

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

"NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIFICA, QUE DE PROTECCION
JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA, POR PARTE DEL ESTADO, A LOS
HIJOS MENORES DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE UN DELITO"

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

VICTOR HUGO GIRON MEJIA

Previo a optar al Grado Academico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los titulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Agosto de 1998



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

DECANO	Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
VOCAL I	Lic. SAULO DE LEON ESTRADA
VOCAL II	Lic. JOSE ROBERTO MENA IZEPPÍ
VOCAL III	Lic. WILLIAM RENE MENDEZ
VOCAL IV	Ing. JOSE SAMUEL PEREDA SACA
VOCAL V	Br. JOSE FRANCISCO PELAEZ CORDON
SECRETARIO	Lic. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. JOSE ROBERTO MENA IZEPPÍ
Vocal:	Licda. ROSAMARIA DE LEON CANO
Secretario:	Lic. GUILLERMO ROLANDO DIAZ RIVERA

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
Vocal:	Licda. ROSALBA CORZANTES ZURIGA
Secretario:	Lic. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

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

16/6/98
RPM



ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO
6a. ave. "A" 18-93 zona 1 Of. 305 tel: 2327029
Guatemala, C.A.

Guatemala, junio 12 de 1,998.-

Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
Su Despacho:

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
15 JUN 1998
Horas 14:30
Oficial [Signature]

Señor Decano;

En estricto cumplimiento de la designación que tuvo a bien hacerme ese Decanato, para Asesorar el Trabajo de Tesis, titulado: "NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIFICA, QUE DE PROTECCION JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA, POR PARTE DEL ESTADO, A LOS HIJOS MENORES DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE UN DELITO", consciente de mi gran responsabilidad, informo a usted, lo siguiente:

El Bachiller **VICTOR HUGO GIRON MEJIA**, denota un afán investigativo de autor; en el campo Socio-Jurídico real; de la gran mayoría de habitantes de nuestro país; cuando por el cumplimiento de una pena, generada por una acción Antijurídica, queden sin protección legal y Socio-Económica, menores de edad que más tarde se convierten en anti-Sociales de su comunidad; por lo considerado, sustento el criterio de que el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller, **GIRON MEJIA**, reúne los requisitos reglamentarios, para los posteriores trámites de su aprobación definitiva.-

Atentamente,

LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZON

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala,

dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Atentamente, pase al LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller
VICTOR HUGO GIRON MEJIA y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.

alhj.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle La Libertad, s/n 12
Guatemala, Guatemala

Guatemala
23 de julio de 1998.-

22



27/7/98
ghw

LICENCIADO:
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 JUL. 1998

RECIBIDO
Horas: 12:45 minutos
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle de que he procedido a realizar la revisión del trabajo de tesis del bachiller: - - - VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA intitulado: "NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIFICA QUE DE PROTECCION JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA POR PARTE DEL ESTADO A LOS HIJOS MENORES DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE UN DELITO."

Con relación al trabajo desarrollado por el bachiller Girón Mejía pone de relieve la primacía de la persona como sujeto, a la familia como punto central de la formación material, espiritual y moral de todo ser humano, de la sociedad misma y del Estado.

Sea la propuesta del autor en su trabajo desarrollado, la creación de un marco legal y socio-económico lo que le permita al Estado crear un marco de protección y de satisfacción cuando menos de las más elementales - necesidades y de protección integral a los hijos menores de los protagonistas principales del drama criminal. Con la creación de dicha ley que permita la protección tanto jurídica como socio-económica a los hijos menores de los sujetos activos y pasivo de un delito le permite al Estado ir más allá del fiel cumplimiento de la protección a la persona y el ideal de la consecución del bien común, pues desde el punto de vista de las ciencias penales permite al Estado crear el desarrollo de una adecuada política criminal, permitiendo con ello: la objetiva prevención del delito en su lucha contra la criminalidad. Sea pues, la creación de dicho marco de protección integral lo que permita el equilibrio entre la justicia penal y la justicia social.

En mi opinión, el trabajo de tesis reúne los requisitos exigidos por la legislación universitaria, por lo que puede ordenarse su impresión y su posterior discusión en el Examen Público de Tesis del autor.

Con otro particular me suscribo de usted, deferentemente.

" LEY Y ENSEÑAD A TODOS "

LIC. ERWIN ROLANDO ROBDA MASAYA
- REVISOR -

Lic. Erwin Rolando Robda Masaya
Atestado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller VICTOR HUGO
GIRON MEJIA intitulado "NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIFICA
QUE DE PROTECCION JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA POR PARTE DEL
ESTADO A LOS HIJOS MENORES DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE
UN DELITO". Artículo 22 del reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de
Tesis.

aihj



ACTO QUE DEDICO

AL SER SUPREMO:

Por permitirme alcanzar esta meta

A GUATEMALA:

Con entrañable amor

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por albergarme y permitirme superar

A MI ESPOSA:

Por acompañarme durante todo este tiempo y apoyarme

A MIS HIJOS:

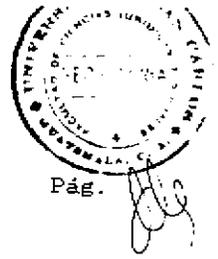
Con mucho amor por ser parte importante de mi vida

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por confiar y creer en mi

Y ESPECIALMENTE:

A todos los niños, niñas y jóvenes de Guatemala, que
representan el porvenir de esta bella tierra



INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

CIENCIA DEL DERECHO

1. DEFINICION DE CIENCIA	1
1.1. CIENCIA DEL DERECHO	2
2. ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO	3
3. DEFINICIONES DOCTRINARIAS	4
4. ACEPCIONES DEL DERECHO	7
4.1. DERECHO OBJETIVO	7
4.2. DERECHO SUBJETIVO	9
4.3. DERECHO VIGENTE	11
4.4. DERECHO POSITIVO	11
4.5. DERECHO NATURAL	12
5. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	12
6. PRINCIPIOS FILOSOFICOS DEL DERECHO	14
7. ELEMENTOS DEL DERECHO	16
8. CARACTERISTICAS DEL DERECHO	19
9. FUENTES DEL DERECHO	19
9.1. FUENTES REALES	20
9.2. FUENTES HISTORICAS	20
9.3. FUENTES FORMALES	21

CAPITULO II

CLASIFICACION, RAMAS Y CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO

1. CLASIFICACION DEL DERECHO	28
1.1. DERECHO PUBLICO	32
1.1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL	33
1.1.2. DERECHO PENAL	37
1.1.3. DERECHO ADMINISTRATIVO	40
1.1.4. DERECHO INTERNACIONAL	41
1.2. DERECHO PRIVADO	42
2. CIENCIAS AFINES O AUXILIARES DEL DERECHO	42
2.1. FILOSOFIA DEL DERECHO	44
2.2. SOCIOLOGIA JURIDICA	45
2.3. HISTORIA DEL DERECHO	46
2.4. DERECHO COMPARADO	46
2.5. ECONOMIA	47
2.6. CIENCIA POLITICA	48

CAPITULO III

DERECHOS DEL NINO

1. NINO	50
2. JOVEN	52



3. DOCTRINAS QUE FUNDAMENTAN LA LEGISLACION SOBRE LA NINEZ	53
3.1. DOCTRINA	54
3.2. DERECHO DE MENORES	55
3.3. DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR	56
3.3.1. ESENCIA	57
3.3.2. PRINCIPIOS DE LA DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR	57
3.3.3. RASGOS O CARACTERISTICAS DE LA DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR	60
3.4. DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL	60
3.4.1. PRINCIPIOS DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL	63
4. ANALISIS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL MENOR DE EDAD HIJO DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO GUATEMALA	EN 67
4.1. DERECHOS HUMANOS	68
4.2. DEFINICION DE DERECHOS HUMANOS	69
4.3. DESARROLLO HISTORICO DE LOS DERECHOS HUMANOS GUATEMALA	EN 72
4.4. PROTECCION INTERNACIONAL UNIVERSAL Y REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS	DE 74
4.5. DERECHOS HUMANOS DEL NINO	76
4.6. DERECHOS HUMANOS DEL MENOR DE EDAD HIJO DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO	78

CAPITULO IV

ANALISIS SOBRE LA LEGISLACION Y ORGANISMOS GUBERNAMENTALES Y NO GUBERNAMENTALES QUE VELAN POR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NINO

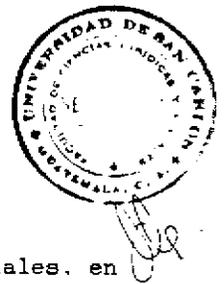
1. LEGISLACION SOBRE DERECHOS HUMANOS	81
1.1. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA	83
1.2. LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD	DE 89
1.3. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS	90
1.4. DECLARACION UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS	92
1.6. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NINO	92
1.7. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	94
1.8. LEY DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS	95
1.9. CODIGO CIVIL	96
1.10. CODIGO PENAL	96
1.11. CODIGO DE MENORES	96
1.12. CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD	97
2. INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y NO GUBERNAMENTALES QUE VELAN POR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES DE EDAD	101
2.1. ORGANIZACIONES GUBERNAMENTALES	102



2.1.1.	SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA	103
2.1.2.	PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	103
2.1.3.	DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DE LA NINEZ	104
2.1.4.	COMISION PRESIDENCIAL DE DERECHOS HUMANOS	105
2.1.5.	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	106
2.2.	ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES	106
2.2.1.	COMISION PRO-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NINO	107
2.2.2.	COMISION NACIONAL CONTRA EL MALTRATO INFANTIL	108
2.2.3.	COORDINADORA INSTITUCIONAL DE PROMOCION POR LOS DERECHOS DEL NINO	108
2.2.4.	CASA ALIANZA	109
2.2.5.	COORDINADORA NACIONAL DE ACCION POR LOS NINOS	109
2.2.6.	OFICINA DE SERVICIO SOCIAL DEL ARZOBISPADO	110
3.	ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO REALIZADA	112

CAPITULO V

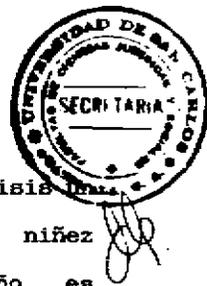
1.	LINEAMIENTOS PARA UNA ADECUADA REGULACION DE LA LEY ESPECIFICA	115
1.1.	CONSIDERACIONES PREVIAS	115
1.2.	CONTENIDO DE LA LEY ESPECIFICA	119
1.3.	ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA SU REGULACION	120
2.	CREACION DE UN ENTE ESPECIFICO PARA SU APLICACION Y DESARROLLO	123
2.1.	OBLIGACIONES DEL ESTADO	123
3.	NECESIDADES DE LA CREACION DE UNA LEY ESPECIFICA	124
4.	MODELO DE PROYECTO DE LEY	
	CONCLUSIONES	135
	RECOMENDACIONES	139
	BIBLIOGRAFIA	141
	ANEXOS	140



INTRODUCCION

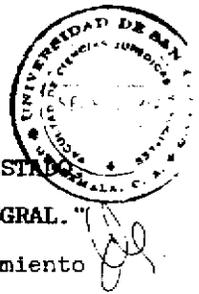
Al incursionar en el mundo de las ciencias sociales, en donde juega un rol protagónico el ser humano, encontramos una diversidad de grandes problemas, que aunque distintos los unos con los otros, requieren de diversas soluciones. Como estudiantes de ciencias jurídicas y sociales y principalmente del derecho, nos sentimos comprometidos, a tratar de buscarle a esos grandes problemas grandes soluciones.

De allí que en el diario vivir y convivir, con grupos que forman partes de los diversos estratos sociales, hemos aprendido a separar e irnos identificando y preocupando con algunos de estos ingentes problemas, en particular aquellos que afectan a algún sector especial de la sociedad. Es por ello que el presente trabajo lleva implícito de una manera modesta, pero con el espíritu acucioso de investigación, que todo estudiante de derecho debe tener y con el deseo de buscarle y proponer soluciones, al problema que me he planteado y, que en muchos países subdesarrollados y en donde Guatemala no es la excepción, representa el abandono en que se encuentran la niñez Guatemalteca, un importante sector de la población, que por su vulnerabilidad es hondamente afectado, al no gozar de protección jurídica, social y económica que regule aspectos que vendrían a darle oportunidades para un desarrollo integral.



La presente tesis, tiene como unidad de análisis un segmento de ese gran universo que representa la niñez guatemalteca, que aunque talvés relativamente pequeño, es muchas veces olvidado y lo peor, no se conoce; nos referimos a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, ya que si bien es cierto, El Estado, está obligado a través de sus órganos jurisdiccionales, de perseguir al responsable de la comisión de un delito y que previamente cumplido con el debido proceso, de castigarlo imponiéndole una pena; también es cierto que los hijos de estos ninguna responsabilidad tienen y muchas veces resultan tan castigados como sus progenitores, sin ser ellos culpables de nada; y refiriéndonos a los hijos menores de edad del sujeto pasivo, la cuestión es mas grave. De lo anterior se desprende que el Estado cumple con castigar al responsable del hecho antijuridico, pero se olvida de sus hijos menores, deduciéndose que no existe una regulación específica sobre este pequeño pero importante grupo social.

Obviamente al tratar de dar respuesta al problema y confirmar la hipótesis planteada en nuestro plan de investigación, que consiste en: **"QUE LOS HIJOS MENORES DE EDAD, DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE UN DELITO, REPRESENTAN UN IMPORTANTE SECTOR DE LA NIÑEZ GUATEMALTECA; SIN EMBARGO SE ENCUENTRAN DESPROTEGIDOS JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICAMENTE POR PARTE DEL ESTADO, EN TAL VIRTUD SE HACE IMPRESCINDIBLE CREAR UNA LEY ESPECIFICA, QUE REGULE Y DE**



**ASISTENCIA JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA POR PARTE DEL ESTADO
A EFECTO DE GARANTIZARLES UN MEJOR DESARROLLO INTEGRAL."**

Aunque si bien es cierto, en nuestro ordenamiento jurídico, existe regulación al respecto, considero (criterio personal) que es de carácter general, y que al determinar que vivimos en una sociedad plurilateral y multiétnica, también es fácil saber que los problemas que se enfrentan son también plurilaterales y polifacéticos, de allí que es necesario atendiendo a la particularidad de cada situación, tener regulaciones específicas que vengan sino a resolver dichos problemas, que se conviertan en verdaderos instrumentos de derecho positivo, para buscar soluciones.

