realizó un análisis sociológico-jurídico del problema, identificándose las garantías (sociológico-jurídicas) que se deben cumplir o son necesarias, para que se logre la eficacia del sistema, dentro de estas se señala la importancia de las garantías psicológicas, que consisten en la internalización del derecho a través de campañas masivas de educación.

Para problematizar el tema escogido se realizó una consulta bibliográfica preliminar, con el objetivo de identificar las paradojas o interrogantes que en el discurso de los derechos de la niñez se plantean actualmente. Remitiéndose a autores contemporáneos sobre derechos de la niñez y juventud, tal el caso de los brasileños Gomez D'costa y Edson Seda, el italiano Federico Palomba y el argentino García Méndez, quienes plantean que el Derecho de la Niñez y la Juventud se fundamenta en la doctrina jurídica de Protección Integral, plasmada en la Convención sobre los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas.

Esta concepción de niñez y juventud que puede traducirse en una nueva cultura sobre la infancia, se enfrenta a un problema que la sociología jurídica denomina "El Problema de la Eficacia de la Ley", que no es más que el cumplimiento de los objetivos o fines para los cuales se legisló. Para estudiar este fenómeno se recurrió a la obra de Maestros del Derecho como Kelsen y

Jellinek, especialmente éste último, que es de la opinión que para que un ordenamiento jurídico se cumpla, en un espacio y tiempo determinado, se deben dar o cumplir ciertas garantías, dentro de las que destacan: las sociales, jurídicas y políticas. Por aparte en torno a esta temática se consultó el excelente trabajo realizado por la Doctora Leticia Bonifaz Alfonso, que agrega a las garantías expuestas por Jellinek, las económicas y psicológicas, siendo estas últimas las que más llamaron la atención, toda vez que se considera que son parte de éstas, la cultura, la internalización de las normas y la educación en la ley lo cual fue la inspiración suprema del trabajo.

Ahora bien, con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud se plantea el problema de su implementación y surge la siguiente interrogante: ¿Qué estrategias deben desarrollarse para lograr su eficaz implementación? Como respuesta provisional se expone que se deben crear o viabilizar programas masivos de educación, como garantías psicológicas, para que los operadores del sistema, los activistas en derechos humanos y la población en general, crean que el nuevo ordenamiento jurídico es una respuesta al problema de la infancia, confien que va a coadyuvar al bienestar de los guatemaltecos menores de dieciocho años.

Seguidamente se pregunta: ¿Qué temática deberían contener estos programas masivos de educación, para conseguir su fin? Los temas mínimos deberían ser: Antecedentes históricos de la niñez, los derechos humanos en general, los derechos humanos de la niñez, la doctrina de Situación Irregular, la doctrina de Protección Integral, la Convención sobre los derechos del niño, los organismos de protección a la niñez y otros sobre distintas disciplinas jurídicas.

Para demostrar estas hipótesis se utilizó el método científico, en sus diversas etapas, como lo son: inductivo-deductivo, analítico-sintético, e histórico-descriptivo-explicativo; los que permitieron analizar cada uno de los temas propuestos, descomponiéndolos en sus partes, ya sea partiendo de aspectos generales, para concluir en puntos particulares o viceversa, que permite sintetizar la información en forma aislada así como también contrastarla con sus antítesis. La técnica fue de recolección bibliográfica en la cual se utilizó los ficheros, tanto de autores como de documentos.

El informe final de investigación esta estructurado en cuatro capítulos.

En el primero se analiza el nuevo derecho de la niñez y la juventud, principiando por describir las causas sociales, políticas, económicas, culturales y jurídicas que le dieron origen, sección 1. Se analiza la fundamentación doctrinaria que sustenta e inspira el Código de Menores de Guatemala, Decreto 78-79 en la sección 2. La que se define como el conjunto de

opiniones producidas por los científicos del derecho, sobre un sector marginal de la infancia, sub-sección 2.1. Se enumeran las características propias de las leyes que se fundamentan en ella, sub-sección 2.2. En cuanto a su positivización se afirma, que la situación irregular como doctrina, se desarrolla en la mayoría de leyes latinoamericanas sobre menores, tal el caso del Código de Menores de Guatemala, Decreto 78-79, sub-sección 2.3.

Motivada por el fracaso de la Doctrina de Situación Irregular, positivizada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y principalmente teniendo como fuente la realidad social, económica, política y jurídica de la niñez y juventud a nivel mundial, emerge la Protección Integral, tratada en la sección 3. de este primer capítulo, como antítesis de la Situación Irregular.

La Protección Integral como Doctrina, tiene sus antecedentes, estos son expuestos en la sub-sección 3.1. Se define como la conjunción de una serie de instrumentos jurídicos internacionales, emanados de las Naciones Unidas, con las investigaciones llevadas a cabo por algunos científicos del derecho, esta es una de las definiciones que se describen en la sub-sección 3.2. Se caracteriza por reconocer al niño, a la niña y al joven como sujeto de derecho; procurar la instauración de dos sistemas de protección dirigidos hacia la niñez y juventud, uno social y otro jurídico y reconocerle todo tipo de garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución, sub-sección 3.3. Y se establece en donde se encuentra positivizada a nivel mundial y nacional en la sub-sección 3.4.

La Entrada en vigencia del Decreto 78-96, trae consigo una serie de problemas para los operadores del sistema de justicia de la niñez y juventud, así como a la sociedad civil y los organismos de protección, ya que se enfrentan al reto de interpretar, cumplir y hacer que se cumpla este ordenamiento jurídico. A esto la sociología jurídica le denomina El Problema de la Eficacia del Derecho, desarrollado en el capítulo segundo, que se define como el grado de cumplimiento de los fines y objetivos de una ley en un determinado tiempo y espacio, sección 1. Se dice cuales son las garantías que se deben cumplir para que un ordenamiento jurídico sea eficaz, sección 2. Garantías Sociales, descritas como las fuerzas que estimulan o desmotivan el cumplimiento de la ley, tales como religión, costumbre, hábitos y cultura, sub-sección 2.1. Garantías Políticas, entendidas como la correlación de fuerzas que se dan entre los distintos poderes, a efecto que los destinatarios de la ley la cumplan y se sientan seguros, sub-sección 2.2. Garantías Jurídicas que son los controles formales que la ley tiene, creados por los propios sistemas jurídicos para su fiscalización, sub-sección 2.3.

Garantías Económicas, ya que además de lo social, político y jurídico una ley para que se cumpla, necesita de recursos, es decir, que a la par de la promulgación de decretos se deben hacer las correspondientes asignaciones presupuestarias a fin de lo que en ella se crea o modifica y que requiere gastos, sub-sección 2.4. y por último se plantean las Garantías Psicológicas, que son determinantes en la aceptación por parte de la sociedad de las leyes promulgadas por el Estado, ya que la eficacia es un problema que también está matizado por elementos propios de los pueblos, como sus hábitos, costumbres, cultura y educación, de estos destaca el elemento educativo, el cual es determinante de la observancia de las normas, sub-sección 2.5.

En el Capítulo III se retoma como garantía Psicológica que contribuirá a la eficacia del derecho, su conocimiento, sección 1. y los factores que influyen en su desconocimiento, sección 2. y dentro de los que están: Sobreabundancia de normas, 2.1. Lenguaje Técnico, 2.2. Y dinámica de las normas, 2.3.

Y Finalmente en el Capítulo IV, se afirma que un factor que influye en el conocimiento del derecho de la niñez y la juventud es su estudio, para lo cual se analizan varias propuestas temáticas hechas por Juristas basados en la Situación Irregular, así como la propuesta temática que sobre la Convención de los Derechos de la niñez circula en Latinoamérica, sección 1. Para concluir el trabajo con la propuesta alternativa, para contribuir a la eficacia del derecho de la niñez y la juventud guatemalteca, sección 2.

## **CAPITULO I EL NUEVO DERECHO DE LA NIÑEZ Y JUVENTUD**

Se inicia la presente investigación haciendo un recorrido por los acontecimientos que dieron origen al derecho de menores, se expondrá como se le denomina a la construcción teórica que fundamenta las leyes llamadas de menores, se definirá, caracterizará y ubicará su positivización. Posteriormente como contradicción a la Situación Irregular, se estudiará la Protección Integral como respuesta a la realidad socio-económica de la niñez y la juventud a nivel mundial, de la cual se analizará sus distintas definiciones, características y leyes que inspira.

### **1. DE LA SITUACIÓN IRREGULAR A LA PROTECCIÓN INTEGRAL**

En Guatemala y en muchos países Latinoamericanos, las condiciones de vida de casi la mitad de sus habitantes, se encuentran en franco proceso de deterioro. Las causas son muchas, las hay históricas, culturales y económicas. Poco importa a las

grandes masas excluidas el porqué de su pauperización. Lo que si alerta y más aun demanda una pronta acción, es encontrar las estrategias eficaces para elevar su nivel de vida o por lo menos satisfacer sus necesidades básicas.

Los modelos de Nación, planes, procesos o programas de desarrollo, de los Estados en Latinoamérica han sido excluyentes. Han privilegiado a pequeños sectores de personas que se han saturado de bienestar, a cambio de la miseria de las mayorías. El fenómeno se vive con crudeza en nuestro país, los indicadores sociales que denotan el crecimiento, estancamiento o retraso de una nación, demuestran a la luz de un frío análisis, los verdaderos efectos producidos por fenómenos tales como la colonización, transculturización, Gobiernos Liberales o Conservadores y por sobre todo los regímenes "Democráticos" y militares (de facto).

La riqueza de un país puede calcularse en cifras económicas o verse reflejada en metrópolis ultramodernas, pero la real y legítima riqueza de un pueblo puede evaluarse en base a su calidad de vida (en lo que a la satisfacción de sus necesidades se refiere). Para ello es menester conocer si los gobiernos han tenido la capacidad o voluntad política de cumplir con la esencia de su existencia, es decir hacer efectivos aquellos mandatos que establece la ley de suprema jerarquía en Guatemala (La Constitución Política), vigente desde 1985, que entre otras cosas indica, artículo 2: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona." De la norma jurídica antes citada, substraemos lo relativo al "desarrollo integral de la persona", entendido como el amparo o cobertura de todos aquellos aspectos necesarios para que tenga una vida digna.

Ahora bien, en Guatemala se estima que conviven 10 millones de personas<sup>1</sup> entre niños, niñas, jóvenes y adultos, de los cuales según la Encuesta Nacional Sociodemográfica (ENS) de 1989 "el 80% se encuentra bajo la línea de la pobreza y en situación indigente el 59%"<sup>2</sup>. Estos porcentajes nos presentan con claridad y sin lugar a dudas que 8 millones de guatemaltecos, subsisten con dificultad en el país, con algunas o casi todas sus necesidades básicas insatisfechas. Como prueba de ello, podemos analizar tres de los factores indispensables para el "desarrollo integral de la

---

<sup>1</sup> Informe sobre la situación de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes de Guatemala, 1995. Comisión Pro-Convencción sobre los Derechos del Niño (PRODEN)

<sup>2</sup> Ob Cit. Pag. 2

persona", que se consideran más sobresalientes o fundamentales y que no deben descuidarse por motivo alguno por los gobiernos, que sin hipocresías, pretendan cumplir con sus obligaciones, nos referimos a la Educación, Salud y Vivienda.

En lo relativo a la Educación se calcula que de cada 100 guatemaltecos, 60 no saben leer ni escribir, por si ésto fuera poco "para el año 1991 el déficit de cobertura según los diferentes niveles era de: pre-primario bilingüe 96.5%, párvulos 87.5%, primario 28.4%, ciclo básico 82.4% y ciclo diversificado 90.7%"<sup>3</sup>. A ésto podemos agregar, el efecto ideológico que ha producido desde hace más de 4 décadas la filosofía de la Educación en Guatemala, replanteada en la contrarrevolución del 54, que ha producido personas obedientes y no beligerantes, con una conciencia crítica anestesiada o casi inexistente, cumpliendo a cabalidad con los valores del capitalismo, o sea el consumismo e individualismo.

La salud no es ajena a la crisis, el cólera, enfermedad de países pobres, aun causa víctimas en Guatemala, debido primordialmente a la carencia de políticas de prevención en lo relativo al saneamiento ambiental e infraestructura sanitaria. "En cuanto a la oferta de servicios de salud, el Ministerio de Salud Pública escasamente cubre un 25% de la población total; el otro 25% es atendido por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Sector Privado"<sup>4</sup>. Con una simple operación matemática, podemos hacer una adición de los porcentajes de cobertura en salud y darnos cuenta que la mitad o sea 50 de cada 100 personas, carecen de servicios formales de salud.

Desde hace varios años, las invasiones de terrenos baldíos, ya sea de propiedad pública o privada, en demanda de vivienda o como consecuencia de su carencia, es una constante en el acontecer diario de Guatemala. Según el Fondo de las Naciones para la Infancia (UNICEF), "el déficit de viviendas en 1995 se estima en alrededor de 1,200,000 unidades". Esta cifra, si la comparamos con la totalidad de habitantes que tiene el país que es de 10 millones, resulta sumamente alarmante, ya que al hablar de déficit habitacional, es necesario incorporarle al problema conceptos tales como, vivienda digna, agua potable, luz eléctrica y alcantarillado, lo que nos pinta un panorama desalentador, toda vez que los Gobiernos tienden hacia la implementación de políticas

---

<sup>3</sup> *RESUMEN: Situación Social de la niñez y la mujer. Compromisos del país. UNICEF.*

<sup>4</sup> *Informe sobre la situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de Guatemala. Ob. Cit. Pag. 19.*

LIBRERIA  
BIBLIOTECA

neoliberales, que se caracterizan por la privatización y la reducción del gasto público.