Dentro de este importante sector de la población guatemalteca, conformados por los niños, y que la gran mayoría por vivir en un país pobre, es obvio que estos sean de escasos recursos económicos, y que enfrentan como es de suponer un cúmulo de problemas del cual dada la naturaleza de cada uno me atrevo mencionar algunos:

- 1) la problemática de los niños abandonados por sus padres (paternidad irresponsable)
- 2) la problemática de los niños que por provenir de hogares de extrema pobreza, no tienen acceso a la educación, salud, ni otros derechos plasmados en nuestra Constitución Política
3. la problemática de los niños que sufren maltrato físico y moral por parte de sus parientes,



Haciendo una reflexión profunda sobre estos problemas mencionados (que son algunos), nos damos cuenta que presentan cuadros verdaderamente dramáticos, que son verdaderos problemas, y además el Estado no interviene adoptando políticas públicas efectivas. Se hace entonces imperativo aportar ideas, y que como hombres inmersos dentro del fascinante y complejo mundo del derecho, tenemos la obligación de hacer este tipo de investigaciones, a efecto de determinar y proponer la necesidad de crear una ley específica que proteja al sector de la niñez que es objeto de nuestro trabajo, y que cuyo objetivo primordial sea la de obligar al ente políticamente organizado, a que le dé el tratamiento jurídico, y así poder darle soluciones sociales y económicas a este grupo social.

Es importante aclarar, que el presente trabajo no está basado unicamente en los conocimientos obtenidos de consultas bibliográficas de renombrados tratadistas y especialistas, que si bien es cierto son fuentes que constituyen la base del estudio, se trata de obtener resultados del trabajo realizado a través del contacto con quienes de una y otra forma son protagonistas directos, refiriéndome a los sujetos activo y pasivo del delito, sus hijos, y sus parientes, que sin duda es la fuente que dá mayores conocimientos, convirtiéndose en el sustento objetivo y necesario, como para extraer conclusiones, merecedoras de llevarlas a la práctica social.

Y para finalizar la presente introducción, y entrar de



manera directa y profunda al tema desarrollado pretendo no solo sea el medio para obtener un grado académico, sino que se convierta en una fuente de consulta, y en el mejor de los casos que abra una discusión sana y constructiva sobre el tema que considero de trascendental importancia. En la búsqueda para llegar a la confirmación de la hipótesis, se hace uso de métodos científicos de investigación, pero quizá el mas importante es le método deductivo, en virtud que busca obtener nuevos conocimientos partiendo de lo general a lo particular, siendo de esta forma como desarrollamos el trabajo, de la manera siguiente:

- 1.- el capítulo I y II, se desarrolla aspectos generales sobre el Derecho,
- 2.- en el capítulo III, se hace un análisis sobre el niño, y doctrinas sobre este,
- 3.- en el capítulo IV, se hace un análisis sobre la legislación y organismos que velan sobre la protección de los derechos humanos del niño y,
- 4.- en el capítulo V, se ofrecen algunos lineamientos sobre una ley específica, algunas consideraciones, además se incluye un modelo de ley; concluyendo y confirmando la hipótesis planteada.



CAPITULO I

CIENCIA DEL DERECHO

1.- DEFINICION DE CIENCIA:

Para comprender de una forma mas sencilla el desarrollo de nuestro trabajo, se hace indispensable conocer algunas definiciones que nos ayudarán y nos guiarán a lo largo de este. De allí que sabiendo que el derecho es una disciplina científica, debemos primero saber que es ciencia. según, Ander Egg, citado por el Doctor Arturo Villegas Lara, en su libro Introducción al estudio del Derecho, Dice: Ciencia, es un CONJUNTO DE CONOCIMIENTOS RACIONALES, CIERTOS Y PROBABLES, OBTENIDOS METODICAMENTE SISTEMATIZADOS Y VERIFICABLES QUE HACEN REFERENCIA A OBJETOS DE UNA MISMA NATURALEZA. (1) Manuel Ossorio, dice que ciencia es: CONOCIMIENTO CIERTO DE LAS COSAS POR SUS PRINCIPIOS Y CAUSAS. CUERPO DE DOCTRINA METODICAMENTE FORMADO Y ORDENADO. QUE CONSTITUYE UN RAMO PARTICULAR DEL SABER HUMANO. (2)

-
- (1) ARTURO VILLEGAS LARA. Int. al Estudio del derecho. Edit. Universitaria, USAC. Pag. 14.
- (2) MANUEL OSSORIO. Dicc. de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta. Pag. 123.



Derivado de lo anterior podemos decir que ciencia, es el CONJUNTO DE CONOCIMIENTOS QUE SE OBTIENEN MEDIANTE LA APLICACION DE CUALQUIERA DE LOS DIVERSOS METODOS, Y CUYOS CONOCIMIENTOS SE PUEDEN COMPROBAR Y DEMOSTRAR POR MEDIO DE LA PRACTICA.

La ciencia como conocimiento es una sola, pero para su mejor entendimiento y estudio de los diversos objetos y fenómenos se ha dividido en variedad de ramas o disciplinas, y a la medida que el hombre descubre mas conocimientos, descubre nuevos fenómenos, surgiendo con éstos, nuevas ciencias con mayor o menor amplitud, sin que ello rompa su unidad.

Con base a dicha unidad, es fácil determinar la relación que existe entre las diversas disciplinas; en virtud de que son parte de un todo, de allí que vale la pena señalar algunos puntos de conexión e integración:

- a.) La ciencia es una, como conocimiento del universo
- b.) La ciencia es un producto social, es un resultado de la cooperación y trabajo a veces de una colectividad de individuos, ya que su objetivo es servir a la humanidad
- c.) La ciencia sirve a la sociedad, y solamente se desarrolla en el seno de esta

1.1.- CIENCIA DEL DERECHO

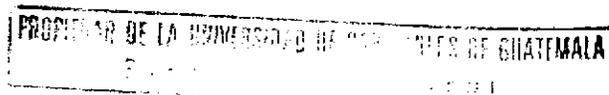


Del breve análisis anteriormente hecho, sobre que es ciencia, es necesario dar un concepto sobre lo que es ciencia del derecho, diciendo que es: CIENCIA DEL DERECHO ES LA QUE ESTUDIA LAS FORMAS NORMATIVAS COERCIBLES QUE ASUME LAS RELACIONES SOCIALES, SUS FACTORES GENETICOS Y MODELADORES QUE DETERMINAN SU DESENVOLVIMIENTO, CON EL FIN DE SUPERAR DICHAS FORMAS Y CONTRIBUIR AL PROGRESO HUMANO. (3). De hecho también concluimos que la ciencia del derecho, es una ciencia social, en virtud que como toda ciencia social, su estudio abarca y profundiza sobre el análisis, de los procesos y estructuras que forman la organización del hombre dentro de la sociedad; es fácil comprender derivado de lo anterior que el derecho, es normativo de las relaciones jurídicas entre los hombres, por que las normas jurídicas establecen derechos y deberes que regulan la conducta de los hombres en sus relaciones con los demás.

2.- ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO

Para comprender mejor la realidad actual, es necesario saber la evolución histórica del derecho, su desarrollo y así mismo su origen, de allí que existan varias teorías sobre el origen del derecho, los idealistas dicen que el derecho

 (3) ANGEL LATORRE. Introducción al Derecho. Editorial Ariel S.A. Barcelona. Pag. 65.





tiene un origen divino; por voluntad del pueblo; por una encarnación de la idea externa de justicia; vivencias psicológicas, y otros. Asimismo los que mantiene las ideas materialistas que mantienen la posición de que el derecho nace simultáneamente con el surgimiento del Estado, teoría que tiene un simiente eminentemente científico.

El Estado nace con el surgimiento de la propiedad privada y la división de la sociedad en clases antagónicas. (4). consecuentemente al surgir la propiedad privada al dividirse la sociedad en clases antagónicas, se hace imperativo crear normas que regulen esas relaciones, con el objeto de que haya una mejor convivencia entre los miembros de la sociedad.

3.- DEFINICIONES DOCTRINARIAS

Expondremos varias definiciones, de diversos tratadistas extranjeros y nacionales, que seguramente dentro de su gama de conocimiento nos darán una perspectiva de conocimientos, que fortalecerán mejor la comprensión de este trabajo. así N.G. ALEXANDROV, autor soviético, dice que Derecho es: "Un conjunto de reglas de conductas (normas) que:

(4) SANTIAGO LOPEZ AGUILAR. Intr. Estudio del Derecho. Facultad de CC.EE. USAC. pag. 24.



- A) Expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por las condiciones de vida material de esta clase;
- B) Son promulgadas o sancionadas por el Estado;
- C) En caso de necesidad, se cortan las infracciones con medidas de coerción estatal;
- D) Regulan las relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que detenta el poder. (5)

Para Felipe López Rosado, autor Mexicano, define al derecho, como el "conjunto de normas dictadas por autoridad legítima con el objeto de regular la conducta de los hombres y crear instituciones sociales y políticas necesarias para su vida. (6) Eduardo García Maynez, dice que Derecho es "un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuya normas son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público. (7).

(5) MELVIN PINEDA. Fundamentos de Derecho. Serviprensa pag. 64-65.

(6) Op. Cit. Pag. 64.

(7) E. GARCIA MAYNEZ. Int. al Derecho. Ed. Porrúa. Pag. 36.



Dentro de los juristas Guatemaltecos, encontramos importantes definiciones tal el caso de el profesor Romeo Alvarado Polanco que expresa que el derecho es el "Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tienen por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes (8). El Gran maestro Santiago López Aguilar, con meridiana claridad de pensamiento nos dejó una definición de lo que es Derecho desde su punto de vista ideológico al decir que EL DERECHO ES EL INSTRUMENTO DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO, GENERADO POR EL ESTADO PARA CONFORMAR LA CONDUCTA EXTERNA DE LA SOCIEDAD EN LA CUAL SE EMITE, CON EL OBJETO DE FORJAR, CONSERVAR Y DESARROLLAR EL REGIMEN DE PROPIEDAD SOCIAL, A TRAVES DEL TRABAJO COLECTIVO Y EN CONTRA DE LA EXPLOTACION DEL HOMBRE POR EL HOMBRE, EN BENEFICIO DE TODA LA SOCIEDAD, DIRIGIDA POR EL PROLETARIADO. (9)

De las anteriores definiciones se puede determinar una coincidencia de elementos que son los que conforman la

(8) SANTIAGO LOPEZ AGUILAR. Introducción al Derecho. Facultad de Ciencias Económicas. USAC. pag. 45.

(9) Op. Cit. pag. 44.

esencia del derecho, de tal suerte que al estudiar las anteriores definiciones, nos atrevemos a decir: QUE DERECHO ES EL CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS, DOCTRINA Y PRINCIPIOS GENERALES, DE CARACTER IMPERATIVO, CREADAS POR EL ESTADO A TRAVES DEL ORGANISMO CONSTITUCIONALMENTE ESTABLECIDO PARA EL EFECTO, MEDIANTE EL CUAL SE REGULA LAS RELACIONES SOCIALES Y DE CONVIVENCIAS ENTRE LAS PERSONAS; ESTAS Y EL ESTADO; EL ESTADO CON OTROS ESTADOS Y ORGANISMOS INTERNACIONALES.



4.- ACEPCIONES DEL DERECHO

Acepción, son los diferentes significados que tiene una palabra o un término, de ahí que a la palabra Derecho, le encontramos diferentes acepciones, entre las mas principales estan:

- Derecho Objetivo
- Derecho subjetivo
- Derecho Vigente
- Derecho Positivo
- Derecho natural

4.1.- DERECHO OBJETIVO:

Es el conjunto de normas cuyo carácter es su cumplimiento obligatorio, su fin es regular la conducta de las personas a quienes vá dirigidas, que son promulgadas por



el Estado, de conformidad a procedimientos legalmente establecidas, imponiendo obligaciones y confiriendo derechos ejemplo de derecho objetivo, son las diversas leyes como las constitución política; los diversos códigos que regulan diversas materias (código penal, civil, de comercio, de salud de menores etc...

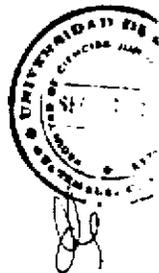
Santiago López Aguilar, nos dá tres elementos del derecho objetivo, de los cuales compartimos y son:

4.1.1.- **CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS;** anteriormente en los conceptos que transcribimos y que nos atrevemos a exponer dijimos que el derecho es el conjunto de normas, y que ademas deben ser juridicas. Norma, según López Aguilar, en sentido estricto, es la que impone deberes y confiere derechos y son de cumplimiento obligatorio, de esto deriva que son creadas por los procedimientos legales establecidos, por lo que se consideran jurídicas.

4.1.2.- **REGULACION DE CONDUCTA EXTERNA;** El Derecho Objetivo, vá dirigida a la conducta externa de las personas, o sea sus manifestaciones dentro de la sociedad.