Todo lo anterior permite afirmar, que en nuestro país desde hace muchas generaciones sus habitantes viven un proceso de deterioro en sus condiciones de vida. Sus necesidades quizá antes parcialmente satisfechas, ahora están casi en su mayoría insatisfechas, lo que demuestra que los gobiernos sean estos de derecha o militares, han incumplido sus obligaciones constitucionales, se han deslegitimado al violentar su esencia o razón de existir, sus actos han evidenciado incapacidad, negligencia y falta de voluntad política por desarrollar estrategias de progreso, que sean incluyentes de las grandes masas marginadas. Podría afirmarse que algunos son cómplices o responsables directos de la crisis económica y social que vive el país.

La pregunta que ahora se plantea es ¿Qué relación tiene la caótica situación económica y social del país, con la niñez y juventud? Resulta fácil dar respuesta a la anterior interrogante, aunque esto significa admitir, que los sectores que dentro de una sociedad son más vulnerables, por sus condiciones físicas, mentales y morales, son los niños, niñas y adolescentes, que como personas en proceso de crecimiento y desarrollo: físico, psicológico y espiritual, son en su mayoría (51.6%<sup>5</sup> del total de población) los que conviven junto a sus familias en la pobreza y en la miseria, como quedo advertido con el ligero análisis de los indicadores sociales de educación, salud y vivienda.

Sin embargo los Estados Latinoamericanos, desde principios de siglo comenzaron a preocuparse por resolver los problemas sociales de la niñez y juventud, para ello casi sin excepción, propusieron como solución a los problemas producidos por los efectos de los desajustes estructurales, leyes, por medio de las cuales se pretendía resolver los conflictos. Estas construcciones jurídicas, al igual que cualquier otro cuerpo normativo, tiene como fuentes principales<sup>6</sup>: la costumbre, la ley y la doctrina.

---

<sup>5</sup> Ob. Cit. Pag. 1

<sup>6</sup> *Fuentes Del Derecho: Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época.* Cabanellas Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Editorial Heliasta, 14a. Edición, Buenos Aires, Argentina, Tomo III, Pág. 426.

De las fuentes se tomará la Doctrina, definida como: "El conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho, que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas",<sup>7</sup> Ya que el derecho positivo vigente que se promulgo, se fundamentó en las tesis y opiniones de los científicos del derecho, que crearon la llamada DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR<sup>8</sup>, que a continuación se examina.

## 2. DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

A continuación se analiza esta doctrina jurídica, que a pesar de su fracaso, ha fundamentado el derecho de menores desde principios de siglo y aun se mantiene vigente en varios países, sobre la cual no hay unidad de criterio, no solo en su definición, sino que especialmente en los elementos que la matizan, así como su concreción en leyes positivas.

### 2.1 DEFINICIÓN:

El concepto, "menor en situación irregular", es una categoría relativamente nueva, sin embargo, los tratadistas no se ponen de acuerdo, en cuanto que esta es una construcción epistemológica que los científicos del derecho realizaron, para definir a un fenómeno social, que afectaba (el status quo de) las sociedades, a la vez de posibilitar la intervención del Estado para controlar o proteger a este grupo marginal de la sociedad. No fue si no hasta en el XI Congreso Panamericano del Niño, Conferencia Interamericana Especializada de la Organización de Estados Americanos, que se utilizó por primera vez la locución "menores en situación

---

<sup>7</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1981, Pag. 262.

<sup>8</sup> Según el Doctor Emilio García Méndez, desde un punto de vista estrictamente formal, cada país posee su propia e individualizada legislación de menores...Antes de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por las Naciones Unidas, todas las legislaciones de menores se inspiraban sin excepción en los principios de la doctrina de situación irregular. García Méndez, Emilio. *Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral*. Editorial Forum Pacis, Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1994. Pag. 21

irregular"<sup>9</sup>

Por el contrario exponen, que la Situación Irregular es una doctrina, en el mundo jurídico, se entiende por doctrina, "al conjunto de la producción teórica elaborada por todos aquellos de una u otra forma vinculados con el tema, desde el ángulo del saber, la decisión o la ejecución".<sup>10</sup> Que estudia a un segmento de personas a quienes denomina "menores", objeto de estudio del Derecho de Menores<sup>11</sup> ubicándose dentro de estos a todos aquellos que por causas sociales, económicas y hasta culturales, se encuentran viviendo en condiciones distintas al del común.

En este sentido el tratadista Rafael Sajón en su último libro denominado Derecho de Menores, apunta que "El Derecho sustantivo, adjetivo y ejecutivo de menores tiene bases conceptuales, referenciales y operativas: a) el menor; y, b) su protección".

Por lo que se puede definir a la Doctrina de Situación Irregular como aquel conjunto de tesis, opiniones, criterios o investigaciones que han producido los científicos del derecho, sobre un sector marginal de la infancia denominado menores.

## 2.2 CARACTERÍSTICAS:

En relación a los rasgos que caracterizan la doctrina de Situación Irregular, que fundamenta el Derecho de Menores, hay diversidad de criterios. Para algunos, "La particularidad del sujeto de esta disciplina, ser no plenamente desarrollado en sus aspectos biológico, psíquico y -por consecuencia- tampoco en el social, hace que el derecho de menores se impregne de una orientación **tuitiva** que se muestra presente en todo momento y que se convierte, a la vez, en principio interpretativo".<sup>12</sup> Siguiendo

---

<sup>9</sup> Sajón, Rafael. *Derecho de Menores*. Editorial Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1995. Pag. 102.

<sup>10</sup> García Méndez, Emilio. *Ob. Cit.* Pag. 170.

<sup>11</sup> El Derecho de Menores es "la rama del Derecho que, tomando en consideración la calidad del sujeto en razón de su especificidad, regula las relaciones jurídicas e institucionales referidas al menor de edad". D'ANTONIO, DANIEL HUGO. *Derecho de Menores*, Editorial Astrea, 3era. Edición. Buenos Aires, Argentina, 1986.

<sup>12</sup> D'ANTONIO, DANIEL HUGO. *Ob. Cit.* Pag. 5

esta misma línea el profesor Rafael Sajon, afirma que el Derecho de Menores es una rama del Derecho, que regula la protección integral del menor para favorecer, en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo.

Por otra parte el argentino Emilio García Méndez sostiene, que los rasgos centrales de las legislaciones basadas en la doctrina de situación irregular<sup>13</sup> son los siguientes:

1. Estas leyes presuponen la existencia de una profunda división al interior de la categoría infancia: niños-adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc). En consecuencia, estas leyes que son exclusivamente de y para los menores, tienden objetivamente a consolidar las divisiones aludidas dentro del universo infancia.
2. Centralización del poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnímoda y discrecional.
3. Judicialización de los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural.
4. Impunidad (con base en una arbitrariedad normativamente reconocida) para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal. Esta impunidad se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevante los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medio y alto.
5. Criminalización de la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales.
6. Consideración de la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección.
7. Negación explícita y sistemática de los principios básicos y elementales del derecho, incluso de aquellos contemplados en la propia Constitución Nacional como derecho de todos los

---

<sup>13</sup> *La esencia de esta doctrina se resume en la creación de un marco jurídico que legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia.*  
García Méndez, Emilio. Ob. Cit. Pag. 79

habitantes.

8. Construcción sistemática de una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales.

"En consecuencia, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad".<sup>14</sup>

### 2.3 POSITIVIZACION:

En lo que no hay duda es que la mayoría de leyes que han sido promulgadas en Latinoamérica, comenzando en 1919 con la aprobación en Argentina de la ley Agote<sup>15</sup>, hasta la vigencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en 1989, se fundamentan doctrinariamente en la llamada de situación irregular. Guatemala no es la excepción, ya que el Código de Menores, decreto 78-79 del Congreso de la República, es fiel reflejo de la misma, a manera de ejemplo se cita el artículo 5 que reza: "Se consideran menores en **situación irregular**, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro."

Por lo que se establece que dicha doctrina ha extendido sus tentáculos y se ha mantenido vigente durante casi todo el presente siglo.

En síntesis, la protección jurídica de la infancia comenzó a tener vigencia en América Latina, por medio de estructuras normativas que sin excepción, desde la Patagonia en Chile hasta Tijuana en México, se fundamentaron teóricamente en la llamada "Doctrina de Situación Irregular", la cual inspirada en la compasión-represión, fue fuente de todos los códigos de menores que se promulgaron desde 1919. En Guatemala es formalmente válida desde 1979 una ley, que como radiografía reproduce con fidelidad cada una de las características de la situación irregular.

---

<sup>14</sup> García Méndez, Emilio. Ob Cit. Pag. 22.

<sup>15</sup> Apellido del diputado por la provincia de Buenos Aires, Argentina, Dr. Luis Agote, quien luchó durante ocho años para lograr la aprobación de la ley. Sajón, Rafael, Ob. Cit. Pag. 359.

En torno a la doctrina de mérito, se estima que esta fue la respuesta, que los Estados dieron a la crisis social de la década de los 30, la cual ha perdurado hasta la fecha en muchos países, entre sus principales rasgos están:

- a) Divide a la niñez y juventud en dos categorías, a saber: los que tienen sus necesidades básicas satisfechas y los carenciados, denominando a los primeros niños, niñas o jóvenes y a los segundos menores;
- b) Pretende resolver los problemas que tienen como causas los desequilibrios sociales, económicos o culturales, con formulas jurídicas;
- c) Enaltece la figura del juez de menores como un buen padre de familia, que como tal trata de resolver los conflictos de sus pupilos, en base a sus conocimientos psicológicos, biológicos y sociales, para lo cual le concede amplias facultades discrecionales;
- d) Fomenta la impunidad, al serle irrelevante al Juez, los hechos delictivos cometidos por menores, toda vez que lo que se juzga son los rasgos de su personalidad;
- e) La protección o resociabilización de los menores en situación irregular, se lleva a cabo en instituciones cerradas, en las que se confina al sujeto, es decir se le priva de su libertad, criminalizando la pobreza en muchos casos; y
- f) Con cinismo, los códigos de menores niegan y violan sistemáticamente las más elementales garantías constitucionales y derechos humanos de la persona, reconocidos por organismos internacionales.

### **3. LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.**

Como resultado del fracaso de la doctrina de Situación Irregular y como una respuesta a la crisis social que vive la infancia, surge la doctrina de Protección Integral como antítesis de la primera, de la cual se estudiará su historia, conceptos, características y positivización.

### 3.1 ANTECEDENTES:

El reconocimiento de la niñez y la infancia como seres humanos, como personas o entes jurídicos, fue un proceso largo y controvertido, sin embargo los esfuerzos de muchas organizaciones no gubernamentales realizados a nivel mundial, para alcanzar ese fin, se vieron recompensados en 1989, cuando la Organización de Naciones Unidas, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta Convención es quizás el documento más importante, que en el presente siglo, la humanidad organizada haya creado, para proteger y procurar el desarrollo integral de uno de los segmentos de población más marginados y vulnerables, como lo es la niñez y la adolescencia. Este instrumento internacional es el resultado de la más amplia consulta y análisis de la problemática social, económica, cultural y jurídica de la niñez a nivel mundial. Consiste en la recopilación o codificación de la dispersión normativa que existe en materia de derechos humanos de la infancia. Es el mínimo de derechos que un Estado debe garantizar a su niñez para asegurarle su pleno desarrollo, en condiciones de igualdad, dignidad y seguridad.

En torno a sus orígenes cabe apuntar, que "Polonia tomó en 1978, la iniciativa de este trabajo. Inicialmente fue impulsado por particulares, apoyado por el Gobierno Polaco y la idea fue aceptada por la ONU en 1979, dentro del marco del Año Internacional del Niño.

La propuesta de Polonia fue impulsada, sin la menor duda, por la dramática situación que vivieron los niños y niñas luego de la Segunda Guerra Mundial."<sup>16</sup>

No obstante que la Convención sobre los Derechos del Niño es el documento más importante en materia de derechos humanos para la infancia, existen antecedentes dignos de citar en relación a esta temática, entre otros la Declaración sobre los Derechos del Niño de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> *La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Preguntas y Respuestas. 2da. Edición. Defensa de los Niños Internacional. DNI. sección Costa Rica. Pag. 8.*

<sup>17</sup> *Con la iniciativa de la Asociación Unión Internacional de Salvamento de Niños, la Sociedad de las Naciones adoptó el 28 de febrero de 1924 en Ginebra, la Declaración sobre los Derechos del Niño. Este texto fue revisado y*

### 3.2 DEFINICIÓN:

En torno a esta doctrina, que recién comenzó a hablarse de ella en la década de los ochenta, no se ha escrito mucho, sin embargo, para el Padre de la Protección Integral, con el término "doctrina de la protección integral, se hace referencia a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia."<sup>18</sup>

Sin embargo descomponiendo a esta (doctrina de Protección Integral) en sus dos términos, doctrina y protección, es más adecuado definirla como el conjunto de estudios que los juristas han realizado sobre las instituciones, naturaleza, sujetos, etc. de los derechos humanos de la niñez, que tiene por objeto el amparo de todos ellos.

### 3.3 CARACTERÍSTICAS:

La Doctrina de Protección Integral es una construcción teórica, que hasta hace 8 años no estaba positivizada en ninguna ley ordinaria en Latinoamérica, sin embargo algunos tratadistas han escrito sobre el tema, sosteniendo que el reconocimiento de los derechos humanos de los niños es la base de esta doctrina, tal el caso de Federico Palomba que señala: "Después de la primera carta de los derechos de los niños, documentos de diferentes organismos internacionales se ocuparon del tema, de forma que los derechos de los niños entran a formar parte de las categorías de los derechos humanos.

En 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó "Las Reglas de BEIJING", En cuya primera regla se dispone que la administración de justicia de menores debe ser considerada como parte de un programa más amplio de bienestar de los jóvenes. En 1990 la misma Asamblea General aprueba tres importantes documentos relativos a los derechos de los niños privados de libertad, a la importancia de la prevención de la delincuencia de los menores en las estrategias de política criminal y el uso instrumental de menores en acciones criminales.

---

*terminado en 1948 y sirvió de fundamento para la Declaración de los Derechos del Niño, adoptado el 20 de noviembre de 1959, por unanimidad entre los 78 Estados, miembros de la ONU en ese entonces. Ob. Cit. Pag. 13*

<sup>18</sup>

García Méndez, Emilio. Ob. Cit. Pag. 39

Sin embargo, es La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño el instrumento que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos.<sup>19</sup>

Para el profesor Federico Palomba, Director General para la Justicia de Menores del Ministerio de Gracia y Justicia de Italia, las características más importantes de la doctrina de Protección Integral son:

1. Se debe pensar al niño como **sujeto de derechos**, que, si bien no tiene la fuerza de hacerlos valer por ser menor de edad, es portador de derechos humanos originales.
2. La incapacidad de accionar sus derechos tiene que ser suplida con adecuados instrumentos de **protección social y jurídica**.
3. Si comete infracciones a la ley penal relevantes, debe tener todos los derechos y garantías previstas para los adultos.
4. Si tiene que ser privado de su libertad, debe ser como último recurso y por un tiempo muy corto.
5. Se deben activar programas de prevención.

En otro orden de ideas el Pedagogo Antonio Carlos Gómez da Costa, al analizar la llamada doctrina de Protección Integral, expresa que una vez incorporada a las legislaciones nacionales, esta puede manifestar los siguientes elementos:

1. De objeto pasivo de intervención jurídica (menor) el niño y el adolescente pasan a la condición de ciudadanos, es decir, **sujetos de derechos exigibles**.
2. Desde el punto de vista del trabajo social y educativo, el niño y el adolescente emergen como "personas en condición peculiar de desarrollo. Esto significa que poseen todos los derechos de los adultos, además de los derechos especiales derivados del hecho que:

---

<sup>19</sup> *La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil Un derecho para la libertad y la responsabilidad. Publicación del Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. 1995.*

- o. los niños frecuentemente desconocen sus derechos y no tienen condiciones, por sí mismos, de hacerlos valer, y de exigir su cumplimiento;
- o. los niños no tienen condiciones para satisfacer, por si mismos, sus necesidades básicas;

A eso se debe que los derechos del niño y del adolescente se vuelven deberes de la familia, de la sociedad y del Estado.

- 3. El niño, en el marco del nuevo derecho, emerge como prioridad absoluta debido:
  - a) Su valor intrínseco, o sea, el niño es una persona humana en condiciones peculiares de desarrollo. Esto hace de él un ser humano completo en cada fase de su crecimiento;
  - b) Su valor prospectivo, dado que cada niño es la continuidad de su familia, de su pueblo y de la especie humana.
- 4. El nuevo derecho del niño y del adolescente no se dirige hacia un segmento determinado de la población infanto-juvenil, como lo hace la doctrina de la situación irregular, que se dirige solamente a los "menores en situación irregular" (carentes, abandonados e infractores). La doctrina de la protección integral comprende un conjunto amplio de normas dirigidas al conjunto de la población infanto-juvenil, sin discriminación de cualquier especie.
- 5. Otra característica fundamental del nuevo derecho del niño, que emana de la Convención Internacional, es su amplitud: abarcando el campo de los derechos civiles, económicos, sociales, culturales y propiciando así una protección realmente integral a sus destinatarios.

Por su parte, un tanto distinto a lo anteriormente citado, se ha enunciado que dentro de los rasgos centrales de las nuevas legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la protección integral se tienen:

- " a. Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.

- b. Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria de abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.
- c. Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el adolescente que se encuentran en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción o omisión.
- d. Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de casos de naturaleza penal, se sustituye el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia.
- e. Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión-debidamente comprobada- de delitos o contravenciones.
- f. Consideración de la infancia como sujeto pleno de derechos.
- g. Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional.
- h. Tendencia creciente a la eliminación de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la internación o la ubicación institucional (sólo para dar dos ejemplos), según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad."<sup>20</sup>

### 3.4 POSITIVIZACION:

Se comparte el punto de vista del Doctor Emilio García Méndez cuando reconoce como antecedente directo de la doctrina de protección integral la "Declaración Universal de los Derechos del Niño" y apunta que esta doctrina condensa la existencia de cuatro instrumentos básicos:

---

<sup>20</sup> *García Méndez, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina. Ob. Cit. Pag. 27*

- a. La Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- b. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- c. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- d. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad).

No cabe duda dice el Doctor Méndez, que a pesar de no ser el primero en términos cronológicos, la Convención constituye el instrumento más importante, en la medida que proporciona el marco general de interpretación de todo el resto de esta normativa.

Esta misma tesis es sustentada por Federico Palomba al llamar a esta doctrina: "La doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas", en donde incluye instrumentos que van desde la "primera carta de los derechos de los niños, hasta la Convención sobre los derechos del Niño, pasando por Reglas de Beijing"<sup>21</sup> y el brasileño Antonio Carlos Gómez da Costa, que manifiesta que "El nuevo derecho del niño y del adolescente asienta sus bases en la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, expresada en la Convención Internacional y en un sólido conjunto de instrumentos, de los cuales vale la pena citar: Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y Las Directrices de Riad para Prevención de la Delincuencia Juvenil."<sup>22</sup>

En conclusión, ante la decadencia de las leyes de menores basadas en la doctrina de situación irregular y como respuesta a los desequilibrios estructurales producto de la crisis económica y del fracaso de las políticas de asistencia social, las Naciones Unidas, consciente de esta problemática que afrontan las niñas y niños del mundo, convirtió las necesidades de estos en derechos, positivizando la doctrina de la protección integral en un tratado que codifica la dispersión normativa en materia de derechos humanos de la niñez, además de incorporar derechos especialísimos de protección, propios de estos seres vulnerables.

La doctrina de protección integral para algunos tratadistas es la suma de todos aquellos documentos que emanan de las Naciones Unidas y que tienen como sujetos pasivos a la infancia y juventud (Reglas de Beijing, Directrices de Riad, Convención sobre los derechos del niño, etc.), posición con la que no se esta de acuerdo, toda vez que la doctrina de protección integral es el

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pags. 17 y 18.

<sup>22</sup> Ob. Cit. Pag. 102

resultado de un proceso de investigación y análisis, llevado a cabo por juristas sobre los derechos de la niñez y juventud, la cual fundamenta teóricamente y se positiviza en algunos instrumentos como los citados, pero especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Entre los principales rasgos de esta doctrina se encuentran:

- a) Reconocimiento de la infancia como una categoría jurídica, capaz de participar en el mundo del derecho como sujeto de obligaciones y facultades, limitándose estas al imperio de las leyes de cada país y por sobre todo al respeto del derecho del prójimo.
- b) Se desmistifica la figura del juez, devolviéndolo al mundo para el cual fue preparado y en el cual debe desarrollar sus actividades las cuales consisten en dirimir conflictos, no así resolver problemas que tienen como causas los desajustes sociales.
- c) Se determina con claridad que muchos fenómenos sociales que antes eran captados por el sistema de la justicia juvenil, son producto de las omisiones en las políticas públicas.
- d) Se delimitan las funciones del juez en la resolución de conflictos de naturaleza penal, limitando sus facultades discrecionales las cuales eran fuente de impunidad y se sustituyen por actividades regladas que tienden alcanzar el valor justicia.
- e) Se abandonan los estigmas o categorías discriminatorias, que aparte de ser peyorizantes, ocultan la realidad de las cosas, asumiéndose posturas congruentes con la cotidianidad, a la vez de proponer soluciones alternativas a los conflictos, dejando como última opción la segregación social; y,
- f) Se pretende ir más allá del control-represión de los jóvenes o del asistencialismo barato, estableciendo la imperiosa necesidad de convocar a los sectores representativos de la sociedad civil, a participar con los gobiernos en la planificación, ejecución y control de las políticas públicas, tendientes a garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de la niñez.

## CAPITULO II

Con la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos del Niño, su ratificación por parte del Estado de Guatemala, y con la promulgación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96, la sociedad y el mundo jurídico guatemalteco, se enfrenta a un problema denominado "Eficacia de la Ley", el cual se explicará a continuación y expondrá su definición. También se examinarán las garantías sociales, políticas, jurídicas, económicas y psicológicas que se deben dar para que cualquier nueva ley, sea eficaz y cumpla sus fines.

### 1. EL PROBLEMA DE LA EFICACIA DEL DERECHO

Cuando se promulga una ley, se genera casi instantáneamente un sentimiento de escepticismo en la sociedad y la sensación que una vez más se esta dotando de un instrumento jurídico, que está técnicamente elaborado, pero que será uno más de los que no se aplica o como se suele decir en el argot jurídico, será letra muerta, derecho vigente pero no positivo.

Este fenómeno que pertenece al mundo de la Sociología-Jurídica, es conocido con el nombre de: "El Problema de la Eficacia del Derecho", que en si mismo encierra un problema muy serio, debido a que el efecto de una ley ineficaz, es similar al de su inexistencia como apunta la Doctora Leticia Bonifaz Alfonzo.

Que la sociedad cumpla o no una norma jurídica, depende de ciertos fenómenos sociales. En relación a este punto Hans Kelsen sostiene lo siguiente "Es función de todo orden social, de toda sociedad --ya que la sociedad no es sino un orden social-- provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales a la sociedad, y que realicen otros que por alguna razón reputanse útiles a la misma. De acuerdo con la forma en la cual se lleva a cabo la conducta social deseada, pueden distinguirse varios tipos de órdenes sociales. Estos tipos estan caracterizados por la motivación específica utilizada por el orden social para inducir a los individuos a comportarse en la forma que se desea. La motivación puede ser directa o indirecta. El orden puede enlazar ciertas ventajas a su observancia y ciertos perjuicios a su inobservancia y, por tanto, convertir el deseo de las ventajas prometidas o el temor de los perjuicios con que se amenaza, en un motivo determinante del comportamiento. La conducta conforme al orden establecido es ejecutada a través de una sanción

estipulada por el mismo orden. El principio de la recompensa y el castigo --o principio de retribución-- fundamental para la vida social, consiste en ligar la conducta que se ajusta al orden establecido y la contraria a éste, con la ventaja prometida o con el perjuicio objeto de la amenaza, considerados como sanciones"<sup>23</sup>

No se conoce científicamente lo que estimula a los seres racionales a cumplir la ley, quizá es por ello que se afirma que: "no conocemos exactamente que motivos inducen a los hombres a cumplir las normas jurídicas. Ningún orden jurídico positivo ha sido nunca investigado en una forma científica satisfactoria con el propósito de responder a esta pregunta. En la actualidad ni siquiera tenemos a nuestra disposición métodos que nos capaciten para tratar de una manera científica, desde los puntos de vista sociológico y político, un problema tan extraordinariamente importante. Sin embargo es fundamental el entendimiento de los vínculos que forman un ordenamiento jurídico, es por eso, que únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico, puede entenderse plenamente la naturaleza del derecho."<sup>24</sup>

Kelsen afirma además: "Por encima del imperfecto derecho positivo existe un derecho natural perfecto, absolutamente justo, y aquel se justifica únicamente en la medida en que corresponde al natural. Decir que un orden jurídico es "eficaz" significa simplemente que la conducta de la gente se ajusta a dicho orden."<sup>25</sup>

Otro factor que influye negativa o positivamente en que algún cuerpo normativo se cumpla o se respete, es el hecho que exista la certeza, que ante su incumplimiento habrá una respuesta de parte del Estado, a ese respecto el tratadista alemán antes citado sostiene que: "El que los hombres se comporten o no realmente de manera de evitar la sanción con que amenaza la norma jurídica, y el que la sanción sea o no realmente ejecutada en caso de que se llenen las condiciones de ejecución, son cuestiones que atañen a la eficacia del derecho."<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1995. Pag. 17 y 18

<sup>24</sup> Hans, Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1995. Pag. 3.

<sup>25</sup> Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* Pag. 29 y 28

<sup>26</sup> Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* Pag. 35

En la Teoría Pura del Derecho se señala: "La determinación correcta de la relación validez y eficacia es uno de los problemas más importantes y más difíciles de una teoría positivista del derecho. Se trata solamente de un caso especial de la relación entre el deber de la norma jurídica y el ser de la realidad natural. Puesto que el acto mediante el cual se instaure una norma jurídica positiva es -al igual que la eficacia de la norma jurídica- un hecho real. La eficacia es una condición de la validez."<sup>27</sup>

Como se puede observar, el que se cumpla o no la ley, depende de varios aspectos, uno de ellos es el de su "eficacia", (que se desarrollará en este capítulo, del cual se analizará su definición) y los factores o garantías que intervienen en él y que de cuyo cumplimiento dependerá el que una ley sea eficaz.

### 1.1. DEFINICIÓN:

Pocos son los conceptos de la Teoría General del Derecho, como el de la eficacia, que son tan diversamente explicados, por lo que no falta algún estudioso de las Ciencias Jurídicas que diga que están en crisis y por lo tanto deberían ser revisados.

Ante la problemática que presenta la definición del concepto, se comienza citando su significado gramatical, para tal efecto se recurre al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual define eficacia como: Virtud, actividad, fuerza y poder para obrar. Eficaz quiere decir: activo, fervoroso, poderoso para obrar; que logra hacer efectivo un logro o propósito.

Por su parte, Cabanellas expresa que eficacia quiere decir: "Virtud, actividad. Efecto o consecuencia. Poder, influencia, fuerza. Validez. Resultado adecuado; éxito de un procedimiento, sistema, medio o recurso."<sup>28</sup>

En este mismo orden de ideas, eficacia del orden jurídico consiste en: "El logro de la conducta prescrita; la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden. Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación a la

---

<sup>27</sup> Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa, 7am. edición, México 1993. Pág. 224

<sup>28</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III, 14 edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1979.

efectiva aplicación de las sanciones, por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgrede el orden vigente. La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica, deja de ser tal"<sup>29</sup>

Eduardo Pallares, entiende por eficacia desde la perspectiva adjetiva, la calidad del acto procesal, por la cual se producen íntegramente los efectos que la ley y la voluntad de las partes han querido que produzca.

En la Teoría Pura del Derecho, Kelsen sostiene, que por eficacia del orden jurídico puede entenderse el hecho de que los hombres, cuyas conductas aquel regula, se comportan adecuándose a las normas del mismo.