4.1.3.- **FINALIDAD;** El Derecho Objetivo, como todo derecho tiene una finalidad, y es el de adecuar la conducta de las personas hacia quien vá dirigida, se encuadre dentro

de lo que ellas preceptuan. (10)



Para finalizar este tema debemos de no olvidar que el derecho, para que sea de obligatorio cumplimiento, debe de llenar requisitos indispensables como lo es su formalidad, es decir, que deben ser emitidas de acuerdo a los procedimientos legislativos existentes. Además su presentación debe ser adecuada atendiendo a las técnicas modernas o sea compilando todo el conjunto de normas en textos de acuerdo a la materia que regule. ej. Codigos.

4.2.- DERECHO SUBJETIVO:

Otra acepción de la palabra Derecho, es el conjunto de facultades de hacer o no hacer que tiene una persona, y que se desprenden de un conjunto de normas jurídicas legalmente emitidas por el ente legislador. Las anteriores facultades son investiduras que le dá el derecho objetivo. Las facultades que da el derecho subjetivo son: Facultas Agendi: facultad de hacer; Facultas Omitendi: facultad de no hacer; y Facultas Exigendi: facultad de exigir algo, ej. derecho de asociación que tiene una persona art. 34 de la Constitución Política; la persona si lo desea puede

(10) Op. Cit. pag. 46.

asociarse, si no quiere no se le puede obligar. en el Derecho Civil, la persona puede crear derechos y adquirir obligaciones contractuales pero no se le puede obligar.



4.2.1 ELEMENTOS DEL DERECHO SUBJETIVO

Tomaremos, por considerar lo sólido de sus conocimientos aportados los elementos que según el profesor Santiago López Aguilar, nos trasladara, siendo estos:

4.2.1.1.- **ELEMENTO INTERNO;** es la facultad interna, los dictados de su conciencia, la disposición personal del sujeto de hacer o no hacer algo lícito.

4.2.1.2.- **ELEMENTO EXTERNO;** Es la facultad de obligar o de exigir a otra persona el cumplimiento de un deber. Es la manifestación externa de la facultad de acción que tiene una persona y que le permite las normas jurídicas.

4.2.1.3.- **VOLUNTAD;** Se determina a través del interés que manifieste el sujeto titular de derechos subjetivos, ya que a este no se le puede obligar que actúe u obligar a que no actúe. (11)

(11) Op. Cit. Pag. 47-48.



4.3.-DERECHO VIGENTE

Es el conjunto de normas jurídicas que habiendo cumplido con el proceso de creación establecido, se encuentra válidas en un tiempo y territorio predeterminado. Aquel período que va desde su vigencia hasta su abrogación. Santiago López Aguilar, dice que el derecho vigente es el derecho formalmente válido. (12).

Ej. en la actualidad es derecho vigente la Constitución Política de la República, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1985, y que entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

4.4.- DERECHO POSITIVO

El tratadista Eduardo García Maynes, citado por Santiago López Aguilar, nos indica que derecho positivo es el derecho que se cumple, nos dice además que existe una diferencia entre derecho objetivo y derecho positivo, ya que considera que este último es una categoría especial, (13). Es decir que derecho positivo son todas aquellas normas que pertenecen al derecho vigente dentro de un orden jurídico, que sí tiene aplicación, o sea que se cumple y se aplica.

(12) Op Cit pag. 53

(13) Op Cit pag. 54



4.5.- DERECHO NATURAL

El Derecho Natural, son todos los principios y preceptos que se refieren a lo justo, es el dercho ideal que debería de ser, lo que es innato dentro de todo ser humano. Este derecho se encuentra dentro de las acepciones de la palabra derecho, sin embargo, muchos tratadistas no lo consideran así, y se refieren a este, cuando hablan de su origen compartiendo los pensamientos idealistas de grandes filósofos, tal el caso de Sófocles, Sócrates, Aristóteles, que hablan de un derecho divino.

5.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Para referirnos a principios generales del derecho, debemos primero saber que es principio, Manuel Ossorio, dice: que principio, es el fundamento de algo. (14) de allí que podemos decir que principios generales del derecho, son los fundamentos, los asideros, los lineamientos, las cimientos en la cual descansa un ordenamiento jurídico.

Angel Latorre, dice que principios generales del derecho, son los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares, la norma se establece para un número determinado de actos o hechos, el principio en

(14) MANUEL OSSORIO. Dicc. de CC.JJ. Pol.y Sociales pag. 608.



cambio comporta una serie indefinida de aplicaciones. (15). Rafael de Pina, citado por el profesor, Melvin Pineda Sandoval, dice que "son los principios generales criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador. (16)."

Los principios generales del derecho, son intrínsecos a cada norma, a cada ordenamiento, de ahí que al existir normas formalmente válidas que en un momento no pueden resolver alguna situación, se recurre a estos principios. Betancurt Jaramillo, citado por Jorge Mario Castillo Gonzales, sostiene que los principios generales del derecho, equivalen a una norma general del derecho que no figuran en ninguna ley y que solo por voluntad del juez recibe valor legislativo, en tal caso el juez, aplica los principios como si fueran normas de una ley escrita. (17). Algunos tratadistas como el caso de Francisco Carnelutti, afirma que los principios generales del derecho no son algo que existe fuera del derecho escrito, sino dentro del mismo, porque derivan de las normas

(15) ANGEL LATORRE. Int. al Derecho. Ed. Aries S.A, pg. 65
(16) MELVIN PINEDA. Fundamentos de dcho. Serviprensa pg. 90
(17) JORGE M. CASTILLO GONZALEZ. Derecho Administrativo, INAP. Pag. 149.



establecidas. (18), para otros tratadistas los principios generales del derecho, son los del Derecho Romano, ya que toma en cuenta aforismos que pertenecen al Derecho Romano entre los cuales podemos mencionar:

hay que respetar los pactos (Paacta sunt servanda)

En caso de duda hay que absolver al reo. (19).

Debemos agregar que todo principio debe de tener un valor interno y profundo de moral y ética, por que es obvio que constituye la base de todo orden jurídico, y que su contenido se manifiesta en las actitudes del hombre en la búsqueda de mejores condiciones de vida.

En nuestra Constitución Política de la República se encuentran regulados principios que, como ya dijimos anteriormente su finalidad es buscar armonía en todas las relaciones de los ciudadanos, entre estos principios que se encuentran en su parte dogmática estan el bien común, justicia, igualdad, libertad.

6.- **PRINCIPIOS FILOSOFICOS DEL DERECHO**

Filosofía, es la ciencia que estudia el conjunto de

(18) MELVIN PINEDA S. Fund. de Derecho. Serviprensa pag. 91

(19) Op. Cit. Pag. 91



concepciones sobre los principios y las causas del ser de las cosas con razones filosóficas. (20). Filosofía del Derecho: según Manuel Ossorio, es aquella rama de la filosofía que tiene por objeto el conocimiento de la esencia y fundamento de las ciencias jurídicas particulares (21).

La filosofía del derecho, indudablemente, y como lo dice el tratadista español, Angel Latorre, es una rama prestigiosa y firmemente asentada en la constelación académica de la disciplina jurídica, nos ayuda a tomar, a comprender de una manera conciente lo que es el derecho general, sino también lo que éste significa para el hombre y la sociedad de cada una de las ramas jurídicas en particular. (22)

De lo anterior podemos deducir que principios filosóficos, son aquellas ideas y criterios esenciales, que determinan al derecho como una ciencia, que además de estudiar e interpretar un orden jurídico, busca de una manera científica el deber ser de este, podríamos decir que entre estos están la justicia, la equidad, el bien común.

(20) DICCIONARIO OCEANO UNO. Grupo Ed. Oceano. pag. s/n

(21) MANUEL OSSORIO. Dicc. de CC.JJ, Pol. y soc. Pag. 321

(22) SANTIAGO LOPEZ A. Int. al Est. del Derecho. Pag. 72



7.-

ELEMENTOS DEL DERECHO

Los elementos son todos aquellos fundamentos de los cuales se integran el concepto de derecho, entre los cuales enumeramos los siguientes:

CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS

PRINCIPIOS GENERALES

REGULACION DE CONDUCTA EXTERNA

LAS PERSONAS (elemento personal)

FINALIDAD

FORMALIDADES

7.1.- **NORMAS JURIDICAS:** Es un elemento principal del concepto de derecho, ya que para que este exista indudablemente tiene que estar compuesto de normas jurídicas, que intrínsecamente constituyen deberes y derechos para quienes va dirigida;

DEFINICION: Nos parece acertada la definición, que da el profesor Santiago López Aguilar, al decir que **NORMA JURIDICA ES LA DISPOSICION LEGAL QUE REGULA LA CONDUCTA DE LAS PERSONAS, CON CARACTER ATRIBUTIVO Y DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.** (23)

(23) ANGEL LATORRE. Introducción al Estudio del derecho. Editorial Aries S.A. Pag. 78.



7.1.1.- CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS JURIDICAS

7.1.1.1.- **SON HETERONOMAS:** Por que son parte de un conjunto de normas que integran el derecho, no son individuales, al emitirse no se consulta a quien se les aplicará.

7.1.1.2.- **EXTERIORIDAD:** Por que regula la conducta o manifestaciones externas/ de las personas hacia las cuales se dirige.

7.1.1.3.- **BILATERALIDAD:** Por que crea derechos y obligaciones es decir que frente al derecho de una persona, existe la obligación de otra.

7.1.1.4.- **COERCIBILIDAD:** Por que en cada norma o conjunto de normas jurídicas que se emiten, siempre vá implícita la obligatoriedad de cumplirlas, así como sus mecanismos para que lo regulado en ellas se imponga.

7.1.2 CLASES DE NORMAS

7.1.2.1.- Norma Jurídica:

Es toda disposición de orden legal que regula la conducta de las personas, con carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio.



7.1.2.2.- Norma Moral:

Es toda regla de comportamientos de las personas que regulan sus relaciones con las demás personas y la sociedad, no tiene el carácter de coercitivas como el caso de la norma jurídica.

7.1.2.3.- Norma Convencional:

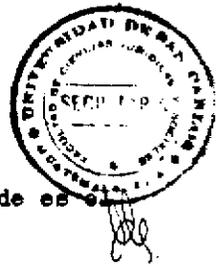
Son todos aquellos usos sociales, prácticas admitidas dentro de la sociedad, tan arraigadas que en determinadas situaciones sin tener carácter de coactividad o coercitividad se hacen obligatorias. ej. El vestirse de negro o de color oscuro para asistir a un funeral.

7.2.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: Anteriormente dijimos que son los fundamentos, los asideros, los lineamientos, los cimientos en la cual descansa un ordenamiento jurídico. Es un elemento importante en la conformación y estructura del derecho como ciencia.

7.3.- REGULACION DE LA CONDUCTA: Sin duda alguna que éste elemento es primordial, ya que el objetivo del derecho, y sobre todo el Derecho positivo es la regulación de la conducta del conglomerado de personas.

7.4.- LAS PERSONAS: Todo derecho vigente, y positivo va

dirigido a un grupo social, de personas. Por ende es elemento personal del derecho.



7.5.- **FINALIDAD:** El fin es buscar justicia, el bien común, la mejor convivencia de los miembros de la sociedad.

7.6.- **FORMALIDADES:** Es el conjunto de etapas, por la que atraviesa la formación de un conjunto de normas, y que están previamente establecidas en la ley, así como el organismo encargado de emitirlas.

8.- **CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO**

Entre las características del derecho podemos mencionar:

ES CREADO POR EL ESTADO
 ES DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO
 VA DIRIGIDO A UN GRUPO SOCIAL
 TIENE UNA FINALIDAD

9.- **FUENTES DEL DERECHO**

Como fuente se entiende a todo aquello que dá origen a algo, de donde nace, el principio de algo, de hecho es de suponer que las normas jurídicas que son el componente del derecho, tiene un origen, un nacimiento, un principio; por



ello es que las fuentes del derecho, son el conjunto de causas, fenómenos, de hechos que generan el ordenamiento jurídico.

Los estudiosos, al presentarnos el resultados de sus investigaciones algunos no coinciden y nos dan diversas fuentes, pero para el mejor entendimiento de esto, nos concentraremos a estudiar las fuentes tradicionales mas aceptadas que son:

9.1.- FUENTES REALES.

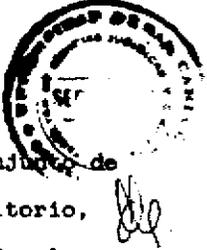
El profesor López Aguilar, también les denomina, FUENTES PRIMARIAS, y son todos aquellos acontecimientos, hechos, causas reales que generan el derecho, ya sean estos de orden económico, social, cultural, político entre otras causas, que al ser una realidad entre una sociedad pueden originar que se creen normas para su regulación. (24)

De lo anterior, se puede mencionar como ejemplo, que derivado de los acuerdos de paz, se han creado y seguramente se crearán normas jurídicas, que regularán aspectos de la vida nacional.

9.2.- FUENTES HISTORICAS

A estas fuentes, muchos tratadistas les denominan

(24) Op. Cit. pag. 78

FUENTES SECUNDARIAS, y lo constituyen todo el conjunto de leyes que han estado en vigencia en determinado territorio, quizá las mas importantes las leyes nacionales, que de alguna manera reflejan la evolución histórica del aspecto a regular. 

En Guatemala, podríamos mencionar como fuentes históricas del derecho, las leyes que conforman el derecho indiano traído por los españoles para que regulara sus colonias; así mismo las constituciones que han sido derogadas la gran mayoría por golpes de estado, y que ahora constituyen verdaderas fuentes de consulta para la creación de otras.

9.3.- FUENTES FORMALES

Se llaman fuentes formales, a todo el conjunto de requisitos, modos, procedimientos establecidos en la ley, y que son supuestos necesarios y obligatorios para la creación de nuevas leyes.

En Guatemala, se entiende que la única fuente es la ley sin embargo algunos enumeran como fuentes formales las siguientes además de la ley.

la jurisprudencia

la costumbre

la doctrina

9.3.1.- LA JURISPRUDENCIA: Para Angel Latorre, la jurisprudencia es la doctrina establecida en los tribunales



en sus sentencias. (25).