Por su parte, existe también autores que dan ha este fenómeno jurídico el nombre de "derecho vigente" o "derecho positivo", ha este respecto el extinto Profesor Guatemalteco Santiago López Aguilar señala que: "Se dice que el derecho vigente es el derecho formalmente válido, es el que se cumple."<sup>30</sup>

Resalta también en el estudio de la eficacia, su continua confusión con el concepto validez. En la Teoría Pura del derecho Kelsen expone que "Puesto que la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, discernir entre el hecho real que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma. Que una norma valga quiere decir algo distinto a afirmar que ella es aplicada y obedecida en los hechos, aun cuando entre la validez y la efectividad pueda constituirse cierta relación."<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1981.

<sup>30</sup> López Aguilar, Santiago. *Introducción al Estudio del Derecho*. Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1984

<sup>31</sup> Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa. Séptima Edición, México 1993. Pag. 24 y 25.

Por lo que se puede concluir, que no es lo mismo que una norma sea formalmente válida, ya que cumplió con los requisitos que a lo interno cada país establece para que nazca a la vida jurídica, al hecho que los ciudadanos la acaten.

Kelsen afirma, que una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que -como suele decir- no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida.

Así mismo, en el tiempo no existe coincidencia entre validez y eficacia, ya que una es primero que otra, su ámbito temporal tiene un génesis sucesivo. En relación a este problema se enuncia que "validez y eficacia de una norma jurídica tampoco coinciden temporalmente. Una norma jurídica adquiere validez ya antes de ser eficaz; es decir, antes de ser obedecida y aplicada. La eficacia es condición de la validez, en aquella medida, en que esta debe aparecer en la imposición de la norma jurídica, para que no pierda su validez."<sup>32</sup>

"El hecho que una norma se aplique constituye la vigencia o efectividad de la norma."<sup>33</sup>

La doctora Bonifaz Alfonzo indica que: "En el lenguaje ordinario eficaz se usa como sinónimo de efectivo."<sup>34</sup>

La producción legislativa tiene como fuente real la situación social, económica, política, cultural, etc. de una sociedad, por lo tanto surge con espíritu, con un fin; es por ello que se puede afirmar que la eficacia también se alcanza a medida que las normas cumplen sus objetivos. "El calificativo eficaz puede darse a algo en función de su propósito o fin. En el terreno específico de lo jurídico y de acuerdo a los elementos anteriores, este calificativo estaría ligado a la consecución de los fines del derecho en general o de una norma en particular."<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* Pag. 25

<sup>33</sup> Vernengo, Roberto José. *Teoría General del Derecho*. 2da. edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995. Pag. 154

<sup>34</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. *Ob. Cit.* Pag. 4

<sup>35</sup> *Ob. Cit.* Pag. 5

Para Theodor Geiger, la eficacia se da, "Ya sea porque la norma se cumple o porque hay una reacción ante su violación."<sup>36</sup>

En síntesis, la definición de eficacia de una norma jurídica contiene dos elementos imprescindibles: a) su aplicación y b) alcanzar sus fines.

En relación a su aplicación, una norma es elaborada para que una vez sometida al proceso formal de aprobación, nazca a la vida jurídica, para ser aplicada a sus sujetos y de esa manera llegar a cumplir con las expectativas con las que fue sancionada, es decir alcanzar sus propósitos.

Por lo que por Eficacia del Derecho se entiende, al grado de aplicabilidad y cumplimiento de sus objetivos, de una estructura jurídica en un determinado tiempo y espacio.

## 2. GARANTÍAS PARA LOGRAR LA EFICACIA.

El problema de la aplicación o no de una ley, el que sea derecho vigente y positivo, es una situación que ha sido tratada de diversas formas, tal es el caso de los que consideran que: "muchas veces se ha llegado a pensar que es suficiente la expedición de una ley para resolver los problemas que en un momento determinado aquejan a la sociedad. Los resultados esperados en ocasiones no llegan por ineficacia del cuerpo normativo. En el fondo, el problema estriba en que el derecho requiere de ciertas garantías jurídicas y extrajurídicas para lograr y mantener su eficacia."<sup>37</sup>

En determinadas circunstancias, son múltiples los elementos que pueden influir, en que se respete o no la ley. "Las garantías del Derecho Público son tan distintas como el Derecho mismo en cada época de la cultura y en cada Estado particular."<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Geiger, Theodor. *Estudios de Sociología del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México. 1983

<sup>37</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. *Ob. Cit.*

<sup>38</sup> Jellinek, George. *Teoría General del Estado*. Compañía editorial Continental, México 1956, Traducción de la 2da. edición Alemana, Fernando de los Ríos Urruti. Pag. 637.

Quizá por esa variedad de elementos, hasta la fecha solo se han estudiado algunos factores con más dedicación; tal es el caso de Jellinek, que analiza tres clases de garantías: sociales, políticas y jurídicas, justificándose en la diversidad y en que "no sólo se encuentra el Derecho allí donde existen garantías jurídicas."<sup>39</sup>

Sin embargo, la Doctora Leticia Bonifaz Alfonso, en su libro "El Problema de la Eficacia en el Derecho" señala, que además de las garantías que indica Jellinek existen otras más y que son de vital importancia, ella las denomina psicológicas y económicas. Las psicológicas las fundamenta señalando que: "además del apoyo filosófico y sociológico, se considera importante mostrar la utilidad del auxilio de otras disciplinas, en particular de la psicología, que proporciona elementos para entender porqué se obedece el derecho, la política, sobre todo en relación a la obediencia a quién tiene el poder legítimo. Y las económicas, por considerar que muchas veces existen condicionamientos económicos que resultan fundamentales para lograr la eficacia del derecho."<sup>40</sup>

Por lo que tomando en consideración lo propuesto por Jellinek y Bonifaz, se propone a continuación estudiarlas, profundizando en ciertos elementos que son fundamentales para comprender el tema.

## 2.1. GARANTÍAS SOCIALES:

Las relaciones sociales se encuentran matizadas por circunstancias propias del individuo y de la colectividad, algunas datan de siglos y otras son producto de la moda, estas circunstancias son condicionantes del éxito o fracaso de una ley. Las vinculaciones sociales son promotoras de cumplimiento o desobediencia a la ley. Se afirma sobre las garantías sociales del Derecho Público que "las grandes fuerzas sociales, religión, costumbres, moralidad social, en una palabra, la totalidad de las fuerzas culturales, influyen constantemente en la formación y desenvolvimiento del Derecho y aseguran su validez conjuntamente con otras fuerzas. Las garantías sociales, aun cuando son capaces por sí solas de asegurar la validez de un derecho, sólo lo

---

<sup>39</sup> Ob. Cit. Pag. 637.

<sup>40</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. *El Problema de la Eficacia del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. Pag. XVIII.

garantizan de un modo imperfecto, y, por consiguiente, el Derecho mismo resulta imperfecto. Las garantías sociales jamás han faltado a ninguna organización permanente política. En ellas ha encontrado un límite la arbitrariedad de aquellos gobernantes que se han considerado exentos de toda obediencia a las leyes humanas."<sup>41</sup>

Los hábitos, usos, costumbres, tradiciones, religión e incluso la moralidad de un pueblo, son elementos que diferencian un país de otro, también conforman la identidad de una nación, pero también influyen positiva o negativamente en el cumplimiento del derecho. La doctora Leticia Bonifaz Alfonzo indica en relación con las garantías sociales que: "pueden considerarse como tales, la fuerza del hábito, la costumbre y el sentido de la tradición."<sup>42</sup>

Así también, los valores o pensamientos que sobre la vida pueda tener una persona, a lo que se le ha dado en llamar ideología, es un factor social que estimula el obedecimiento de las leyes. En torno a la Ideología Roberto José Vernengo, al analizar a Kelsen en relación a su Teoría Pura del Derecho expone que: "Al hacer depender la aceptación de una norma de su correspondencia con un sistema de valores, que pretendemos exclusivo, incurrimos en ideología, pues nos privamos de la posibilidad de describir al derecho positivo tal como es, juzgándolo, en cambio, a la luz de lo que deseamos."<sup>43</sup> Por lo que para muchos, el hecho de no cumplir las normas, es producto de la no aceptación de lo que ellas persiguen, ya que se encuentran en contradicción con sus pensamientos.

Además Vernengo señala que " Por **ideología** se entiende el conjunto más o menos coherente de creencias que un grupo invoca para explicar o justificar sus actos; también es considerado ideología de un grupo, los elementos intelectuales de la cultura del grupo, como su lenguaje, su moral, su derecho y su religión."<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Jellinek, George. *Teoría General del Estado*. Compañía Editorial Continental. México 1956. Pag. 638

<sup>42</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. *Ob. Cit.* Pag. 78

<sup>43</sup> Vernengo, Roberto José. *Teoría General del Derecho*. 2da. edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995.

<sup>44</sup> VERNENGO, ROBERTO JOSÉ. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*. 2da. edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995.

Por lo que cabe ahora preguntarse ¿ Si basta la validez técnico-jurídica para que la norma cumpla su finalidad?

Definitivamente que no, ya que como se ha visto, hay un abismo de por medio entre la existencia objetiva del derecho y su aceptación y cumplimiento final.

"No es raro que en la vida ordinaria, se confunda el Derecho con la ley. Las características del Derecho legislado han motivado la opinión de que es suficiente el requisito de la vigencia para que la norma jurídica tenga existencia real. Pero, al mismo tiempo, se da el hecho innegable de legisladores que promulgan leyes que violentan la conciencia colectiva y provocan reacciones adversas por parte de la sociedad; hay leyes que contradicen la tradición de un pueblo y que no corresponden a sus valores primordiales y, no obstante, valen, esto es, están vigentes. Hay casos de normas legales que cubren los tres requisitos señalados anteriormente (legitimidad del órgano, competencia en razón de la materia, legitimidad del procedimiento), pero que, por contrariar las tendencias e inclinaciones dominantes en el seno de la colectividad, sólo se imponen por la coacción; tales normas poseen ciertamente validez formal, pero carecen, en el seno de la comunidad, de eficacia espontánea."<sup>45</sup>

Por lo anterior, el legislador debe tener mucho cuidado en la ejecución de su trabajo, ya que su responsabilidad como representante del pueblo, se puede ver deslegitimada o en peligro, por el hecho de aprobar leyes que estén en contra o atenten contra la cultura, ideología, religión, de los depositarios de la soberanía.

El Derecho no es algo estático, carente de sentido o emoción, toda la gente debe consciente o inconscientemente adoptarlo como parte de su vida, incluso el (lego) analfabeta, debe interiorizarlo, vivirlo, de tal suerte que esto le permita como un hábito más, respetarlo. En este orden de ideas "la eficacia se refiere a la aplicación o ejecución de la norma jurídica. Es la norma jurídica en cuanto momento de la conducta humana. La sociedad debe vivir el Derecho y reconocerlo como tal; una vez reconocido, es incorporado a la manera de ser y de obrar de la colectividad. Tal reconocimiento, realizado al nivel de los hechos, puede también manifestarse a través de lo que sagazmente Maurice Hauriou denomina -asentamiento consuetudinario- que puede resultar de actos de adhesión a los modelos normativos por la mera

---

<sup>45</sup> Reale, Miguel. *Introducción al Derecho*. 10 edición, ediciones Pirámide, Madrid, España. 1993



intuición de su conveniencia u oportunidad. En todo caso, la realidad demuestra que no hay norma jurídica si ésta no está dotada de un mínimo de eficacia."<sup>46</sup>

El autor antes citado también expone que: "el Derecho auténtico, además de estar declarado como tal, es también reconocido: es vivido por la sociedad como algo que se incorpora y se integra a su manera de conducirse. **La norma jurídica debe ser, formalmente válida y socialmente eficaz**".<sup>47</sup> Por lo que la ley y su cumplimiento debe ser parte de la cultura de la sociedad.

La comunión con las normas es un proceso cultural e ideológico, trascendental para la efectividad del derecho, la aprehensión del hombre y la mujer de la ley, es garante de cumplimiento. Es por ello que para la internalización de las normas jurídicas, desempeña un papel muy importante la costumbre, opina la doctora Bonifaz, entre tanto Theodor Geiger afirma que "si un modelo está profundamente arraigado en una comunidad, el individuo, por regla general, responderá a la norma irreflexivamente y de manera totalmente automática. El individuo actúa conforme al derecho porque está acostumbrado al contenido de los modelos de conducta del ordenamiento jurídico y porque muchas ideas morales ampliamente divulgadas responden igualmente a este modelo"<sup>48</sup>.

Todos los factores sociales expuestos, que interactúan positiva o negativamente dentro de una sociedad son en su conjunto, la garantía social, (sine qua non) para que el novísimo derecho de la niñez y juventud sea eficaz o no. Por lo que es imperativo iniciar un proceso nacional de sensibilización, que tienda a transformar la anarquía como patrón cultural de muchos, en amor al orden y el respeto, al punto de convertir estos últimos valores en parte de nuestras costumbres.

## 2.2. GARANTÍAS POLÍTICAS:

La organización de los Estados proviene de la necesidad de abandonar el desorden y procurar la felicidad de los seres humanos. Para alcanzar estos ideales, la humanidad legitimó y legalizó el poder, delegándolo en determinados esquemas, los que a su vez

---

<sup>46</sup> Ob. Cit. Pag. 105.

<sup>47</sup> Ob. Cit. Pag. 105

<sup>48</sup> Geiger, Theodor, Ob. Cit. Pag. 60

necesitan del Derecho para cumplir sus objetivos. Es por ello que esa correlación de fuerzas que existe entre instituciones públicas y las personas en general, es garante y fortalece la eficacia de la ley. En nuestro país la independencia entre los poderes del Estado y las garantías constitucionales y de defensa del orden constitucional posibilitan formalmente el equilibrio del poder.