Muchos autores, nos dan muchos conceptos, casi todos coinciden, de tal forma que decimos que jurisprudencia, es el conjunto de fallos emitidos por un órgano jurisdiccional, y que atendiendo al sistema de derecho puede constituir doctrina legal. En los países donde predomina el derecho consuetudinario, (ej. Estados Unidos), la jurisprudencia es fuente de derecho, en Guatemala, no se considera como fuente de derecho, excepto en materia procesal civil, en materia de amparo.

9.3.2.- LA COSTUMBRE: Nos atrevemos a decir que costumbre, es el uso repetido de ciertos hábitos, por la colectividad y que muchas veces sin tener un asidero legal, se considera de cumplimiento obligatorio. Angel Latorre, dice que desde el punto de vista jurídico costumbre es la norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad. En el derecho anglosajon, la costumbre es de importancia, no así en países como los nuestros en donde no se acepta como fuente de derechos. (26).

(25) ANGEL LATORRE. Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Aries S.A. pag. 67

(26) Op. Cit. pag. 79



9.3.3.- LA DOCTRINA: Eduardo Garcia Maynes, nos dice que se dá el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación, (27). En nuestro medio y casi en ningún derecho nacional, se le considera fuente del derecho, sin embargo en la práctica constituyen dichas obras, trabajos, investigaciones, fuentes que si coadyuvan a la creación de derecho.

9.3.4.- LA LEY: Dejamos para último el estudio de la ley, otros le llaman de la legislación como fuente de derecho, en virtud que según nuestro ordenamiento jurídico, es la única fuente formal que crea derecho, de allí que las anteriormente analizadas, se les podría dar el calificativo de fuentes formales auxiliares. La ley del organismo judicial, en su artículo 2 dice: Fuentes del Derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, establecida conforme la ley, la complementará.

La costumbre solo regirá en defecto de la ley aplicable siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulta probada. De lo anterior se desprende que en

(27) EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa S.A. Pag. 50.

GUATEMALA



Guatemala, la única fuente de derecho la constituye la ley en virtud que la misma ley lo regula; las otras fuentes que ya fuerón brevemente analizadas en todo caso se consideran fuentes coadyuvantes, complementarias o supletorias.

9.3.4.1.- CONCEPTO DE LEY: Para el jurista Luis Recanséns Siches, la ley en sentido material, es toda disposición jurídica escrita de carácter general, que es dictada deliberada y concientemente por los órganos con competencia para ello. (28). Entonces podemos decir que la ley, lo constituyen toda norma o conjunto de normas jurídicas, emitidas por el órgano encargado, habiéndose previamente cumplido con lo establecido en la ley para su creación y que como característica inherente a ella es su obligatoriedad para su cumplimiento de aquellos a quienes se dirige.

9.3.4.2.- ELEMENTOS DE LA LEY: a) El elemento formal, que esta determinado por el proceso obligatorio que se debe de cumplir para su creación; y b) elemento material, que conformado por su contenido, sus características; dicha carasterísticas pueden ser generales, permanentes y abstractas, siendo las generales por que se aplican a todas

(28) LUIS RECANSEN SICHES. Tratado General de Sociología. Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A. 1995. Pag. 112.



las personas de un territorio determinado; permanentes por que por lo regular su vigencia es para un tiempo porlongado; y abstractas por que dentro de su contenido van inmersos supuestos, hipótesis.

La fuente formal quizá es la mas importante y que merece un estudio mas profundo, de allí que, nos detengamos un poco a efecto de dar, mas consideraciones sobre su elemento formal conformado por el proceso de creación. El proceso legislativo de creación de una ley, esta regulado en la Constitución Política, en sus artículos 174 al 181, se refiere a la formación y sanción de la ley, y está determinada por varias etapas, que son:

INICIATIVA DE LA LEY

ADMISION

DISCUCION

APROBACION

SANCION

PROMULGACION

PUBLICACION

VIGENCIA

Además de las etapas o fases por las cuales atravieza la formación de una ley, se encuentra regulada en el artículo



178 de la Constitución Política de la República, la facultad que tiene el presidente de acordar en consejo de ministros de devolver al Congreso de la República la ley que le fue enviada para su sanción y promulgación, a esta facultad se le llama VETO.



CAPITULO II

CLASIFICACION, RAMAS, Y CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO

Para la mejor comprensión del tema objeto de nuestra investigación, y con el fin de obtener resultados positivos, es necesario hacer un breve recorrido, sobre temas como la clasificación, ramas y ciencias auxiliares del derecho, así como de hacer un breve y somero análisis sobre la legislación guatemalteca; por que?, por que con esto tendremos una visión mas amplia, para ubicarnos en que clasificación, dentro de que rama, y para determinar que ciencia auxiliar del derecho, se enmarca el tema relacionado a la desprotección jurídica, que a mi criterio se encuentran los hijos menores de los sujetos activo y pasivo de un delito, en virtud de que estos como seres humanos, y que como parte de un sector que no goza de una protección jurídica, social y económica del Estado, y que como tales necesitan de una ley específica, que les proporcione esa protección antes relacionada.

Para poder llegar a conclusiones finales, se hace imprescindible conocer la poca regulación existente que además tiene caracteres muy generales, así como de conocer su entorno social en donde ellos se desarrollan. Para tener un marco referencial y poder emitir algunas conclusiones al respecto, indudablemente que tenemos que buscar los conocimientos de ciencias que como la Sociología del Derecho,



la Filosofía del derecho, la Historia de este, y el derecho comparado aportan, y que nos darán los parámetros necesarios que serán el fundamento para poder determinar la necesidad de crear una ley específica que dé protección jurídica social y económica por parte del Estado a los hijos menores de los sujetos activo y pasivo de un delito.

1.-CLASIFICACION DEL DERECHO

Clasificar, es ordenar y clasificación es ordenación de elementos fundado en algunos rasgos de diferenciación que estan debidamente determinados; y de esta forma y a través del estudio del Derecho, desde sus inicios, del surgimiento de diversas escuelas y teorías, de los elementos que lo componen, de las relaciones sociales que regula, de la materia que es objeto del mismo, el Derecho se ha clasificado en dos areas que son:

1.- DERECHO PUBLICO

2.- DERECHO PRIVADO

García Maynez, citado por Santiago López Aguilar, no le da mucha importancia a la division del derecho, por que la importancia que le encuentra es solo práctica, ya que ambas al final dependen de la voluntad del Estado (29).

(29) SANTIAGO LOPEZ AGUILAR. Introducción al Estudio del Derecho. Fac. de CC. EE. USAC. Pag. 155.



Hans Kelsen, citado por el Doctor René Arturo Villegas Lara, dice: la distinción entre derecho Público y privado, tiene una importancia esencial en la moderna ciencia del derecho, pero hasta hoy no ha sido posible lograr una definición satisfactoria de esa diferencia. Se le considera en general como un principio de clasificación de las relaciones jurídicas. El derecho privado sería una relación entre dos sujetos iguales y el derecho público una relación entre dos sujetos desiguales, uno de los cuales estaría subordinado al otro y tendría así mismo valor jurídico. La distinción entre derecho público y privado tiende así a oponer el derecho al estado concebido como una fuerza que carecería total o parcialmente de carácter jurídico, (30).

Sin duda alguna lo expresado por Kelsen, merece nuestro respeto, sin embargo disentimos de él, en virtud que consideramos la división del derecho o la clasificación como le llamamos sí, es importante por que viene a facilitar el entendimiento de esta ciencia, la ordena, la sistematiza de tal suerte que su estudio y comprensión sea mas coherente y ordenada para resolver problemas relativos a su interpretación y aplicación.

(30) RENE ARTURO VILLEGAS LARA. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Universitaria USAC. Pag. 99.



TEORIAS SOBRE LA DIVISION O CLASIFICACION DEL DERECHO

Se presentan dos teorías sobre este temas, siendo:

- 1.- **TEORIA NEGATIVA**
- 2.- **TEORIA AFIRMATIVA**

TEORIA NEGATIVA:

Estas teorías niegan que el derecho deba dividirse existiendo sobre esta dos posiciones:

- a.- una que reduce todo a derecho público
- b.- propugna unicamente por la existencia del derecho público.

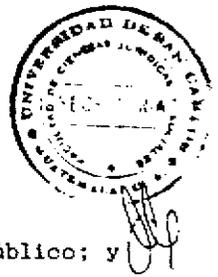
El Sociólogo Augusto Comte, y los positivista jurídicos no admiten la división por que la ley emana del poder estatal, (31).

TEORIA AFIRMATIVA:

Son las que justifican la división del derecho, en público y privado, entre las que podemos mencionar:

TEORIA DEL INTERES EN JUEGO: viene del derecho romano, sostiene que en cada relación jurídica, hay un interes

(31) EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. pag. 132



protegido, si es de naturaleza general es derecho público; y si es de naturaleza particular es derecho privado.

TEORIA PATRIMONIAL: Si la norma tiene trascendencia patrimonial es de derecho privado; si no tiene trascendencia patrimonial es derecho público. ej. la filiación es de derecho civil, es privado.

TEORIA BASADA EN LA EXISTENCIA O AUSENCIA DE LIBERTAD JURIDICA: Cuando por un comportamiento determinado relacionado a la conducta de un individuo, a este se le impone el contenido de una norma jurídica, estamos frente a normas de derecho público; pero si la norma jurídica le dá al individuo libertad para que se conduzca conforme a su propio arbitrio, estamos frente a normas de derecho privado.

TEORIA DEL MEDIO DE DEFENSA: Cuando en determinada situación la norma jurídica le dá, al Estado la facultad de accionar en defensa de una persona, con o sin el consentimiento de ella, estamos ante preceptos de derecho privado; pero si la norma jurídica le otorga a la persona la facultad de defenderse o no, respecto al derecho lesionado, esta forma parte del derecho privado.

TEORIA DE LA NATURALEZA DE LA RELACION: Si las relaciones jurídicas se dan en un plano de desigualdad y en circunstancias ya sea ventajosas o desventajosas, es de derecho público, y se les llama relaciones de subordinación; si los individuos estan en una situación de igualdad de



circunstancias, es derecho privado, y a estas relaciones se les denomina relaciones de coordinación.

1.1. DERECHO PUBLICO

Es el que esta intimamente ligado con el interés público, existiendo una directa subordinación del interés particular al interés general, siendo sus relaciones de supraordinación.

RELACIONES DE SUPRAORDINACION

Santiago López Aguilar, dice: se dan cuando el Estado interviene en las mismas, imponiendo su autoridad, es decir, no hay igualdad de los sujetos de la relación, (32).

RAMAS DEL DERECHO PUBLICO

El Derecho Público, por ser el mas amplio, para su estudio, análisis e interpretación se ha dividido en diversidad de ramas, en este trabajo, daremos algunos breves referencias sobre los que consideramos los mas importantes,

(32) SANTIAGO LOPEZ AGUILAR. Introducción al Estudio del Derecho. Fac. de CC. EE. USAC. pag. 154.



además de ello guardan relación con nuestro trabajo, gozando de una autonomía reconocida por casi todos los juristas, sin restar importancia por supuesto a nuevas ramas que se perfilan como interesantes y de mucha aplicación en las relaciones jurídicas actuales, siendo estas:

DERECHO CONSTITUCIONAL

DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO PENAL

DERECHO DEL TRABAJO

DERECHO PROCESAL

DERECHO AGRARIO

DERECHO NOTARIAL

DERECHO INTERNACIONAL.

TRIBUTARIO.

1.1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL

Manuel ossorio, dice que derecho constitucional es: Rama del Derecho Público, que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que la garantizan (33). Rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de

(33) MANUEL OSSORIO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. pag. 232



gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos. (dicc. de derecho usual).

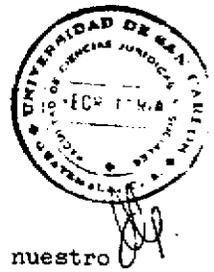
Algunos tratadistas sostienen que es una rama del Derecho Político, considero mas acertado denominarle rama del Derecho Público. Haciendo uso de mi capacidad de pensar trataré de dar lo que considero un concepto de Derecho Constitucional: Es el conjunto de normas jurídicas, principios generales y filosóficos, que conforman el ordenamiento jurídico fundamental, que contienen de manera general la organización del Estado y los poderes públicos así como su forma de gobierno, además los derechos y deberes de los ciudadanos.

El Derecho Constitucional en Guatemala, esta contenido por:

- 1.- la Constitución Política de la República
- 2.- Leyes constitucionales

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

Guatemala, es un país que su desarrollo histórico, ha estado envuelto en una constante inestabilidad política, en el transcurrir de su historia como país independiente, ha sido regido a partir de 1821, por varios cuerpos



constitucionales, de allí que la que actualmente rige nuestro destino político, fue promulgada en el año de 1985, entrando en vigor el 14 de enero de 1986, iniciando con esta un incipiente ensayo democrático, que busca a pesar de todos los obstáculos instaurar un verdadero régimen de derecho. El actual cuerpo constitucional, tiene ya un conjunto de normas que han sido modificadas a raíz de la misma evolución política y que en este momento a solo apenas 12 años de vigencia se encuentran en estudio un paquete de reformas a consecuencia de los acuerdos de paz que constituirán la segunda reforma que sufra, sin que hallamos puesto en práctica lo que actualmente contiene.

Jorge Mario Castillo Gonzalez, da un concepto de Constitución y dice: Es un conjunto de normas reunidas en un texto que contiene las principales organizaciones del Estado, establece las funciones o atribuciones de cada una, y fija las relaciones y controles entre ellas mismas; por lo tanto, la Constitución es un sistema de normas, (34).

La Constitución, es el texto que contiene el conjunto de disposiciones y normas jurídicas, emitidas por el poder constituyente, que regula la organización del Estado, las relaciones del Estado con todos los ciudadanos, las

(34) JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ. Derecho Administrativo.



relaciones interorgánicas, las relaciones internacionales.