"Las garantías políticas consisten en las relaciones reales de poder existentes entre los factores políticos organizados. La garantía política de más importancia en la organización del Estado radica en la naturaleza de la división de poderes, que alcanza su expresión en la organización del Estado. La necesidad de que una gran parte de cuestiones sean ejecutadas por los funcionarios, ha conducido, aun en los Estados absolutos, a una limitación del poder efectivo del príncipe, la cual, podría resultar tanto un medio para conservar el Derecho, como producir un resultado exactamente contrario. La división de poderes entre los miembros del Estado se ha considerado en todo tiempo como un excelente medio para garantizar el orden existente, aunque con esta división se perseguían otros fines."<sup>49</sup>

Por lo tanto la no dominación de unos (sociedad política y organizada) a otros (sociedad civil) y la jerarquización y división del poder, son garantías políticas que contribuyen a que dentro de una sociedad la ley sea positiva.

Otro elemento político de importancia, que es garante de la eficacia del derecho, es la legitimidad de quien detenta el poder; es imprescindible que las autoridades gocen del respaldo popular para que cumplan su misión con energía y validez, al respecto se indica que: "Para garantizar la obediencia y aplicación de la norma se requiere de suficiente poder. Como diría Olivecrona, las normas jurídicas deben ser respaldadas por el poder del Estado para que lleguen a ser eficaces. La legitimidad de la autoridad de donde emana o que aplica el derecho es otra garantía política fundamental. Como dice Evan, una norma tendrá éxito si emana de una autoridad prestigiosa. El prestigio deriva de su legitimidad. La Ley escrita nada vale si la política no le infunde su aliento vital".<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Jellinek, George. *Ob. Cit.* Pag. 638

<sup>50</sup> Leticia Bonifaz Alfonzo. *El Problema de la Eficacia en el Derecho.* Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. Pags.79 - 82

Pero, independientemente de la correlación de fuerzas que se da en las sociedades y del poder<sup>51</sup> legítimo de las autoridades, es preciso como señala Jellinek "Que haya poderes cuya existencia haga esperar a los ciudadanos que las normas jurídicas han de transformarse, de exigencias abstractas dirigidas a la voluntad humana, en acciones concretas."<sup>52</sup> La ley objetiva no sirve de nada si no cuenta con el suficiente poder político que la impulse.

En conclusión, cualquier ordenamiento jurídico necesita para su adecuado manejo, aplicación, balance y cumplimiento, de una organización política con suficiente poder y fuerza, honrada y digna, capaz de cumplir sus decisiones con el suficiente respaldo popular.

### 2.3. GARANTÍAS JURÍDICAS:

Cada sistema jurídico crea sus propios mecanismos de verificación y cumplimiento, con el fin de asegurarle a los sujetos hacia quienes va dirigido, su efectivo cumplimiento, esto es conocido como garantías jurídicas, de las cuales se dice que: "se distinguen de las sociales y políticas en que sus efectos son susceptibles de un cálculo seguro. Aunque no se puede saber si van a ser o no reconocidas en casos particulares. Ellas tienen sus repercusiones sociales y políticas."<sup>53</sup>

Jellinek divide a las garantías jurídicas en dos grandes categorías: las que se proponen asegurar el campo de acción del derecho objetivo y las que se proponen asegurar el campo de acción del derecho individual. A su vez, las instituciones jurídicas mediante las cuales aquellas garantías se obtienen, se dividen en cuatro clases: de fiscalización, responsabilidad individual, función jurisdiccional y medios jurídicos.

---

<sup>51</sup> Para Kelsen poder puede concebirse como la capacidad que tiene una persona de hacer que otro siga la conducta que el desee.

<sup>52</sup> Jellinek, George. *Teoría General del Estado*. Compañía Editorial Continental. México 1956. Traducción de la 2da. edición Alemana, Fernando de los Ríos Urruti. Pag. 637.

<sup>53</sup> Jellinek, George. *Ob. Cit.* Pag. 639

Para la Doctora Leticia Bonifaz, la fiscalización es el examen de que son objeto las acciones de los órganos y miembros del Estado, tomando como pauta para ello normas determinadas, puede ser jurídica o política. Esta fiscalización ha alcanzado en el Estado moderno una gran extensión.

Asimismo, creemos que "la fuerza de las garantías jurídicas es relativa, porque finalmente hay intervención humana en la aplicación. Por ejemplo, se podrán prever sanciones de anulación, de destitución, o de castigo contra funcionarios, pero lo que hay que preguntarse es ¿quién va a aplicarlas y cuando?. El refuerzo de la garantía política sería en este caso necesario. Cuando excepcionalmente se ha llegado a castigar a altos funcionarios por la comisión de un ilícito, ha podido verse que tal castigo se ha dado cuando ha existido voluntad política y razones también de carácter político para hacerlo, independientemente que la posibilidad jurídica del castigo ya estaba prevista normativamente. Solas, las garantías, no podrían mantener el orden jurídico sin la coacción del estado, pero si la presión de tales poderes sociales cesase, dejaría de existir el orden jurídico; pues la coacción jurídica, sólo es un elemento indispensable que sirve para fortalecer las garantías que prestan los elementos exteriores al Estado".<sup>54</sup>

Existen varios ejemplos, en la vida política, de funcionarios corruptos, los cuales han evadido la justicia y no han sido enjuiciados y castigados por sus actos administrativos ilícitos. Esta situación en general, atenta contra la eficacia del derecho, ya que la ciudadanía desconfía de las instituciones jurídicas de control y en ocasiones, exacerbada sus pasiones o frustraciones, en acciones violentas como la incineración de personas o destrucción de edificios públicos.

En conclusión, se puede asegurar, que las garantías deben actuar como un todo armónico y articulado, de lo contrario no contribuirían en lo particular a alcanzar el objetivo, que es lograr la obediencia y eficacia del derecho.

## 2.4. GARANTÍAS ECONÓMICAS:

En Guatemala, una de las principales excusas o causas de justificación para no procurar leyes de reforma social o que promuevan el desarrollo de las mayorías excluidas, es la falta de recursos económicos, es por ello que dentro del problema de la

---

<sup>54</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. *Op. Cit.* Pags. 82, 83 y 84.

eficacia del derecho, es fundamental, que además de contar con garantías políticas, se den las económicas, para la implementación de un nuevo sistema de normas jurídicas. En torno a ellas se sostiene que "es evidente que éstas también desempeñan un papel importantísimo, ya que muchas veces, para garantizar el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, la aplicación de la sanción, se requiere de una infraestructura material, que de hecho constituye la garantía económica. Esto es claro, por ejemplo, cuando se trata de garantizar obligaciones de hacer por parte del Estado. Las garantías que se requieren para el ejercicio del derecho a la educación, o del derecho a la protección de la salud, tienen que ser de carácter económico ya que la prestación de esos servicios públicos requiere de la infraestructura necesaria."<sup>55</sup>

En los países como el nuestro en los cuales la pobreza es una constante, las organizaciones populares, pro-derechos humanos y en general la sociedad civil organizada (dentro de una perspectiva de igualdad y respeto por las minorías y las mayorías desposeídas), debe organizarse, capacitarse y articular, para exigir al gobierno políticas congruentes con la realidad, de tal suerte que cuando se habla de reformas sociales partiendo de la promulgación de acuerdos o decretos, es menester, la asignación de los suficientes recursos para que estos alcancen su finalidad, sin perjudicar, por ejemplo, con más impuestos indirectos a los más pobres.

## 2.5. GARANTÍAS PSICOLÓGICAS:

La aceptación de la sociedad, de las leyes promulgadas por el Estado, es un problema que esta matizado por elementos propios de los pueblos, tales como: educación, cultura, hábitos, costumbre, etc. ya abordados. Sin embargo, para lograr la eficacia del nuevo derecho de la niñez y juventud y conocer la exacta dimensión de la ciudadanía<sup>56</sup> de niños y adolescentes en el derecho actual, se deben tener dos cuidados básicos: "Primero, estudiar con atención el conjunto de derechos y obligaciones a que están sometidos los adultos en su relación con la población infanto-juvenil. Segundo, estudiar también cuidadosamente los derechos y obligaciones de los propios niños y adolescentes respecto a sí mismos y al mundo

---

<sup>55</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. *Ob. Cit.* Pags. 84 y 85.

<sup>56</sup> Ciudadana significa tener condiciones de poner en movimiento servicios públicos esenciales para una vida digna. Seda, Edson. *Ob. Cit.*

adulto."<sup>57</sup>

La Jurista Leticia Bonifaz Alfonzo, en torno a las garantías psicológicas apunta que, estas podrían ser una especie de las sociales. La sola existencia del derecho y de órganos sancionadores, influye psicológicamente para la observancia de la norma. Funcionan como garantías psicológicas: la internalización de las normas morales; el temor a la anarquía; la inclinación a adaptarse a las circunstancias; el deseo humano de paz; la compatibilidad con modelos culturales ya aceptados; que se empleen premios y castigos adecuados para motivar el cumplimiento de la norma.

Ahora bien, se considera que además de las garantías psicológicas descritas anteriormente, que estimulan a cumplir la ley, es fundamental, el conocimiento del derecho, pero no sólo su letra muerta, sino que más importante su espíritu, filosofía y fuentes, con el objeto de comprenderlo, aceptarlo y por lo tanto hacerlo propio, a extremo de no solo cumplirlo, sino que ser controlador informal de su eficacia.

Jellinek es de la tesis que "es preciso para la obligatoriedad del Derecho, que esté garantizada su actuación psicológica; considerase que esta garantizado un derecho, cuando la fuerza motivadora de sus prescripciones se ve ayudada por los poderes psicológicos sociales que justifican el que aquellas normas se afirmen a si mismas como fundamento de las acciones, incluso en contra de todo motivo individual que las contradiga."<sup>58</sup>

Olivecrona citado por Bonifaz Alfonzo, dice que: la educación, formación, ética, hábitos, propaganda, etc., forman el estado mental que conduce a la observancia de las normas. Que son indispensables para la existencia de la sociedad, se refiere a la disposición altruista innata en el hombre, al impulso social que lo lleva a ayudar al semejante y le hace abstenerse de engañar al prójimo.

En otro orden de ideas, existe también como factor Psicológico que ayuda a alcanzar la eficacia de una norma, el miedo a la sanción. Al respecto se dice que "el problema de la eficacia está ligado a la sanción, en virtud de que la fuerza de la sanción será

---

<sup>57</sup> Seda, Edson. *La Protección Integral. Un relato sobre el cumplimiento del Nuevo Derecho del Niño y del Adolescente en América Latina.* Edición Ades.

<sup>58</sup> Jellinek, George. *Ob. Cit. Pag. 275*

un factor determinante para lograr el cumplimiento del deber jurídico y, en consecuencia, la eficacia de la norma."<sup>59</sup> Por el contrario Jellinek estima que "no es posible llegar a comprender por qué ha de ser considerada como la única garantía del derecho la motivación que resulta del temor a ciertas medidas jurídicas, de la amenaza u otros medios análogos."<sup>60</sup>

Esta claro que la sociedad cumple con la ley o que los operadores del sistema de justicia aplican con prontitud y exactitud las normas jurídicas, movidos por la costumbre, hábitos, usos, por las fuerzas o poderes que los presionan a acatar la ley o talvés por propia convicción, fruto de un largo proceso de internalización de valores, como la justicia y la obediencia a lo legítimo.

Sin embargo, a pesar que todas estas garantías sociales, políticas, jurídicas, económicas y psicológicas, son vitales para la positividad de todo orden jurídico, en el siguiente capítulo se analizarán los factores que influyen en el desconocimiento del Derecho, para concluir en el último capítulo exponiendo el **CONOCIMIENTO DEL DERECHO COMO GARANTÍA PSICOLÓGICA PARA CONSEGUIR SU EFICACIA.**

### CAPITULO III

#### 1. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO.

Quienes sean sujetos activos o pasivos de una relación jurídica, merecen poseer información en torno al contenido de las leyes que regularan sus acciones u omisiones, de esto dependerá, su posición positiva o negativa frente al acto o hecho concreto. A este respecto, Leticia Bonifaz Alfonzo es de la opinión que: "todo el ordenamiento jurídico será más o menos eficaz dependiendo del grado de conocimiento que de el tengan sus destinatarios."<sup>61</sup>

Así mismo, Hans Kelsen citado por la tratadista Mexicana de mérito manifiesta que: "para atribuir al orden jurídico una fuerza motivadora, hay que partir del conocimiento de las normas

---

<sup>59</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. Ob. Cit. Pag. 128

<sup>60</sup> Jellinek, George. Ob. Cit. Pag. 275

<sup>61</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. Ob. Cit. Pág. 163

jurídicas. Sin embargo, hace mucho tiempo que el conocimiento general del derecho ha sido reconocido como una ficción."<sup>62</sup>

El Maestro Kelsen afirma "a fin de que la obligación sea eficaz, o que la sanción pueda apartar al particular de la violación, es necesario, en primer lugar, que conozca o suponga la existencia de la ley que le impone la obligación y a la que va enlazada la sanción."<sup>63</sup>

Cualquier sociedad, responde frente al fenómeno normativo, dependiendo diversos aspectos, entre otros: su cultura, interés y definitivamente su educación o conocimiento en torno a él. Por ello se puede afirmar que: para que la sociedad Guatemalteca, asuma una actitud de cumplimiento o acatamiento al nuevo derecho de la niñez y la juventud, es fundamental, informarle y educarle, sobre el contenido, filosofía y efectos del Código de la niñez y la juventud. Esto se sustenta además en lo que defiende Geiger quien apunta: "la norma verbal llega a los sujetos, principalmente a través de la educación en el mas amplio sentido, y por cierto, a menudo, no como norma en su forma autentica, sino como regla de vida o mandato."<sup>64</sup>

Sin embargo, el conocimiento o la educación en torno a una ley, casi siempre se limita a la letra muerta de la misma, dejandose casi siempre de lado, su sustentación teórica, lo que provoca que los operadores, casi como autómatas, la apliquen, sin conocer su espíritu o filosofía, la ley hay que vivirla como expresa Ehrlich<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. Ob. Cit. Pág. 164

<sup>63</sup> Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Ob. Cit. Pág. 86

<sup>64</sup> Geiger, Theodor. Estudios de Sociología del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México 1983. Pág. 71