Dentro de la jerarquía de las normas, la constitución, es la ley suprema y fundamental que regula la vida de un Estado. Es emitida por una Asamblea Constituyente instaurada con ese fin, en el caso de nuestra constitución, existe un conjunto de normas que solo puede ser reformada por ese poder constituyente, sin embargo existen otras que si pueden ser reformadas por el Congreso de la República siempre y cuando se cumpla con lo establecido dentro de ese cuerpo legal; Su estructura esta contenida en dos partes, una ORGANICA que tiene por objeto organizar el poder público y otra DOGMATICA que contiene todos los derechos inherentes a la persona.

La constitución política, dentro del que hacer diario, sobre todo del hombre de derecho, del funcionario público y otros pueden dar su interpretación, que en todo caso tendrá el carácter de personal. El único organismo facultado para dar una interpretación legal a través de la vía consultiva es la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, según lo regulado en la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. (35).

(35) LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD.



LEYES CONSTITUCIONALES

Son aquellos cuerpos normativos, o leyes que son emitidas por la Asamblea Constituyente, y que debido a este carácter se les denomina Leyes Constitucionales, en Guatemala tiene este carácter entre otras: La Ley electoral y de partidos políticos; La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Para Terminar esta breve referencia sobre el Derecho Constitucional, y estando conciente que es la ley suprema y que contiene normas generales, la importancia para nuestro trabajo radica, que en su parte dogmática contiene disposiciones que garantizan derechos para todos los ciudadanos, conteniendo en ella todo lo inherente a derechos humanos, tanto individuales como sociales, por lo que nuestro ensayo, tiene un fundamento constitucional al proponer la creación de una LEY ESPECIFICA, que vendría a desarrollar normas generales de un contenido humano y filosófico plasmadas en la Constitución.

1.1.2 DERECHO PENAL:

Esta rama del derecho, consideramos que es de singular importancia, para el desarrollo de nuestro trabajo, debido que dentro de esta disciplina jurídica, es donde se regula el



hecho antijurídico, llamado delito, que dá origen al problema planteado, en el tema que investigamos, por esta razón de una manera por demás breve presentaremos algunas de las más importantes deficiones sobre esta rama, así como de sus principales elementos y características.

DEFINICIONES DE DERECHO PENAL:

El Derecho penal, para una mejor comprensión y dentro de las muchas divisiones que se le dan, puede dividirse así:

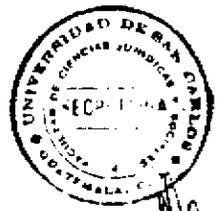
DERECHO SUBJETIVO: Para el tratadista español, Eugenio Cuello Calón, es: Es el derecho de castigar (Jus Puniendi). es el derecho del estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y en el caso de su comisión a imponerlas y ejecutarlas, (36).

DERECHO OBJETIVO: (Jus Poenale) Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas, (37).

Otra división importante del Derecho penal, es: DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y DERECHO PENAL ADJETIVO O PROCESAL. Los profesores De Mata Vela y De León Velasco, definen el Derecho

(36) EUGENIO CUELLO CALON. Derecho Penal. tomo I. BOSCH casa Editora, S.A. Pag. 7

(37) Op Cit. Pag. 7



penal sustantivo de la siguiente manera: Derecho Penal sustantivo o Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, (38).

EL DELITO: Jorge Alfonso Palacios Mota, dice: El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad, (39).

ELEMENTOS DEL DELITO: Son varios los elementos que lo integran, por considerarlo de importancia analizaremos sus elementos personales, se compone de dos, uno que es quien realiza la acción antijurídica, lesionando un bien jurídicamente tutelado, que se llama **SUJETO ACTIVO**. y otro elemento personal, es la persona o personas, sobre quien recae la acción directa de la acción antijurídica realizada por el sujeto activo, a este se le denomina **SUJETO PASIVO** del delito. Nuestro trabajo, como parte medular a estos

(38) H. A. DE LEON V. y J. F. DE MATA V. curso de Derecho Penal Guatemalteco, pag. 6.

(39) Op. Cit. Pag. 140



elementos personales antes mencionado, ya que va dirigido hacia los hijos de ellos, que consideramos son personas que independientemente que sean hijos del sujeto activo y pasivo, sufren grandemente la consecuencias posteriores a la comisión del delito.

PENA: Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricciones de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal, (40).

1.1.3. DERECHO ADMINISTRATIVO:

Indudablemente que cuando se propone la creación de una norma o un conjunto de normas jurídicas de carácter específico, que regulen un área, una faceta del diario vivir de la sociedad, o que vayan dirigidas a proteger derechos de un sector de la sociedad, como el presente caso, se necesita también de una infraestructura administrativa, es decir, el ente legalmente establecido para desarrollar tal función. Por lo que consideramos que para lo que se propone y busca la presente investigación, es decir la necesidad de crear una ley específica que dé protección jurídica, social y económica por parte del Estado, a los hijos menores de los sujetos

(40) Op. Cit. pag. 240



activo y pasivo del delito, Las normas que conforman el Derecho Administrativo, serán importantes y de mucha aplicación.

DEFINICION: Citamos la definición, que nos dá, el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales, considerando que reúne los elementos necesarios y que la hacen completa la cual dice: Es el conjunto de principios y de normas de derecho público interno, que regula la organización y actividad de la Administración pública, las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, las relaciones interorgánicas y su control, (41).

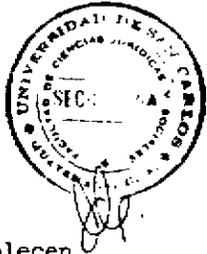
1.1.4 DERECHO INTERNACIONAL:

se divide así:

- Derecho Internacional Público, y
- Derecho Internacional Privado.

El primero comprende todo el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre los distintos sujetos de derecho internacional.

(41) HUGO HAROLDO CALDERON MORALES. Derecho Administrativo I
Impresora Litográfica y Publicitaria ZIMERI. pag. 37



El segundo, esta integrado por las normas que establecen la forma de resolver los conflictos que se presentan al estar sometidos un caso a más de una legislación.

1.2. DERECHO PRIVADO:

Luis Legaz y Lacambre, dice: El Derecho Privado es el que se refiere a la utilidad de las personas particulares (42). A mi criterio, el Derecho Privado, esta compuesto por todas aquellas ramas del derecho, que regulan relaciones entre particulares y en condiciones de igualdad, siendo las siguientes:

- 1.- Derecho Civil
- 2.- Derecho Mercantil

2.- CIENCIAS AFINES O AUXILIARES DEL DERECHO

El derecho es una disciplina científica, comprendida entre una de las ramas de la ciencia en general, en tal virtud se considera que está imposibilitada de rebasar sus propias limitaciones, de allí que para definir tanto la noción universal de derecho como sus conceptos jurídicos fundamentales se hace necesario de auxiliarse de otras

(42) RENE ARTURO VILLEGAS LARA. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Universitaria USAC. pag. 98



ciencias que desde diversos puntos de vista ayudan al mejor entendimiento e interpretación del mismo, asimismo necesita de teorías. Haremos un paréntesis y nos referiremos a la teoría General del derecho, concretizándonos a dar el concepto expuesto por Eduardo García Maynez, que dice: Teoría General del Derecho, es la exposición sistemática de lo que los ordenamientos jurídicos tienen en común, (43). Se puede entender entonces como el andamiaje en las cuales se edifican las doctrinas particulares de las ramas del derecho.

Varios tratadistas coinciden al mencionar las ciencias que consideran afines y auxiliares del derecho, opinión que compartimos, dejando claro que puedan existir otros que se dejen de mencionar que en algún momento tengan afinidad, relación o que lo auxilien.

Las ciencias que a continuación analizaremos rápidamente, a mi criterio son importantes, por considerar que atendiendo a la naturaleza y objetivo de la investigación que realizo, además de considerarse como auxiliares del derecho, de una u otra manera tienen relación e incidencia con el problema planteado y que seguramente con sus principios presentarán teóricamente un panorama de la realidad social que viven y que atraviezan los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, siendo

(43) E. GARCIA M. Filosofía del Der. Ed Porrúa. S.A, pag. 51



las siguientes:

- LA FILOSOFIA DEL DERECHO
- LA SOCIOLOGIA JURIDICA
- LA HISTORIA DEL DERECHO
- EL DERECHO COMPARADO
- LA ECONOMIA
- LA CIENCIA POLITICA

2.1. FILOSOFIA DEL DERECHO.

La Filosofía del Derecho, es una disciplina o rama de la filosofía general, entendida esta como el conjunto de concepciones sobre los principios y las causas del ser de las cosas, del universo y del hombre (44). Habiendo ya presentado de una manera clara lo que estudia la filosofía, ofrecemos según nuestro criterio un concepto sobre lo que es filosofía del derecho: Es una disciplina científica, que busca a través de sus principios y métodos, determinar de una manera profunda que es el Derecho, pero no este, como un conjunto de normas, sino que visto en relación a la vida, y comprender por que y para que existe, estudiando el derecho ideal de acuerdo a la naturaleza y conducta del ser humano.

Busca conocer que sentido tiene, estudia sus diferencias

(44) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO OCEANO UNO. Grupo Editorial Oceano. pag. s/n.

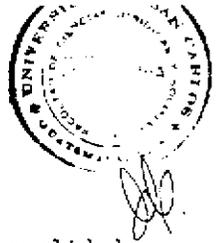


y relaciones a través del análisis del comportamiento humano, así como aspectos relacionados con la moral, lo convencional, social y la religión.

Estudia el derecho que según la conducta humana debe de ser; ayudándonos a tomar conciencia y a ver de una manera mas cristalina lo que es el derecho en general, tratando de entender el significado e interpretación de cada una de las ramas del derecho en particular, a efecto de alcanzar un mayor grado de comprensión.

2.2 SOCIOLOGIA JURIDICA:

Es una disciplina de la sociología general, que muchos consideran que no tiene una independencia didáctica, y partiendo que la Sociología es una ciencia social, que se encarga de estudiar al hombre en sus relaciones sociales así como los fenómenos que ocurren en su entorno, podemos definir a la SOCIOLOGIA JURIDICA, como un segmento especializado de la sociología general, que tiene como fin primordial la investigación, la creación, transformar y aplicar las normas del derecho a una realidad social determinada; es decir que estudia todo el desarrollo y evolución, los fenómenos sociales, y otras causas, y que de ello dependen las formas en que se van a crear las normas, Y como se van a aplicar dentro del grupo social. De hecho esta ciencia nos aporta para nuestra investigación un fuerte bagage de conocimientos,



ya que en base a sus principios estableceremos la realidad social de este sector de la niñez, que representa nuestra unidad de análisis, y a poder tener una visión de como crear las normas, como aplicarlar de acuerdo a la realidad de estos.

2.3 HISTORIA DEL DERECHO:

Conocer el pasado, representa tener elementos mas contundentes para poder enfrentar el presente, teniendo como base de que todos los datos reunidos constituyen la base de un orden social; La historia es una ciencia auxiliar del derecho, que coadyuva con este, al estudiar de una manera particular la evolución de todo el conjunto de normas que integraron en el pasado el sistema de ordenamientos jurídicos, que han existido con el transcurrir del tiempo, pero que ya no estan vigentes, esto será de utilidad para la creación de nuevas normas en la actualidad, por que se podría tomar en cuenta fenómenos que en el pasado como en el presente muestren coincidencias asi como diferencias.

2.4 DERECHO COMPARADO:

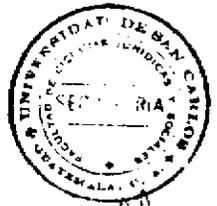
Es el estudio, análisis e interpretación de otras legislaciones (legislaciones extranjeras), con el objeto de



que el jurista o en el mejor de los casos el legislador, tenga un panorama mas amplio, y tener la oportunidad de aplicar algunos principios siempre y cuando se adapten a nuestras necesidades a la hora de crear normas.

2.5 ECONOMIA:

Estoy convencido que uno de los factores, que contribuyen a que en nuestro país, exista un alto indice de hechos delictivos, tiene como causa u origen la realidad económica de la sociedad. Atravezamos por un periodo difícil, sin embargo, nuestras autoridades encargadas del gabinete económico, nos presentan un panorama alentador, pero ellos solo hablan y muestran realidades relativas a la macroeconomía, que solo beneficia al sector economicamente fuerte y propietario de los medios de producción, dicho en otras palabras la riqueza que se genera solo vá a manos de unos pocos, pero la mayoría no goza de esos beneficios y sigue inmerso cada día que pasa en un mundo de pobreza extrema. La mayoría de personas que cometen delitos, son de escasos recursos económicos, sean estos hombres o mujeres, derivado de esto se puede concluir que los hijos de estas personas, tambien son de escasos recursos, y que al momento que sus padres son condenados o víctimas del delito, se quedan desprotegidos jurídica, social y economicamente.



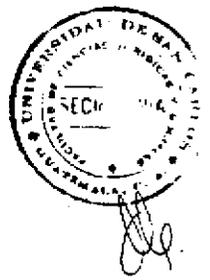
Economía, es el uso óptimo de los recursos, de forma que una cantidad dada produzca la máxima satisfacción o que una cantidad dada de satisfacción derive de la cantidad de recursos mas pequeña posible (45). Esto en Guatemala, no se dá.

2.6 CIENCIA POLITICA:

De una manera mas que breve diremos que ciencia política, es una disciplina científica que estudia la forma de gobernar y de emitir leyes que conduzcan a asegurar la buena marcha del estado, y la tranquilidad y bienestar de los ciudadanos.

Creo que el Estado, debe de implementar políticas de contenido social, que beneficien a sectores desprotegidos, tal es el caso de este pequeño estamento de la sociedad, que necesitan de una protección estatal, a traves de leyes que les beneficien y de educación que los capacite para ser miembros útiles de su comunidad.

(45) SANTIAGO LOPEZ AGUILAR. Introducción al Estudio Del Derecho. Fac. de CC.EE. USAC. pag. 143.

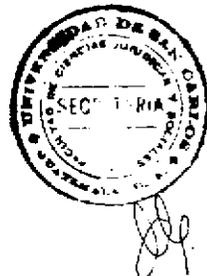


CAPITULO III
DERECHOS DEL NIÑO

CONSIDERACIONES PREVIAS

Hablar de los niños, es referirnos sin duda alguna, a un importante sector de la población. En cualquier parte del mundo, La niñez como cualquier otro estamento de una sociedad, ha enfrentado y enfrenta en la actualidad diversos y variados problemas, los cuales se agravan en virtud, que por su situación biológica, psicosomática y física complementada con la jurídica y otros factores, no tienen la capacidad de poder enfrentarlos y buscarles ellos mismos soluciones que los ayuden a llevar una mejor vida que les proporcionen oportunidades a un mejor desarrollo integral.

Guatemala, por ser un país, predominante pobre, envuelta desde sus orígenes como república independiente, en una vorágine de problemas y transformaciones políticas, sociales, económicos y culturales, en donde conviven diversas etnias, con diferentes culturas, y en donde según las estadísticas nos muestran un alto índice de natalidad, consecuentemente la mayoría de la población es relativamente joven, este segmento de la sociedad (niñez), enfrenta también diferentes problemas que como dijimos anteriormente, cada uno, que por su propia naturaleza y característica no es



menos grave que el otro.

El tema de la niñez, es compleja debido a las diferentes posiciones doctrinarias y jurídicas que existen en la actualidad. La mayoría de estudiosos muestran total coincidencia al indicar que es niño desde que se nace, pero disienten al tratar de determinar hasta que edad se es niño, de tal suerte que muchos dicen que hasta que cumpla la mayoría de edad, otros que hasta los doce años, asimismo las diversas legislaciones también presentan diversas definiciones. En nuestro trabajo de investigación y con el propósito de ser congruente con nuestra legislación, nuestra unidad de análisis, se concentra en menores de edad, hijos de los sujetos activo y pasivo de un delito, entendiéndose estos como aquellos desde que nacen hasta antes que alcancen la mayoría de edad, que según nuestro ordenamiento jurídico es de dieciocho años.

Explicado lo anterior y para tener mayores elementos referenciales a continuación presentaremos algunas definiciones de niño, niñez, joven, infante, juventud y otros para ver de una manera mas clara el tema que abordamos.

1.- NINO:

Dentro de los diversos especialistas que abordan esta temática, sea estos psicólogos, Sociólogos, Pedagogos, médicos y por supuesto expertos en ciencias jurídicas,



existen diversas definiciones, como ya lo planteamos anteriormente, pero principalmente para determinar hasta que edad se deja de ser niño. Manuel Ossorio, dice que niño, es el ser humano durante la niñez, (46). El mismo tratadista dice que niñez es: periodo de la vida humana desde el nacimiento hasta los siete años cumplidos, en que se sitúa genericamente el comienzo del raciocinio (47). En lo civil implica plena incapacidad de obrar; y en lo penal, total inimputabilidad. Otra definición dice que es que está en la lactancia; el que es muy inferior en alguna de sus cualidades, (48). Niñez, periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia, (49). De lo antes dicho se deriva que tenemos que establecer que es adolescencia y se dice que es fase del desarrollo psicofisiológico de todo individuo, que comienza hacia los doce años, con la aparición de modificaciones morfológicas y fisiológicas, que caracterizan la pubertad, (50); adolescente es quien esta en el periodo de la adolescencia.

(46) MANUEL OSSORIO. Dicc. de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, pag. 485.

(47) Op. Cit. pag. 485

(48) DICC. ENCICLOPÉDICO OCEANO. Grupo Ed. Oceano pag. s/n

(49) p. Cit. Pag. s/n. - (5) Op. Cit. Pag. s/n.

(50) Op. Cit. Pag. s/n.



La anterior definición, nos dice que la adolescencia, es hasta cuando se presenta la pubertad, establecemos que la pubertad es la fase de maduración de los órganos sexuales, que se traduce por un desarrollo de los caracteres sexuales secundarios.

2.- JOVEN:

Persona que esta en la juventud. Y Juventud, período de la vida humana que media entre la niñez y la edad viril; fisiologicamente de difícil delimitación. Corresponde en términos generales el período anterior a la edad adulta, en que el individuo adquiere pleno desarrollo corporal.

Se desprende entonces, que no existe unidad de criterios, para determinar o delimitar quien es niño, quien es joven, lo que si cierto, que según nuestra ley, el ser menor de edad, significa un restringimiento en los derechos de estos, en tal virtud y atendiendo a lo preceptuado en nuestro Código Civil, se es menor de edad desde que nace hasta antes de cumplir dieciocho años, este sector de la población por ser vulnerable, debe de estar jurídica, social y economicamente protegido por parte del Estado, debiendo establecer este, los lineamientos normativos y políticas públicas a garantizarles a estos un mejor desarrollo integral y mayores oportunidades. Como la niñez enfrenta diversos



problemas, es necesario (criterio personal); hacer divisiones de estos y, buscarle a cada uno la solución adecuada; entre estas divisiones podríamos mencionar las siguientes según la problemática y necesidades en los cuales se encuentran inmersos: los niños que viven en la calle, los niños discapacitados, los niños hijos de madres solteras, niños trabajadores, niños refugiados y desplazados y por supuesto los niños hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, entre otros se les debe de estudiar de una manera profesional e individualizada, convencido de que esto ayudará a que las soluciones sean también individualizadas y mucho más sólidas y consecuentes con la problemática que les aqueja; partiendo de esta premisa, sostengo que los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, por ser personas en su mayoría de escasos recursos económicos, y limitados en sus oportunidades de educación, salud y de más satisfactores sociales, necesitan del concurso de todos pero sobre todo de que se les dote de un marco legal, que permita y que obligue al Estado a darles la protección que como seres humanos necesitan.

3.- DOCTRINAS QUE FUNDAMENTAL LA LEGISLACION SOBRE LA NIÑEZ

Cada cuerpo normativo, según sea la materia que regule, es necesario darle una orientación, un contenido filosófico,





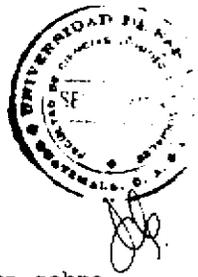
un fundamento doctrinario; las diversas leyes ya sea de orden interno de una nación, como los tratados internacionales que también se convierten en leyes del derecho interno, que versan sobre la niñez y sus derechos fundamentales y deberes, tienen una orientación doctrinaria; estudiaremos para el efecto de una manera breve dos doctrinas, en las cuales se basan leyes que actualmente tienen vigencia en Guatemala, pero antes y para tener una mayor comprensión definiremos que es doctrina.

3.1.- DOCTRINA;

Según Ossorio, es 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. Tiene interpretación como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes, (51). Conjunto de opiniones de una escuela o de una religión, (52). Me permito expresar que el proceso de legislación guatemalteco, los juristas casi nunca influyen

(51) MANUEL OSSORIO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Edit. Heliasta. pag. 262.

(52) DICCIONARIO ENC. OCEANO. Grupo Ed. Oceano, pag. s.n



sobre la labor de estos, ya que lamentablemente influye sobre estos los intereses políticos y económicos de una determinada clase o grupo social.

Creo de suma importancia que para poder entender mejor la posición de estas doctrinas, es necesario estudiar de manera rápida que es Derecho de Menores.

3.2.- DERECHO DE MENORES

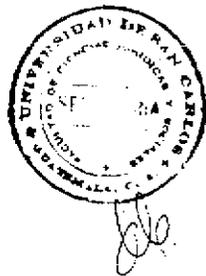
Actualmente muchos le denominan DERECHO DE LA INFANCIA Y LA JUVENTUD. Entendemos como derecho de menores o derecho de la infancia y la juventud, que es una disciplina jurídica reciente, da sus primeros pasos, al haber obtenido su autonomía, por poseer un método propio, que además ha adquirido autonomía legislativa, didáctica y jurídica.

3.2.1.- AUTONOMIA LEGISLATIVA:

Se trata de un conjunto de disposiciones que son susceptibles de integrar un cuerpo orgánico, con independencia formal, pudiendo ser un código, al cual se le denominará de menores, del niño, de la niñez y la juventud o cualquier otro nombre.

3.2.2.- AUTONOMIA DIDACTICA:

Debe ser motivo de enseñanza separada del resto de disciplina jurídicas, por su objeto y naturaleza.



3.2.3.- AUTONOMIA JURIDICA:

Por que todo el conjunto de normas se encuentran regidas por principios generales, propios o específicos.

3.3.- DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR

Doctrina que por muchos años fue fundamento de leyes y Códigos de menores del continente americano, y es actualmente del código de menores, (decreto 78-79) vigente en Guatemala.

La doctrina de la situación irregular radica en la pérdida de la autonomía, que debe tener la figura del niño, del adolescente, incrustada en una cultura jurídica social, que vincula la oferta de la protección-represión, a una declaración previa de algun tipo de incapacidad.

Es el conjunto de planteamientos de juristas y estudiosos de la infancia, que conciben al menor como un segmento marginal de la infancia. En esta doctrina solo se incluyen a niños, niñas y adolescentes que han cometido acciones antisociales, que estan en peligro, abandonados o que muestran distintos padecimientos, (53). Deduciéndose que

(53) COLECCION CODIGO DEL NINO Y LA JUVENTUD. LIBRO I, Nueva
Visión, pag. 9.



esta dirigida a niños en situación irregular o bien en conflicto con las leyes penales, el actual Código de Menores, esta basado en esta doctrina, de allí que sus normas contrastan con otros instrumentos jurídicos, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.3.1.- ESENCIA:

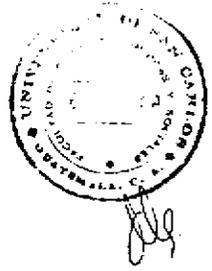
Radica en la creación de un marco jurídico que legitima la intervención estatal discrecional, sobre una categoría residual de la infancia en situación de dificultad, que son los menores, (54). El artículo 5o. del actual Código de Menores dice: (situación irregular) aquellos que sufren o están expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en sus condiciones fisiológicas, moral, mental y los que se hallen en abandono o peligro.

3.3.2.- PRINCIPIOS DE LA DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR

3.3.2.1.- MENORES:

Esta doctrina, se refiere a una parte de la niñez, especialmente aquellos que tienen una carencia y que por lo tanto sus necesidades no están cubiertas, o bien aquellos que están en conflicto con leyes penales.

(54) FOLLETO ILUSTRATIVO. Proden. pag. 5

**3.3.2.2.- OBJETO DE PROTECCION:**

Esta doctrina, que vá dirigida a un sector de la niñez, considera al niño, o al joven como objeto de protección, los visualiza como incapaces, no les da derechos de discernimiento, ni de pensar considerándolos como bienes muebles, al grado que en determinadas circunstancias habla de dejarlos en depósito a alguna persona o institución.

3.3.2.3.- FACULTADES DISCRECIONALES:

Por ser una teoría que considera al niño o joven, como totalmente incapaz, incluyendo en sus facultades de raciocinio, le da amplias facultades a órganos jurisdiccionales, que a veces se tornan arbitrarias, al grado que nuestro Código de Menores, es represivo, dándole facultades a la policía, hasta para capturarlos como si se trataran de delincuentes, en clara y flagrante violación de sus derechos humanos.

3.3.2.4.- AUSENCIAS DE POLITICAS PUBLICAS:

Esta doctrina considera que el juez, en determinado momento debe sustituir a los padres, con el objeto de darle protección al menor, sin embargo la mayoría de veces actúan en contra de sus derechos, argumentando que tienen que realizar labores de orden social y no cuentan con los recursos necesarios, ni existen políticas de ninguna clase

por parte del estado, que busque resolver los problemas.

3.3.2.5.- INTERNAMIENTO:

La doctrina de la situación irregular, casi siempre las medidas van dirigidas a castigar al niño o joven, a aplicarles medidas de internamiento, sin previo estudio de su situación social o psicológica, pero lo mas indignante que solo se interna a niños o jóvenes con problemas derivados de su origen extremadamente pobre.

3.3.2.6.- MEDIDAS INDETERMINADAS:

Estas leyes basadas en esta doctrina, casi siempre señala medidas indeterminadas en contra de estos que son objeto de la ley, es decir que si se le impone una medida de internamiento, solo se aplica pero sin ningun trabajo paralelo de rehabilitación y a veces por tiempo indefinido.

3.3.2.7.- INCONSTITUCIONALIDAD

Al analizar las características anteriores, se puede establecer que siempre son arbitrarias a los intereses de estos, por lo que si se analiza a la luz de los mandatos constitucionales, siempre son contradictorios a estos, en tal virtud son inconstitucionales, por que violan derechos fundamentales consagrados en estos.

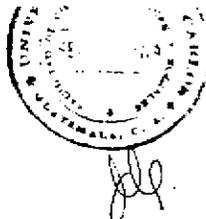


3.3.3.- RASGOS O CARACTERISTICAS DE LA DOCTRINA DE LA SITUACION IRREGULAR

- * JUDICIALIZACION de los actos vinculados con los menores en situación de riesgo, derivados de factores estructurales
- * CENTRALIZACION del poder del juez de menores, en una actividad meramente represiva
- * CRIMINALIZACION, debido a que cuando el menor, se encuentra en una situación irregular o sea en conflicto con las leyes penales, se le captura, sin tomar en cuenta las causas sociales reales que dan lugar a su conducta
- * NORMAS DE CONTROL Y REPRESIVAS, el actual código de menores, es un cuerpo normativo de control y represión, encubriendo esto, en la aplicación de medidas disciplinarias.