<sup>65</sup> "El concepto mas importante de Ehrlich es el del derecho viviente. El derecho viviente es la ley puesta en practica; es la ley que domina la vida misma, aun cuando no haya sido positivizada en proposiciones jurídicas. De acuerdo con Ehrlich, no todo el derecho se encuentra en proposiciones jurídicas o en derecho escrito. De hecho el Estado no podría dictar leyes que cubrieran todos y cada uno de los aspectos de la conducta humana." David, Pedro R. Sociología Jurídica. Editorial Astrea. Buenos



Pedro David por su parte señala: "la acción pedagógica y educativa del derecho no es menos compleja ni múltiple. Los mismos actos provocados por el derecho en numero menor no pasan sin dejar una huella en el carácter de aquellos que los representan. La repetición de ciertos actos desarrolla hábitos correspondientes (actos positivos de hacer y hábitos negativos de abstenerse) que alternadamente influyen sobre la formación del carácter inculcando ciertos rasgos y debilitando otros."<sup>66</sup>

Por lo tanto, no basta con su simple publicación en el diario oficial, "la norma es válida a partir del día en que el medio oficial de publicación de las normas, la da a conocer, independientemente del verdadero conocimiento que de ellas puedan tener los gobernados. Los periódicos, diarios o gacetas oficiales donde se publican las normas para su debida observancia, normalmente sólo son conocidos y revisados por los especialistas. Sería conveniente además del empleo del medio oficial de difusión - cuya existencia es indispensable por razones de seguridad jurídica, un mayor uso de los medios masivos de comunicación para dar a conocer nuevas disposiciones y cambios en las existentes, sobre todo, aquellas de interés general. El conocimiento de las normas contribuirá, indudablemente, a su cumplimiento, y se traducirá en mayor eficacia."<sup>67</sup>

Es necesario para que se cumpla la ley, por parte de los operadores del sistema de justicia; los funcionarios de los organismos del Gobierno, la Sociedad Civil organizada; las comunidades u organizaciones populares; y, por supuesto los niños, niñas y jóvenes sujetos pasivos o activos, directos o indirectos de la nueva legislación, que estos la conozcan, entiendan y determinen sus alcances, para ello se debe acudir a cualquier medio de difusión o educación.

---

Aires, Argentina 1980. Pág. 77

<sup>66</sup> David, Pedro R. *Sociología Jurídica*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1980. Pág. 55

<sup>67</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. *Ob. Cit.* Pág. 164

## **2. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO.**

El conocimiento o la educación en derecho tiene sus particulares enemigos, los cuales el mismo ha creado. La historia registra con precisión, como los distintos gobiernos o poderes hacen uso de las normas jurídicas con fines positivos (el bien común) o negativos (explotación, sumisión, etc); para lograrlo se valen de la ignorancia, casi absoluta, que las grandes masas vulnerables tienen, en lo que al conocimiento e internalización de la ley se refiere.

La ignorancia se sustenta no solo por el analfabetismo de la gente, sino que se produce por una serie de factores que concatenados la hacen una realidad, entre ellos tenemos la dispersión normativa y el lenguaje técnico jurídico, con el que la mayoría de las leyes están redactadas, que no es del entendimiento de toda la población, incluso de los propios operadores del sistema de justicia.

En torno a estos fenómenos, en la doctrina se conocen tres factores que influyen en el desconocimiento de las normas, a saber:

- 2.1. Sobreabundancia de normas.**
- 2.2. Lenguaje técnico.**
- 2.3. Dinámicas de las normas.**

### **2.1. SOBREABUNDANCIA DE NORMAS:**

En efecto, la proliferación de normas y las continuas derogatorias son factores que hace difícil el conocimiento del derecho, no sólo por parte de los destinatarios, sino que de los operadores y especialistas. En torno a ello se dice que "uno de los fenómenos que ha traído como consecuencia la ineficacia del derecho es el aumento desmedido de leyes y otros ordenamientos dictados por el poder público"<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. Ob. Cit. Pág. 166

Dice Novoa Monreal: "El ciudadano se encuentra ante un derecho que está obligado a obedecer, pero que le resulta casi imposible llegar a conocer."<sup>69</sup>

Geiger, por su parte es de la tesis que "si se acumulan demasiadas y complicadas disposiciones legales respecto de un hecho, surge la inseguridad jurídica."<sup>70</sup>

En Guatemala, en los últimos años, se a venido presentado un fenómeno bastante curioso y es que el poder legislativo ha resultado prolífico, en lo que concierne a su naturaleza, ha producido una gran cantidad de leyes, ha derogado otras y ha reformado muchas, lo que genera, indefectiblemente, complicaciones para los especialistas en la ciencias jurídicas, no digamos para la población, que pasa inadvertida ante este acontecimiento formal. Probablemente para los destinatarios finales de la ley, ésta es irrelevante, lo cierto es que, cuando se ven sometidos a ella, casi siempre están en una posición de desventaja, no solo por las relaciones obvias del poder, sino que también, por su desconocimiento.

Se confirma entonces, que el aumento de leyes genera confusión y hace poco probable su conocimiento. Lo cual afecta, tanto el ejercicio de los derechos como el cumplimiento de los deberes. La confusión y el desconocimiento contribuyen a la ineficacia del orden jurídico.

## 2.2. EL LENGUAJE TÉCNICO

No solo la abrumadora vigencia de leyes afecta la eficacia de las mismas, también interfiere en ella, el vocabulario utilizado por los legisladores en su producción, no basta la simple publicación del contenido de la ley en el diario oficial, para que la norma se cumpla se requiere de algo mas. Leticia Bonifaz Alfonzo afirma: "no obstante que la norma haya sido dada a conocer por los medios idóneos, si el lenguaje es inaccesible a los destinatarios, el desconocimiento del contenido seguirá subsistiendo. El uso del lenguaje técnico no debe implicar sin embargo, que sólo (los

---

<sup>69</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. Ob. Cit. Pág. 166

<sup>70</sup> Geiger, Theodor. Ob. Cit. Pág. 91

iniciados) puedan descifrarlo."<sup>71</sup>

La población, que se ve afectada o beneficiada por la norma, en su mayoría es lego, por lo que la interpretación y espíritu de la misma le resulta casi imposible de comprender, excepto cuando se asesora de los llamados "especialistas del derecho" (que trae consigo varios inconvenientes, uno de ellos la no vivencia del derecho, otro la no internalización de las normas y también el precio que les toca pagar cuando se ven involucrados en algún problema o proceso).

"La especialización de materias hace que inclusive los especialistas en un tema tengan dificultades para interpretar los tecnicismos empleadas en otro."<sup>72</sup>

Por lo anterior, es indispensable que el uso del lenguaje en la técnica legislativa sea el adecuado, este debe, sin descuidar los aspectos propios del derecho, ser coherente y tener como génesis el lenguaje natural, que es de uso común. Para Oscar Correás "según como usemos el lenguaje, la ideología transmitida puede variar. Porque el lenguaje se puede usar para producir muchos efectos diversos."<sup>73</sup>

A manera de conclusión es válido sustentar que, cualquier nuevo derecho, incluso el de la niñez y la juventud, si está redactado con el lenguaje o tecnicismos propios de su disciplina, acarreará un problema más, que dificultará su interpretación, aplicación y cumplimiento, es decir será un factor que impida su eficacia.

### 2.3. LA DINÁMICA DE LAS NORMAS

Aunado a la abundancia normativa y al uso, a veces desmedido, de tecnicismos en su redacción, la eficacia del derecho se ve interferida por su propia dinámica. El cambio constante de leyes influye en su desconocimiento y por ende dificulta su proceso educativo.

---

<sup>71</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. Ob. Cit. Pág. 168

<sup>72</sup> Bonifaz Alfonso, Leticia. Ob. Cit. Pág. 168

<sup>73</sup> Correás, Oscar. Teoría del Derecho. Editorial María Jesús Bosch. Barcelona, España 1995. Pág. 26

Joseph Raz citado por Bonifaz Alfonzo establece que: "como principio fundamental derivado de la idea del estado de derecho, el que las disposiciones jurídicas sean relativamente estables. Las disposiciones jurídicas no deben ser cambiadas con mucha frecuencia, si cambian frecuentemente, la gente encontrará dificultad en saber lo que el derecho es en determinado momento y estará siempre temeroso de que el derecho haya cambiado antes, desde que él supo, lo que el derecho era."<sup>74</sup>

Las modificaciones a la ley, en la mayoría de los casos se hacen buscando su eficacia, pero, su desconocimiento, fruto de su continuo cambio, también puede provocar ineficacia.

Por ello, al ritmo de la actualización, es tarea del Gobierno, de las organizaciones populares, de los legisladores, de los operadores y de los medios de comunicación, dar a conocer los cambios, lo cual será fundamental para la consecución final de la eficacia.

Alberto Vicente Fernández dice "que el desmesurado movimiento legislativo perjudica tanto como la rigidez de la ley. Las leyes se suceden unas a otras sin dar tiempo al conocimiento de ellas, aun por los expertos, y se percibe la falta de un serio estudio previo a la sanción del precepto, lo cual provoca graves confusiones. Las graves confusiones provocan finalmente, ineficacia."<sup>75</sup>

En tal virtud, todos aquellos guatemaltecos que tengan el privilegio de conocer e interpretar con propiedad el derecho, tienen la obligación moral, de contribuir con él, a conseguir sus fines, es decir, están llamados a ser agentes multiplicadores, no solo del contenido de la ley, sino que de sus principios, postulados, paradigmas y alcances, para que la colectividad, que no tiene el alcance suficiente de entender su importancia e implicancias, este enterada y capacitada para enfrentar los retos de la vida jurídica en democracia.

---

<sup>74</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. Ob. Cit. Pág. 169

<sup>75</sup> Bonifaz Alfonzo, Leticia. Op. Cit. Págs. 169 y 170.

## CAPITULO IV EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

El 12 de septiembre de 1996 el Congreso de la República de Guatemala aprobó, por unanimidad, el Código de la Niñez y de la Juventud. Este acontecimiento formal, es quizá el más significativo, en el plano jurídico, que ha experimentado este sector mayoritario de población, en el presente siglo.

El Decreto 78-96 del Congreso de la República, resulta trascendental para la vida del 52% de los o las guatemaltecas menores de dieciocho años, porque desarrolla los principios y filosofía de la nueva doctrina jurídica, llamada de **Protección Integral** y la normativa de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que proclama al niño y niña como sujetos de derecho.

El cambio que se suscitará con la entrada en vigencia de esta nueva ley, es de fondo, ya que se deja de lado la doctrina de Situación Irregular y se acoge un **nuevo paradigma**, que determina una visión distinta sobre el fenómeno infancia y juventud; sienta las bases, para la modificación de los patrones tradicionales de trato hacia la niñez y adolescencia; incorpora la organización social, con fines de diseño, ejecución y control de las políticas públicas para la infancia y desarrolla procedimientos para niños, niñas o jóvenes amenazados o violentados en sus derechos humanos, así como para jóvenes en conflicto con la ley penal; respetando en cada procedimiento todo tipo de garantías sustantivas, adjetivas y de ejecución.

si para que un ordenamiento jurídico alcance sus objetivos y fines, se requiere del cumplimiento de ciertas garantías de tipo social, político, jurídico, económico y psicológico por lo que se plantea la lógica pregunta: ¿Acaso una transformación radical a la cultura jurídica de infancia y al sistema de justicia de la niñez y juventud podría ser eficaz? .

A continuación se expondrá y desarrollará un elemento que es fundamental, para lograr la EFICACIA DEL NUEVO DERECHO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, este elemento es parte de las garantías Psicológicas y se trata del conocimiento del derecho de la niñez y juventud.

## 1. FACTORES QUE INFLUYEN EN EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO.

Para conocer y educarse en torno al Derecho de la Niñez y la Juventud, se considera importante hacer una propuesta y exponer una temática, que desarrolle la Doctrina de Protección Integral y el Código de la Niñez y de la Juventud de Guatemala. Sin embargo, previamente, hay que conocer a grandes rasgos lo que proponen los científicos del derecho sobre el derecho de menores y la doctrina que lo sustenta, llamada de situación irregular, para poder percibir la magnitud del nuevo paradigma.

Para ello, se analizará la temática planteada por dos autores, seguidores de la Situación Irregular y la presentada por un Abogado y Notario Guatemalteco, en relación al conocimiento del Derecho de Menores, hecha previamente a obtener sus títulos profesionales.

Para Daniel Hugo D'antonio, la temática del Derecho de menores, debe incluir lo siguiente:<sup>76</sup>

En una primera parte, la Fundamentación del Derecho de Menores, que incluirá:

- EL DERECHO DE MENORES COMO RAMA JURÍDICA AUTÓNOMA, y
- EL SUJETO DEL DERECHO DE MENORES

En una segunda parte, elementos e Instituciones de Protección a la Minoridad, como la INCAPACIDAD, REPRESENTACIÓN, ASISTENCIA, FAMILIA, FILIACIÓN, PARENTESCO, PATRIA POTESTAD, TUTELA, ADOPCIÓN, EMANCIPACION, TUTELA OFICIAL O PATRONATO DEL ESTADO, JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA, TRIBUNALES DE MENORES, MINISTERIO DE MENORES, ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN A LA MINORIDAD, TÉCNICAS Y TRATAMIENTOS DE PROTECCIÓN A LA MINORIDAD.

D'antonio clasifica el estudio del Derecho de Menores en dos partes, en la primera, se refiere a los aspectos generales de la disciplina y en la segunda hace un análisis de las instituciones jurídicas que a su juicio, son las necesarias para el conocimiento del Derecho de Menores, las cuales en su mayoría son propias del Derecho de Familia, aunque por ello no menos importantes.

---

<sup>76</sup> D'antonio, Daniel Hugo. *Derecho de Menores*. 3era edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1986.

Del trabajo de D'antonio, resulta importante resaltar la autonomía, que éste da al Derecho de Menores, así también la necesidad que a su criterio existe, de una jurisdicción especializada, para el trato judicial de los menores y su planteamiento, sobre ciertos órganos u organizaciones de protección a la minoridad.