3.4.- DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL

Esta posición doctrinal, es sin duda importante, por que representa una visión doctrinaria amplia y moderna en el marco conceptual de la protección de los mas elementales derechos de la niñez en su conjunto, sin discriminación de ninguna clase. Para el efecto daremos uno de los conceptos sobre esta: Doctrina de la protección integral es el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de la infancia y juventud y su entorno desde su desarrollo físico, psíquico, mental, emocional hasta su completo desarrollo social,



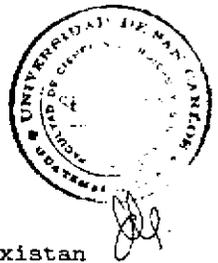
contenidos en la normativa internacional, tales como "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores" (Reglas de Beijing), Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad", y la propia Convención Sobre los Derechos del Niño", (55). Para Emilio García Méndez, indica que es un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional que expresan un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia, (56). La doctrina de la protección integral, tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, siendo sus instrumentos básicos:

- La convención internacional de los derechos del niño
- Las reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia juvenil (reglas de Beijing)
- Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad
- Las directrices de las naciones unidas para la administración de la justicia juvenil (directrices de Riad)

Los instrumentos antes mencionados conforman el marco jurídico de esta doctrina, que de su análisis se desprende

(55) COLECCION CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD. Libro I, Nueva Visión. CIPRODENI. Pag. 11-12.

(56) Op. Cit. Pag. 10

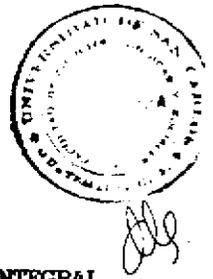


que pretende propiciar o allanar el camino para que existan condiciones que garanticen los derechos humanos de los niños y jóvenes, sin que haya distinción de ninguna clase ya sea por razones socio-económicas.

Al analizar el contenido filosófico y social de esta doctrina, se toma en cuenta a toda la infancia enmarcándola como sujetos de derechos y obligaciones; determinamos que es congruente con el objetivo de este trabajo, ya que como lo hemos dicho antes, consideramos que la niñez guatemalteca atraviesa por un conjunto de dificultades debido a una serie de factores, y consecuencia de el alto grado de inseguridad delincencial que vivimos, existe un pequeño sector de la niñez guatemalteca, que se encuentra en abandono, se trata de los hijos menores de edad de los sujetos activos y pasivo del delito, por lo que se hace necesario la creación de una ley, que se fundamente en los principios de la doctrina de la protección integral, que consista en proteger a los niños, niñas y adolescente en dos direcciones, que son:

- 1) desde el punto de vista jurídico, y
- 2) desde el punto de vista social

En otras palabras, darle a este sector vulnerable de la sociedad protección jurídica, social y considero importante también económica. Esta doctrina, es la base y fundamento del nuevo Código de la Niñez y la Juventud, (suspendido en su vigencia, por encontrar oposición en algunos sectores)



3.4.1.- PRINCIPIOS DE LA DOCTRINA DE LA PROTECCION INTEGRAL

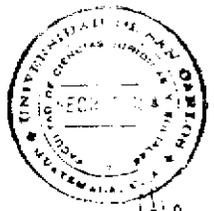
Al hablar de principios, estamos hablando de directrices que orientan, en este caso de directrices que dan una orientación especial a esta doctrina, entre los cuales podemos mencionar

3.4.1.1.- INFANCIA Y JUVENTUD

Este principio indica que al emitir normas sobre la niñez, estas se deben dirigir a todos, tengan o no satisfechas sus necesidades básicas.

3.4.1.2.- INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Este principio rector de esta doctrina, esta encaminado a reconocer al niño, niña y adolescente como persona, en la cual el Estado, y los otros sujetos de derecho, deben tomar acciones que busquen el desarrollo integral del niño, que le permitan prepararse para una vida independiente y responsable. Este principio es el fundamento de esta doctrina constituyendo la base para la interpretación y aplicación de la legislación. Reconoce sus necesidades y al mismo tiempo defiende sus derechos y establece los mecanismos para darle la protección que por su situación personal necesitan, tanto por parte del estado como por la sociedad, es decir que en esta doctrina, el niño se convierte en el interes superior.



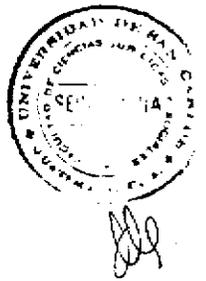
El artículo 5 del nuevo Código de la Infancia y la Juventud, Decreto 78-96, suspendido en su vigencia) dice en su último párrafo: Para los efectos de este Código, se entiende por interés superior del niño, niña y joven todas aquellas acciones encaminadas a favorecer su desarrollo físico, psicológico, educativo, cultural, moral, espiritual y social, para lograr el pleno desenvolvimiento de su personalidad.

3.4.1.3.- SUJETO SOCIAL DE DERECHOS

Esta doctrina, reconoce al niño, niña y adolescente como sujeto de derechos, que deben ser exigidos para su cumplimiento en la búsqueda de un desarrollo integral de este; aplicando las normas internacionales, como la Convención Sobre los Derechos del Niño, y otras normas de derecho interno que garanticen los derechos fundamentales de estos.

3.4.1.4.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y AUTORIDAD PATERNAL

Debido a la situación jurídica de los niños, considerados como sujetos de derecho, se entiende que existe una autoridad paterna, ya sea madre, padre, tutor u otro, que representan un poder legítimo, que deja de serlo cuando estos actúan en contra de él, en forma arbitraria, debiendo existir un respeto mutuo entre estos.

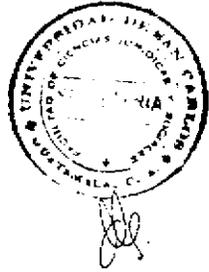


3.4.1.5.- DEBIDO PROCESO

Cuando un niño, niña o adolescente, por ser vulnerables, se encuentren en una situación en donde sus mas elementales derechos se encuentren en peligro de ser violentados, o violados; o en su defecto cuando uno de estos, se encuentra inmerso dentro de una situación irregular mejor dicho ha cometido una accion delictiva, (conflicto con leyes penales) los encargados de esta actividad jurisdiccional, deben jugar el papel que como tales les corresponde, cumpliendo con todos los mandatos constitucionales, a efecto que se cumpla con todo lo que ahí se regula.

3.4.1.6.- POLITICAS PUBLICAS

La doctrina de la protección integral del desarrollo, como lo mencionamos anteriormente, busca darle protección social y jurídica a la niñez, es por eso que el Estado, debe de implementar políticas públicas, que busquen la satisfacción de todas sus necesidades, debiéndose ponerse en práctica, y cumplirlas tanto por el Estado como por la sociedad, que deben ser fruto del sentir social y no de intereses ajenos a estos, creando para el efecto el marco normativo y entes para su desarrollo. El Estado de Guatemala, le ha prestado poca atención a la niñez, siendo el gasto social exiguo, reflejandose en la ausencia de planes, programas y políticas sobre esta materia.



3.4.1.7.- MEDIDAS ALTERNATIVAS

Este principio señala, que se deben de implementar para aquellos que han caído en conflicto con las leyes penales, medidas alternativas con el propósito de sustituir el internamiento, como pueden ser orientación psicológicas, terapias ocupacionales, libertad asistida, considerando como último recurso el internamiento del menor transgresor de la ley.

3.4.1.8.- MEDIDAS DETERMINADAS

A diferencia de la doctrina de la situación irregular, que se basa en imponer medidas de internamiento o de sanción indeterminadas a los menores de edad, esta doctrina establece que estas deben ser bien determinadas, y que solo se deben de imponer en casos graves, tales como homicidio, asesinato, y otros, esto con el objeto que el menor tome conciencia del hecho que cometió y que no se considere que esta exento de su responsabilidad; pero tampoco se les puede juzgar penalmente, ya que ellos siguen considerándose inimputables.

3.4.1.9.- CONSTITUCIONALIDAD

Lo esencial de esta doctrina (de la protección integral) es que debe estar en concordancia con las disposiciones legales sobre la niñez y el adolescente, como las normas constitucionales, leyes ordinarias, tratados internacionales



67

vigentes, como la Convención sobre los Derechos del Niño, que por ser un tratado sobre Derechos Humanos, tiene preeminencia sobre el derecho interno, (artículo 46 de la Constitución Política de la República) siendo esta Convención un verdadero antecedente de los instrumentos jurídicos internacionales vigentes, que establecen verdaderas garantías sobre derechos humanos del niño y del joven. En el siguiente capítulo, se hará un breve análisis sobre leyes vigentes y tratados internacionales que preceptúan normas que dan protección a la niñez.

4.- ANALISIS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL MENOR DE EDAD HIJO DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO EN GUATEMALA.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Hablar sobre el niño, es hacer referencia sobre un ser humano, que por sus características de orden físico, se encuentra en desventaja ante un adulto, situación que lo hace vulnerable, es por ello que organismos internacionales, y sobre todo la ONU, (Organización de Naciones Unidas) a través de sus entes especializados la ha dado prioridad a efecto de proteger sus derechos humanos.

Los derechos humanos, es la piedra angular que debe ser el marco conceptual y soporte de cualquier cuerpo normativo, encaminado a darle protección jurídica, social y económica de

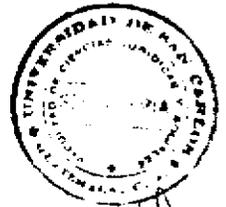


los niños, por esto proponemos que se emita una ley específica que de protección al menor de edad hijo del sujeto activo y pasivo del delito, entendiéndose que esta solo se concibe dentro de un Estado de derecho y una democracia consolidada. Indudablemente que debe de estar dirigida precisamente a proteger esencialmente todos los derechos inherentes a su calidad de persona humana y especialmente por su situación de vulnerabilidad debido a su condición física.

Para hablar de derechos humanos del grupo que en este trabajo, es nuestra unidad de análisis, tenemos que empezar hablar de estos, de una manera general, a efecto de determinar la necesidad imperativa de darle protección a la niñez y a la juventud de cualquier estrato social y en sus diferentes problemas que enfrenta partiendo primordialmente de garantizar sus derechos humanos.

4.1.- DERECHOS HUMANOS

Al abordar el interesante y apasionante tema de los derechos humanos, tenemos que tener presente, que su respeto depende esencialmente, de un marco democrático sólido y fundamentado en un estado de derecho, que garanticen realmente el respeto de estos por parte del Estado, así como su libre ejercicio de los ciudadanos. No cabe duda de que estos existen paralelamente a la existencia de la persona, es decir nacen con él, le son inherentes. Pero a través del



transcurso de la historia, se han presentado diversos escenarios en relación a su cumplimiento y violación.

Los derechos humanos, tomaron tremendo auge a partir de finalizada la segunda guerra mundial, produciéndose una fuerte expansión e internacionalización, aunque anteriormente ya se conocían, y algunas legislaciones lo regulaban a efecto de garantizar su respeto, fue hasta este período, seguramente derivado de las atrocidades y violaciones de derechos humanos, que se registraron como producto de la era hitleriana, en contra de los mas elementales derechos humanos de millones de personas, como la vida, su dignidad, su honor.

4.2.- DEFINICION DE DERECHOS HUMANOS

El profesor Julio Cesar Zenteno Barillas dice: "Es el conjunto de derechos y libertades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales fundamentales del hombre, sin cuyo respeto no puede concebirse su normal desenvolvimiento y progreso como miembro de la humanidad, (57). Antonio Luño, dice: Es el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad

(57) JULIO CESAR ZENTENO BARILLAS. Derecho Internacional Público. USAC. pag. 71.



humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional (58).

Recapitulando un poco lo antes dicho, podemos decir que son todos aquellos derechos individuales y sociales inherentes a la persona humana, desde que nace hasta que muere, y que el estado, se encuentra obligado a garantizarlos.

estos se dividen así:

4.2.1.- PRIMERA GENERACION DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Derechos que pertenecen a esta generación son de carácter individual, están dirigidos al hombre individualmente hablando. son meramente personales inherentes a la calidad de persona humana, se subdividen en dos grupos siendo estos, a) los derechos y libertades civiles, conformados por el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad, y b) los derechos y libertades políticas: integrado por el derecho que tiene cualquier ciudadano de participar en la creación de la ley, optar a empleos públicos, y otros.

(58) GERARDO PRADO. Folleto sobre el curso de Derecho Constitucional Guatemalteco. Fac. de CC JJ y Soc. USAC.

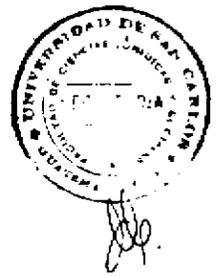


4.2.2.- SEGUNDA GENERACION DE DERECHOS HUMANOS:

Son todos aquellos derechos que tiene el hombre y su alcance son de beneficio colectivo, son producto de las luchas reivindicatorias que se dieron a finales del siglo XVIII, dentro de esta división se encuentra los derechos y libertades fundamentales que incluyen libertades económicas, sociales y culturales, como el derecho a asociarse, derecho al trabajo, derecho a huelga, derecho a mejor salario, a beneficios sociales entre otros.

4.2.3.- TERCERA GENERACION DE DERECHOS HUMANOS:

Algunos autores les denominan derechos de **SOLIDARIDAD**, estan encuadrados dentro de un grupo de nuevos derechos, que son parte de la humanidad e inherentes a ella para su desarrollo, dentro de esta generación, se encuentran aquellos derechos relacionados a la proteccion del medio ambiente a efecto que sea sano, derecho a vivir en paz, derecho al desarrollo, a conservar y preservar el patrimonio comun de la humanidad. Estos derechos contenidos en la tercera generación, no son productos del capricho ni de la simple inventiva del hombre, son derivados de problemas generados por el mismo, como es la contaminación del medio ambiente, de los ríos y lagos, la tala de árboles, extinguir especies

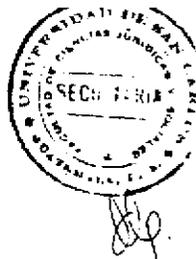


animales.