Para Rafael Sajon, el conocimiento o educación en torno al derecho de menores, requiere de analizar:<sup>77</sup>

LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DE MENORES, LA METAMORFOSIS DEL DERECHO, MÉTODO, DERECHO DE MENORES Y JUSTICIA, APRECIACIONES METAJURIDICAS, DEFINICIÓN DEL DERECHO DE MENORES, NATURALEZA JURÍDICA, ÁMBITO JURÍDICO, CONTENIDO, EL ENFOQUE NORMATIVO DE LOS MENORES, EN SITUACIÓN IRREGULAR, FUENTES DEL DERECHO DE MENORES, EL DERECHO DE MENORES COMO PROPUESTA SISTEMÁTICA, AUTÓNOMA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, LA SOCIOLOGÍA Y LA DEMOGRAFIA, AUTONOMÍA DEL DERECHO DE MENORES, CIENCIAS Y TÉCNICA JURÍDICA, LINGÜÍSTICA. LOS LENGUAJES DE COMPUTACIÓN, VOCABULARIO TÉCNICO, LA LIBERTAD Y LA PROTECCIÓN INTEGRAL, CODIFICACIÓN, DERECHO ADJETIVO DE MENORES, EL DERECHO DE MENORES DECLAMATIVO Y EJECUTIVO, LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL COMO INSTITUTO DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL, DERECHO INTERNACIONAL DE MENORES.

Sajon, en los diecinueve temas que presenta en su libro, Derecho de Menores, plantea todo un tratado sobre esta disciplina jurídica, sin embargo, este Abogado argentino, es uno de los últimos y más fieles defensores de la Situación Irregular, paradigma ya superado, esta afirmación se fundamenta con claridad, cuando se lee en su obra los aspectos normológicos de los "menores en situación irregular", y también en el uso del concepto "menor", término discriminante, peyorizante y estigmatizante.

A lo anterior se suma el hecho que Sajón, mezcla instituciones del viejo sistema de derecho de menores, basado en la situación irregular, con instituciones propias del nuevo paradigma, ello se desprende de observar como en su libro, habla de la libertad y la protección integral, así cuando se refiere a la adopción en el derecho comparado y en el derecho internacional, como instituto de la protección integral.

Por su parte, Joaquín Flores España, previo a obtener sus títulos de Abogado y Notario, en su tesis de grado, propone a la Universidad de San Carlos de Guatemala, para conocer sobre el

---

<sup>77</sup> Sajón, Rafael. *Derecho de Menores*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina 1995.

Derecho de Menores, los siguientes temas:<sup>78</sup>

En la parte I, relativa al Derecho Sustantivo:

1. Nociones fundamentales sobre las diferentes ramas del derecho y del Derecho de Menores. Relaciones.
2. Concepto e Historia del Derecho de Menores. Método. codificación.
3. Fuentes del Derecho de Menores, contenido y elementos.
4. Naturaleza Jurídica del Derecho de Menores. El Derecho Mixto y el Derecho Social.
5. Principios fundamentales doctrinarios del Derecho de Menores: Tutela, proceso especial, principio de prueba (libertad y protección)
6. Aspectos sustantivos de las diferentes legislaciones de Menores. Referencia a la legislación Nacional.
7. Normas sistematizadas del Derecho Americano de Menores.
8. Enfoques jurídicos y psicológicos sobre la problemática de la niñez, la adolescencia y la juventud.
9. Situaciones de Protección. Diversos sistemas. **Situación irregular:**
  - a. Estado de peligro moral y material.
  - b. Estado de abandono.
  - c. Problemas de conducta.
  - d. Otros.
10. La conducta antisocial, marginalidad, inadaptación, menores infractores.
11. Estudio de la legislación normativa de menores.

---

<sup>78</sup> Flores España, Joaquín. *El derecho de Menores y su Aplicación en el Medio Guatemalteco.* Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.

En la Parte II, sobre DERECHO PROCESAL:

1. El proceso ordinario común el proceso especial de Menores. Nueva Teoría Procesal del Derecho de Menores. Génesis y evolución. Principios estructurales de la Nueva Teoría Procesal de Menores:
  - a. Principios inquisitorios.
  - b. Reglas especiales de Hermenéutica.
  - c. Competencia.
  - d. Oralidad.
  - e. Inmediación.
  - f. Concentración.
  - g. Reformabilidad de las resoluciones.
  - h. No preclusión.
  - i. No aplicación del principio de cosa Juzgada. Valorización de la prueba en cuanto a la personalidad.
  - j. Apelación limitada.
  - k. No publicidad, Etc.
2. Sistemas de Jurisdicción Tutelar. Tribunales y Juzgados de Menores. Objetivos, integración, equipo técnico. Otros organismos de Menores a nivel Nacional e Internacional.
3. Sistemas de Jurisdicción Tutelar: Consejos Tutelares de Menores. Teorías sobre la propiedad de los sistemas unicápite y multicápite. Finalidades. Procedimientos.
4. El procedimiento guatemalteco en materia de menores.
5. Conocimiento de las medidas Tutelares. Advertencia, multa, internamientos educativos y reeducativos, libertad vigilada, orientación.
6. Organismos de Tutela.
7. El Ministerio Público de Menores. La Procuraduría de Menores.
8. Estudio procesal de la Acción Tutelar. Principios informadores de la actividad procesal tutelar.
9. Examen Crítico de la legislación y codificación de menores.
10. Función del Juez de Menores en la fase decisoria del proceso tutelar.

11. Análisis de la legislación de menores en cuanto al procedimiento.

En la parte III, relativo al Derecho Ejecutivo

1. La Pedagogía correctiva. Tratamiento del inadaptado. La Educación de anormales.
2. La observación del inadaptado. Centros de observación. Actitud pedagógica. Terapia grupal. Soluciones.
3. Reeducción del inadaptado. Centros reeducativos. Técnicas. Reeducción en libertad. Conocimientos de Centros especiales que atiendan a menores, estatales y privados.
4. Las instituciones de protección y reeducación.
5. La libertad vigilada o asistida del menor. Concepto. Génesis y evolución. Analogías y diferencias con el derecho común. Libertad vigilada y valoración axiológica. Legislación. Normativa jurídica. Funcionalidad.
6. Los Cuerpos de protección de menores, Organización, funcionamiento, fines.
7. Función del abogado litigante en el proceso, y en el Derecho de Menores en general.

Flores España presentó para su época, un excelente trabajo e hizo un aporte significativo a la academia en Guatemala, la propuesta curricular que realizó se encuentra bien estructurada, la divide en tres partes, en la primera, incluye las nociones fundamentales, los principios, las fuentes y demás aspectos sustantivos propios del derecho de menores, en la segunda, desarrolla los principios e instituciones particulares del proceso de menores, para dejar en la tercera parte algo muy especial (sui generis), que consiste en la ejecución de la justicia tutelar, en otras palabras, como se trata al inadaptado o anormal.

En torno a los aspectos sustantivos, se deben entre otros, analizar las situaciones de protección, numeral nueve, Situación Irregular, que incluye los subtemas: estado de peligro moral y material, estado de abandono y problemas de conducta.

A nivel adjetivo resulta interesante observar, que entre los principios que España indica que informan el derecho de menores están: inquisitorios, valorización de pruebas en base a la

personalidad del sujeto activo, apelación limitada, no publicidad.

Y en cuanto a la ejecución indica, que se debe hablar de reeducar al inadaptado, tratar al anormal, etc.

De los tres aspectos anteriores se concluye que, el anterior currículum, para su época era importante, pero, con la aprobación de la Convención sobre los derechos del niño de 1989, cuatro años después de que la propuesta se hiciera, esta ya ha dejado de tener vigencia, en especial, porque desarrolla la Situación Irregular, a la cual se opone rotundamente la Convención sobre los Derechos del Niño y por ende la Protección Integral.

Al igual que los tratadistas argentinos, el profesional guatemalteco es un seguidor en su tesis, de la doctrina de Situación Irregular, cuyas características y positivización fueron tratadas en el capítulo I de este trabajo.

De las propuestas temáticas citadas se concluye que, a nivel sustantivo los tres autores coinciden, no con los mismos conceptos, pero sí en el fondo, al plantear que, el conocimiento del derecho de menores requiere, el estudio de su definición, naturaleza jurídica, autonomía, características y sujetos. Sajón y D'antonio coinciden en el contenido o instituciones propias de la minoridad, tales como: Filiación, Patria Potestad, Adopción, Tutela, Etc. instituciones que en nuestro país son parte del Derecho de Familia.

Organizativamente los tres son de la opinión que, hay operadores propios del sistema del derecho de menores, entre los que se encuentran: juzgados y tribunales de menores así como instituciones de naturaleza administrativa de protección o asistencia social, como hogares, casas cunas, reformatorios, etc. jueces.

Por último, a nivel ejecutivo, los tres coinciden en la necesidad de la existencia y por ende del conocimiento de los procesos y principios propios del derecho de menores.

## **2. PROPUESTA ALTERNATIVA.**

El derecho de la niñez y la juventud, positivizado en El Decreto 78-96 del Congreso de la República, requiere para su EFICACIA, del cumplimiento efectivo de varias garantías.

Para el abandono de la doctrina de Situación Irregular, que sustenta teóricamente el código de menores de 1978, se necesita del conocimiento del nuevo ordenamiento jurídico, no solo en su letra muerta, sino que en sus fundamentos, fuentes, instituciones y demás aspectos, que lo hacen ser el nuevo paradigma de la protección de la infancia a nivel mundial.

Sin embargo, previamente a realizar la propuesta temática, se expondrá, que se ha trabajado en latinoamérica en torno a la difusión y estudio de la doctrina de Protección Integral, como fundamento teórico de todas las adecuaciones legislativas llevadas a cabo, a la luz de los postulados y normativa de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En Río de Janeiro, Brasil, se propuso como temática base para el conocimiento y estudio de la Convención sobre los Derechos del Niño y por ende de la Doctrina de Protección Integral en latinoamérica, los siguientes tópicos:

- I. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- II. La infancia como construcción social.
  - i. Imagen del Niño y del Adolescente a través de la Historia.
- III. La consideración jurídica de la infancia.
  - i. De la situación irregular a la Política Integral.
- IV. Desarrollo Histórico de las Políticas Sociales para la Infancia.
  - i. Tendencias y perspectivas.
- V. La era de los Derechos Humanos de la infancia.
  - i. La Convención como instrumentos Jurídico.
- VI. El niño y la Familia.
- VII. Declaración de Estado de Abandono.
- VIII. Adopción y adopción internacional.
- IX. Infancia y violencia.
- X. Niños y adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

- XI. Políticas públicas para la infancia.
  - i. Articulación de esfuerzos gobierno y sociedad civil.
- XII. El trabajo infanto-juvenil.
- XIII. Redescubrir lo obvio:
  - i. la familia y la escuela en la era de los derechos.

La anterior lista de temas es una iniciación al estudio del nuevo derecho de la niñez y la juventud, como se le ha dado en llamar, parece curioso o fuera de lugar, la inclusión de temas de naturaleza sociológica, política y administrativa, así como la incorporación de instituciones del derecho penal, como información básica de los derechos del niño y la niña. Esto obedece a la nueva cultura de infancia que Naciones Unidas impulsa y a la renovación del tradicional efecto alternativo del derecho, por el de alterativo de la realidad que se extrae de la doctrina de protección integral.

Por todo lo anteriormente tratado, se es de la tesis, que para contribuir a lograr la eficacia del derecho de la niñez y la juventud, que se fundamenta en la doctrina de la protección integral, positivizada en Guatemala en el Código de la Niñez y la Juventud, se deben promover campañas masivas de educación, dirigidas a los operadores del sistema de justicia de la niñez y juventud, a los activistas en derechos humanos y a la sociedad civil, que desarrollen como mínimo los siguientes temas:

- 1. **NIÑEZ Y JUVENTUD.**
  - 1.1. Concepto:
    - 1.1.1. Biológico.
    - 1.1.2. Sociológico.
    - 1.1.3. Cultural.
    - 1.1.4. Jurídico.
  - 1.2. Origen del Concepto Jurídico.
    - 1.2.1. Fuente formal.
    - 1.2.2. Fuente doctrinal.
    - 1.2.3. Psicología Evolutiva.
- 2. **HISTORIA DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.**
  - 2.1. Indiferencia social y política.  
(Época de inexistencia de la niñez)

- 2.1.1. Nivel Nacional.
- 2.1.2. Nivel Universal.
- 2.2. Control-Represión jurídico.  
(El surgimiento de la categoría "menor")
  - 2.2.1. Nivel nacional.
  - 2.2.2. Nivel Universal.
- 3. **EL PROBLEMA DE LA NIÑEZ Y JUVENTUD EN GUATEMALA.**
  - 3.1. Realidad Social.
  - 3.2. Realidad Económica.
  - 3.3. Realidad Cultural.
  - 3.4. Realidad Jurídica.
- 4. **LA DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR.**
  - 4.1. Definición.
  - 4.2. Características.
  - 4.3. Historia.
  - 4.4. Positivización.
  - 4.5. Políticas publicas que genera.
- 5. **LOS DERECHOS HUMANOS.**
  - 5.1. Definición.
  - 5.2. Evolución.
  - 5.3. Características.
  - 5.4. Positivización.
  - 5.5. Clasificación.
    - 5.5.1. Por su naturaleza.
      - 5.5.1.1. Civiles.
      - 5.5.1.2. Políticos.
      - 5.5.1.3. Económicos.
      - 5.5.1.4. Sociales.
      - 5.5.1.5. Culturales.
    - 5.5.2. Por su época de aparición.
      - 5.5.2.1. Primera generación.
      - 5.5.2.2. Segunda generación.
      - 5.5.2.3. Tercera generación.
- 6. **LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.**
  - 6.1. Definición.
  - 6.2. Características.
  - 6.3. Fundamentación.
  - 6.4. Evolución.
  - 6.5. Clasificación.

- 6.5.1. Por su naturaleza.
  - 6.5.2. Por el orden de aparición.
  - 6.5.3. Propia.
- 6.6. Positivización.
- 7. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**
- 7.1. Definición.
  - 7.2. Fuentes.
    - 7.2.1. Formal.
    - 7.2.2. Doctrinal.
    - 7.2.3. Real.
  - 7.3. Características.
  - 7.4. Historia.
  - 7.5. Contenido.
    - 7.5.1. Protección Social.
    - 7.5.2. Protección Jurídica.
  - 7.6. Efectos que su ratificación conlleva.
    - 7.6.1. Nivel jurídico.
    - 7.6.2. Nivel administrativo.
    - 7.6.3. Nivel político.
- 8. LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL.**
- 8.1. Definición.
  - 8.2. Características.
  - 8.3. Historia.
  - 8.4. Positivización.
    - 8.4.1. Nivel nacional.
    - 8.4.2. Nivel internacional.
- 9. EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.**
- 9.1. DISPOSICIONES SUSTANTIVAS.
    - 9.1.1. Considerandos.
    - 9.1.2. Principios.
    - 9.1.3. Normas de interpretación.
    - 9.1.4. Normas de reenvío.
    - 9.1.5. Derechos Fundamentales que contiene
      - 9.1.5.1. Individuales.
      - 9.1.5.2. Sociales.

- 9.1.6. Disposiciones Especiales.
  - 9.1.6.1. Medios de Comunicación.
  - 9.1.6.2. Jóvenes Trabajadores.
- 9.1.7. Niñez y Juventud Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos.
  - 9.1.7.1. Definición.
- 9.2. DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS.
  - 9.2.1. La Política de Protección Integral.
    - 9.2.1.1. Principios.
    - 9.2.1.2. Formas y Niveles de Protección Integral.
    - 9.2.1.3. Espacios de participación.
  - 9.2.2. Organismos de Protección Integral.
    - 9.2.2.1. Naturaleza.
    - 9.2.2.2. Funciones.
- 9.3. DISPOSICIONES ADJETIVAS.
  - 9.3.1. PROCEDIMIENTOS PARA LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y JUVENTUD VIOLADOS O AMENAZADOS.
    - 9.3.1.1. Nivel Administrativo.
      - 9.3.1.1.1. Órganos competentes.
      - 9.3.1.1.2. Garantías.
      - 9.3.1.1.3. Atribuciones.
      - 9.3.1.1.4. Proceso.
    - 9.3.1.2. Nivel Judicial.
      - 9.3.1.2.1. Órganos Competentes.
      - 9.3.1.2.2. Garantías.
      - 9.3.1.2.3. Atribuciones.
      - 9.3.1.2.4. Proceso.
  - 9.3.2. PROCESO PARA JÓVENES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.

- 9.3.2.1. Órganos Competentes.
- 9.3.2.2. Principios.
- 9.3.2.3. Garantías.
- 9.3.2.4. Atribuciones.
- 9.3.2.5. Proceso.

9.4. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

10. DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS POLÍTICAS SOCIALES PARA LA INFANCIA.

- 10.1. Definición.
- 10.2. Clases.
  - 10.2.1. Estado de bienestar social.
  - 10.2.2. Asistencialismo.
  - 10.2.3. Prioridad en el gasto público.

11. NIÑEZ, JUVENTUD Y LA FAMILIA.

- 11.1. Patria Potestad.
  - 11.1.1. Definición.
  - 11.1.2. Contenido.
  - 11.1.3. Suspensión, perdida.
- 11.2. Tutela.
  - 11.2.1. Definición.
  - 11.2.2. Clasificación.
- 11.3. Filiación, Paternidad y Maternidad.
  - 11.3.1. Definición.
  - 11.3.2. Clasificación.
- 11.4. Adopción.
  - 11.4.1. Definición.
  - 11.4.2. Clases.
  - 11.4.3. Requisitos.

**12. LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL O PUBLICA.**

- 12.1. Concepto.
- 12.2. Clases.
- 12.3. Administración de planificación.
- 12.4. Decisión Política.
- 12.5. Administración ejecutiva.
- 12.6. Administración consultiva.
- 12.7. Actividad de Control.
- 12.8. Actividad de Gobierno.
  - 12.8.1. Discrecional.
  - 12.8.2. Reglada.
  - 12.8.3. Principio de Juridicidad.
  - 12.8.4. Principio de legalidad.
  - 12.8.5. Abuso y desviación del poder público.
- 12.9. Sistemas o Técnicas de Organización de la Administración Pública.
  - 12.9.1. La Centralización o Concentración Admón.
    - 12.9.1.1. Características.
    - 12.9.1.2. Ventajas y desventajas.
  - 12.9.2. La Desconcentración Admón.
    - 12.9.2.1. Características.
    - 12.9.2.2. Ventajas y desventajas.
  - 12.9.3. La Descentralización Admón.
    - 12.9.3.1. Características.
    - 12.9.3.2. Clases.
- 12.10. Los Servicios Públicos.
  - 12.10.1. Características.
  - 12.10.2. Clases.

**13. EL DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO.**

- 13.1. Principios.
- 13.2. Garantías.
- 13.3. Sujetos.
- 13.4. Procedimiento Común.

- 13.4.1. Instrucción.
- 13.4.2. Investigación.
- 13.4.3. Medios de Prueba.
- 13.4.4. Coerción.
- 13.5. Fase Intermedia.
  - 13.5.1. Procedimiento intermedio.
- 13.6. Juicio.
  - 13.6.1. Debate.
  - 13.6.2. Sentencia.
- 13.7. Impugnaciones.
- 13.8. Otros Procedimientos.
- 14. DERECHO DEL TRABAJO EN GUATEMALA.**
  - 14.1. Principios.
  - 14.2. Sujetos.
  - 14.3. Contrato de Trabajo.
    - 14.3.1. Clases.
    - 14.3.2. Efectos.
  - 14.4. Jornada de Trabajo.
  - 14.5. Salario.
  - 14.6. Terminación de la Relación de Trabajo.
  - 14.7. Prescripción.
  - 14.8. Regímenes especiales de Trabajo.
    - 14.8.1. Trabajo de los menores de edad.

La anterior propuesta temática, es un sencillo aporte, que contribuirá al cumplimiento de la garantía psicológica, de conocimiento del derecho de la niñez y la juventud, por la sociedad guatemalteca, necesario para alcanzar la eficacia del nuevo Derecho de la Niñez y la Juventud. Estamos conscientes que éste, es solo un paso, en el largo recorrido que se inició con la aprobación del Decreto 78-96, para la transformación de la cultura de infancia en el país.

## CONCLUSIONES

1. El conocimiento del derecho de la niñez y la juventud y la doctrina jurídica que lo fundamenta, positivizado en el Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala, decreto 78-96, a través de programas masivos de educación, es una garantía psicológica que contribuye a lograr su eficacia.
2. La Doctrina de Situación Irregular se define, como aquel conjunto de tesis, opiniones, criterios o investigaciones que han producido los científicos del derecho sobre un sector marginal de la infancia denominado menores.
3. Las leyes basadas en la doctrina de Situación Irregular se caracterizan entre otras cosas por: dividir la categoría infancia: niños-adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc); centralizar el poder de decisión en la figura del juez de menores, con competencia omnimoda y discrecional; judicializar los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, con la clara tendencia a patologizar situaciones de origen estructural; criminalizar la pobreza, disponiendo internaciones que constituyen verdaderas privaciones de libertad, por motivos vinculados a la mera falta o carencia de recursos materiales; y por considerar a la infancia, en la mejor de las hipótesis, como objeto de la protección.
4. La mayoría de leyes que han sido promulgadas en Latinoamérica, comenzando en 1919 con la aprobación en Argentina de la ley Agote, hasta la vigencia de la Convención sobre los derechos del niño de las Naciones Unidas, en 1989, se fundamentan en la doctrina llamada de Situación irregular, Guatemala no es la excepción, ya que el Código de Menores, decreto 78-79 del Congreso de la República, es fiel reflejo de la misma.
5. Ante la decadencia de las leyes de menores, basadas en la doctrina de Situación Irregular; en respuesta a los desequilibrios estructurales, producto de la crisis económica y social y por el fracaso de las políticas de asistencia social, surge la doctrina de Protección Integral, la que se define como el conjunto de estudios, que los juristas han realizado sobre las instituciones, naturaleza, sujetos, etc. de los derechos humanos de la niñez, que tiene por objeto el amparo de todos ellos.

6. Entre los principales rasgos de la doctrina de Protección Integral se encuentran: reconocer a la niñez y juventud como sujetos de derecho; determinar con claridad, que muchos fenómenos sociales que antes eran captados por el sistema de la justicia juvenil, son producto de las omisiones en las políticas públicas y sin ignorar la existencia de profundas diferencias social, las nuevas leyes que se basan en ella, se proponen como un instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
7. La doctrina de Protección Integral se encuentra positivizada en la Convención sobre los derechos del niño, de las Naciones Unidas, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Juvenil, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y en el Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala, decreto del Congreso de la República número 78-96.
8. Cuando se aprueba una ley, cualquier sociedad se enfrenta ante el problema de su aplicación y cumplimiento, en un determinado tiempo y espacio, a este fenómeno se le conoce en el mundo sociológico-jurídico como "El Problema de la Eficacia del Derecho".
9. El problema de la aplicación o no de una ley, el que sea derecho vigente y positivo, que no sea letra muerta o simple retórica, es una situación que es influenciada por factores o condiciones, a las cuales se les llama garantías, que las hay jurídicas y extra-jurídicas.
10. Dentro de las garantías que se deben dar en una sociedad, para que la ley se interprete, aplique y cumpla eficazmente se encuentran: Garantías sociales, políticas, jurídicas, económicas y psicológicas.
11. No basta la validez técnico jurídica de un cuerpo normativo para que su finalidad se cumpla, ya que existe un avismo entre la existencia objetiva del derecho y su aceptación.
12. Una ley objetiva no sirve de nada si no cuenta con el suficiente poder político que la impulse.
13. Las garantías sociales, políticas, jurídicas, económicas y psicológicas deben actuar como un todo armónico y articulado, de lo contrario no contribuirán en lo particular a alcanzar el objetivo que es eficacia del derecho.

14. Dependiendo del grado de conocimiento que tengan los destinatarios de una ley, así será el grado de eficacia de ella.
15. Cualquier sociedad responde frente al fenómeno normativo dependiendo de diversos aspectos, entre otros, su cultura, interés y definitivamente su educación o conocimiento en torno a él, es por ello que para que la sociedad Guatemalteca asuma una actitud de cumplimiento o acatamiento al nuevo derecho de la niñez y la juventud es fundamental, informarle y educarle por todos los medios posibles, sobre el contenido, filosofía y efectos del Código de la niñez y la juventud.
16. Es necesario, para que se cumpla la ley por parte de los operadores del sistema de justicia de la niñez y la juventud, los funcionarios públicos, la sociedad civil, las comunidades u organizaciones populares y los niños, niñas, y jóvenes, que estos la conozcan, entiendan y determinen, para ello se debe acudir a cualquier medio masivo de difusión o educación.
17. Existen entre otros, tres factores que influyen en el desconocimiento del derecho entre los que se encuentran: sobreabundancia de normas, lenguaje técnico y dinámica de las normas.
18. Existen factores que influyen para lograr el conocimiento de las normas jurídicas, que contribuyen a la eficacia de las mismas, entre estos se encuentran los programas masivos de educación.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS:

- Bonifaz, Alfonso, Leticia. El problema de la Eficacia del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1,993. Pag. 5
- Correas, Oscar. Teoría del Derecho. Editorial María Jesús Bosch. Barcelona, España, 1995. Pag. 26.
- David, Pedro, R. Sociología Jurídica. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1980. Pag. 55.
- Defensa de los Niños Internacional. DNI. La Convención Internacional sobre los Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Preguntas y Respuestas. Segunda edición. Sección Costa Rica. Pag. 8
- D' Antonio, Daniel Hugo. Derecho de Menores. Editorial Astrea, Tercera edición. Buenos Aires, Argentina. 1,986.
- García Mendez, Emilio. Derecho de la Infancia-Adolescencia en América Latina: De la Situación Irregular a la Protección Integral. Editorial Forum Pacis, Santa Fé de Bogota, Colombia. 1994. Pag. 21.
- Geiger, Theodor. Estudios de Sociología del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1983.
- Jellinek, George. Teoría General del Estado. Compañía Editorial Continental, México 1956, Traducción de la Segunda edición alemana, Fernando de los Ríos Urruti. Pag. 637.
- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México. 1,995. Pags. 17-18.
- Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Editorial Porrúa, 7ma Edición, México 1,993. Pag. 224.
- López Aguilar, Santiago. Introducción al Estudio del Derecho. Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1,984.
- Publicaciones Ministerio de Justicia de la República de El Salvador. La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la Ley Penal. El Nuevo Derecho Penal Juvenil, Un derecho para la Libertad y la Responsabilidad. 1,995.

- Reale, Miguel. Introducción al Derecho. Decima edición, Ediciones Pirámide, Madrid, España. 1,993.
- Sajón, Rafael. Derecho de Menores. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1,995. Pag. 102.
- Seda, Edson. La Protección Integral. Un Relato sobre el cumplimiento del nuevo derecho del niño y del adolescente en América Latina. Ediciones Ades.
- Vernengo, Roberto José. Teoría General del Derecho. 2da. Edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1,995. Pag. 154.

**DICCIONARIOS:**

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Catorceava edición, Buenos Aires, Argentina, Tomo III, Pag. 426.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1,981, pag. 262.

**INFORMES:**

- Informe sobre la Situación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de Guatemala, 1,995. Comisión Proconovención sobre los Derechos del Niño ( PRODEN ).
- Resumen: Situación Social de la Niñez y la Mujer. Compromisos de un país. UNICEF.

**TESIS:**

- Flores España, Joaquín. El Derecho de Menores y su Aplicación en el medio Guatemalteco. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.

**LEYES:**

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Código de Menores, Decreto 78-79.
- Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.