4.3.- DESARROLLO HISTORICO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

En Guatemala, en sus diversas constituciones, que la han regido, desde la época preindependista hasta la independentista, ya se encuentran algunas normas que hacen referencia de una manera poco precisa, sobre algunos de estos derechos, así la Constitución de Bayona, inspirada en los principios de la revolución francesa, contiene algunos derechos individuales tales como la libertad personal, el delito de detención arbitraria, se prohibían las torturas crueles, entre otros. La Constitución de Cadiz, contempla los mismos derechos individuales de la Constitución de Bayona; la Constitución de la República Federal de Centroamérica se emite con la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América y la revolución francesa en donde incluyen una serie de garantías individuales y se prohíbe no coartarlos.

La primera Constitución de la República de Guatemala, (1825) incluía dos capítulos sobre derechos particulares, promulgándose posteriormente leyes que contenían algunos preceptos sobre esta materia; la Constitución liberal de 1879, propone cambios sustanciales sobre derechos humanos, su principal característica es ser de corte liberal. Las



anteriores textos constitucionales si bien es cierto contenían normas sobre la materia, eran mas formales que positivas, emitiéndose leyes ordinarias que eran verdaderos instrumentos de represión y ademas se enmarcaban solo sobre el conjunto de derechos conocidos como de primera generación, o sea derechos individuales.

Ya en el presente siglo, se presentan importantes y trascendentales cambios, apareciendo en los textos constitucionales, los derechos humanos conocidos como de los de segunda generación, que consisten en aquellos de orden económicos y sociales, incluyéndose por primera vez en la Constitución de 1945, agregándose a los individuales inherentes a la persona humana, se emite el código de Trabajo, se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; en 1956, se dá un rompimiento del sistema institucional, y con el nuevo marco constitucional, si bien es cierto se mantiene algunas garantías individuales y sociales. se cercenan otros y algunas leyes ordinarias; En 1965 se emite una nueva Constitución, se conservan dentro de ellas los derechos individuales y sociales contenidos en las dos anteriores, terminando su vigencia hasta 1982, y es en 1986 cuando entra en vigencia la actual Constitución Política de la República, que contiene todo un conjunto de normas en las cuales se garantizan los derechos individuales

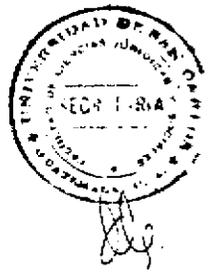


inherentes a la persona, así como los sociales y económicos. garantías que fueron producto de la internacionalización y la promoción de los derechos humanos.

De la breve reseña presentada, nos damos cuenta que fue a partir de finalizada la segunda guerra mundial, en diversas regiones del mundo como también en Guatemala, toma creciente auge su regulación, promoción, y defensa particularmente de Organizaciones No Gubernamentales, no así su cumplimiento, ya que por circunstancias de orden político, y derivado de el conflicto armado interno, se vivieron muchos años de oscurantismo político, en donde los gobiernos de turno no respetaron los derechos humanos consideradas como garantías mínimas de gran parte de la población guatemalteca, especialmente en la década de 1970 y principio de 1980.

4.4.- PROTECCION INTERNACIONAL UNIVERSAL Y REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para garantizar la observancia de los derechos humanos, y que exista un mejor control, promoción y vigilancia, hoy en día existen diversos instrumentos jurídicos y organismos internacionales que protegen, promueven y están en una constante vigilancia a efecto que los derechos humanos y todas aquellas libertades fundamentales inherentes al hombre



se cumplan a cabalidad.

4.4.1.- ORGANISMO INTERNACIONAL UNIVERSAL

El único organismo de carácter universal, y que ha jugado un rol importante dentro de la vigilancia para que se observe el cumplimiento de los derechos humanos, es la ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS, ONU, fundada en 1945.

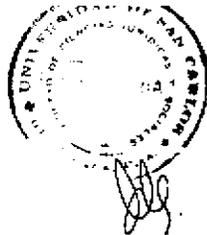
4.4.2.- INSTRUMENTOS JURIDICOS UNIVERSALES

Se dice que son universales, en virtud que deben de observarse a nivel mundial, entre están:

- a) La Carta de las Naciones Unidas
- b) La Declaracion Universal de los Derechos Humanos
- c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,
- d) La Convención Sobre los Derechos del Niño, y otros

Todos los anteriores instrumentos jurídicos, para su cumplimiento se han creado mecanismos para su vigilancia, siendo estos diversos mencionándose los siguientes:

- Comision de Derechos Humanos de la ONU
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Refugiados, ACNUR.
- UNESCO
- OIT
- Organizaciones No Gubernamentales ONG'S.



4.4.3.- PROTECCION INTERNACIONAL REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existen en el continente americano, un organismo encargado de la vigilancia de estos y es la ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS OEA.

4.4.4.- INSTRUMENTOS JURIDICOS REGIONALES

- a) La Carta de la OEA
- B) Declaracion Americana de los Derechos del Hombre
- c) Convención Americana Sobre Derechos y Deberes del Hombre
- d) Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- e) Corte Interamericana de Derechos Humanos

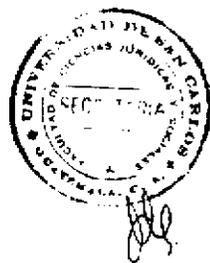
4.5.- DERECHOS HUMANOS DEL NISO:

Al decir que derechos humanos son los inherentes a la persona desde que nace hasta que muere, indudablemente que que involucra al niño y en este caso el menor, es sujeto de derechos, y que por su condición física, deben de garantizarles con prioridad, con el objeto de un mejor desarrollo integral. y son tan importante y prioritarios, que ya existen un conjunto de normas jurídicas, cuyo objeto primordial es su conservación, en virtud que para que este sector de la población, se conviertan en el futuro, en ciudadanos dignos, se hace necesario darles educación, salud,



protección jurídica, social y económica, pero previamente se deben de preparar un amplio programa de acción , incluyendo la promulgación de leyes específicas.

Al analizar las diversas normas vigentes en Guatemala, ya sea parte del derecho interno, como tratados internacionales, nos damos cuenta que la mayoría va encaminadas a la protección de los mas elementales derechos del niño y el joven. De una manera concluyente podemos indicar que los derechos humanos del niño y el joven, se encuentran garantizados en nuestra constitución, en el Código de menores, en la carta de la ONU, en la declaración universal de derechos humanos de la ONU, en la convención sobre los derechos del niño, así como en todas aquellas disposiciones emitidas por la OEA, del cual Guatemala es parte y signataria, sin embargo considero, que todo este conjunto normativo se presenta de una forma general, aunque es de reconocer los avances que se han logrado, creo que se deben emitir normas específicas, que regulen cada uno de los sectores de la niñez, que presenten diversos problemas, tal es el caso, de los hijos menores de edad de los sujetos activos y pasivo, que por ser un grupo, que no se encuentra en conflicto con leyes, pero si desprotegidos a causa de que sus progenitores se ven envueltos dentro de una acción antijurídica, debe de crearse una ley especial, a efecto de garantizarles por parte del estado su protección jurídica,

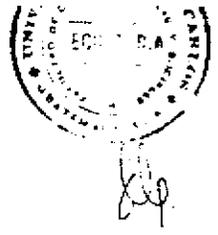


social y económica, con el propósito, de brindarle una oportunidad de tener una vida mejor y un desarrollo integral.

4.6.- DERECHOS HUMANOS DEL MENOR DE EDAD, HIJO DEL SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO

Obviamente y al tenor de lo antes expuesto y analizado, nos damos cuenta que el menor de edad hijo del sujeto activo y pasivo del delito, es un ser humano, víctima indirecta de la comisión de un hecho antijurídico cometido por alguno de sus progenitores y derivado de esta circunstancia, se encuentra enmarcado como sujeto que tiene derecho y que le son inherentes a él, todos los derechos regulados, protegidos y promovidos tanto por los organismos internacionales universales y regionales, como por los diversos instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, de los cuales Guatemala es signataria, y además por todas aquellas leyes de orden interno que se refieren a la materia. Pero al hacer el debido análisis de los diversos cuerpos normativos, encontramos normas de carácter general, es por eso y atendiendo al carácter de nuestro derecho, se hace imprescindible la creación de normas o leyes de carácter especial, que regulen aspectos específicos de determinada materia y según la naturaleza del problema que se enfrente.

Al igual que en otras ramas del derecho, como es el caso



del Penal, que aun contando con un Código, que regula todo lo referente a los delitos y las penas, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico interno, otras leyes penales que regulan de una manera específica ciertas actividades, como lo son la ley de Narcoactividad, la ley de defraudación aduanera, que tambien regulan delitos y penas. De esta misma manera y en lo que se refiera a la protección jurídica, social y económica por parte del Estado, hacia la niñez y la juventud, y aun contando un código de menores, que igualmente como los instrumentos jurídicos internacionales y otras leyes nacionales sean estas constitucionales y ordinarias regulan esta materia pero de una forma muy general, haciéndose imperativo, y para garantizarle un verdadero desarrollo y protección integral, se deben de crear leyes específicas, dirigidas a solucionar diversos problemas que este segmento poblacional enfrenta, asimismo creando los entes rectores encargados de darle cumplimiento.

Sintetizando lo antes expuesto, determinamos que en la última década, si han habido sustanciales avances en la protección de los derechos Humanos, y en relación a la niñez, se estan tomando las medidas necesarias a efecto de garantizar, promover y vigilar que se les respeten sus mas elementales derechos, sin embargo y apesar de la existencia de diversas instrumentos jurídicos, estas disposiciones



80

presentan un marco conceptual y jurídico general, haciéndose difícil abarcar la gran cantidad de problemas que enfrenta la población y especialmente la niñez y la juventud, por lo que a mi criterio personal, y partiendo de las necesidades que tiene cada segmento de la niñez, resulta de suma importancia la creación de una ley específica que dé protección jurídica, social y económica por parte del Estado, a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito; ley que debe de estar fundamentada bajo los principios y visión de la doctrina de la protección integral.



CAPITULO IV

ANALISIS SOBRE LA LEGISLACION Y ORGANISMOS GUBERNAMENTALES Y
NO GUBERNAMENTALES QUE VELAN POR LA PROTECCION DE LOS
DERECHOS HUMANOS DE LA NINEZ.

1.- LEGISLACION SOBRE DERECHOS HUMANOS

Necesariamente para atrevernos a formular conclusiones que busquen la confirmación de nuestra hipótesis que nos planteamos, en el presente trabajo, y primordialmente cuando se trata de la necesidad de emitir un cuerpo normativo, cuyo objeto sea la protección jurídica, social y económica por parte del Estado a hijos menores de edad de los sujetos activo o pasivo del delito, es preciso el estudio y análisis de una forma concienzuda y objetiva de los diversos instrumentos jurídicos vigentes en el país; ya sea que pertenezcan y tengan su origen propiamente en el derecho interno o bien se hayan incorporado a este como sucede con los tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos fundamentales de la niñez. Con la finalidad de establecer si en todo este conjunto de normas, se regula de una manera específica todo lo relacionado a este importante segmento de la niñez, que sin duda alguna debe de constituir como otros casos que tienen que ver con los derechos del niño una preocupación prioritaria para el ente políticamente organizado (Estado), como para los organismos



universales y regionales dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos, como para la misma sociedad.

Es innegable el fenómeno social que se ha expandido por todo el mundo, y que con altruistas propósitos organismos internacionales, gobiernos y organizaciones no gubernamentales se preocupan por emitir instrumentos jurídicos para que velen por la protección de los Derechos Humanos y su real cumplimiento, compenetrados de la importancia de darles un desarrollo integral al niño, ya que sin apasionamientos de ninguna índole constituyen el futuro de cualquier nación. Guatemala, por supuesto no puede ser la excepción y a partir de la década pasada a ratificado importantes tratados internacionales, como la convención sobre los derechos del niño, y además la actual Constitución contiene de una manera general, mandatos sobre esta materia.

Para poder emitir opiniones, y poder concluir sobre la necesidad de emitir una ley específica, que se constituya en el marco legal de protección jurídica, social y económica por parte del Estado, hacia este sector de la niñez, debemos de partir del análisis como ya lo dijimos de todos esos instrumentos jurídicos, así como de los organismos e instituciones gubernamentales y no gubernamentales que su objeto esencial es la protección de los derechos fundamentales del niño, así como de su proyección, aportes y

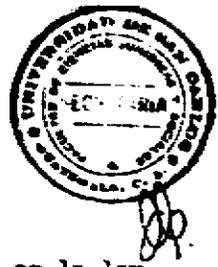


avances que sobre esta materia le han dado a la sociedad guatemalteca.

Por considerarlo mas ordenado y sistematizado, iniciaremos con el estudio de los cuerpos legales, principiando con un ensayo sobre la Constitución Política de la República, y por considerar su relación e importancia continuaremos con los tratados internacionales ratificados por nuestro país, las leyes ordinarias internas. A continuación presentaremos un cuadro referencial de las funciones y principales actividades sobre esta materia de las diferentes instituciones gubernamentales y no gubernamentales, todo esto para tener los elementos básicos que vengán a fortalecer nuestra hipótesis.

1.1.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

En todo país, sustentado por principios democráticos, y donde se tiene o se busca fortalecer un estado de derecho, y se respeten los mas elementales derechos del individuo, se tiene como ley suprema la Constitución, que se constituye en el marco legal general, en donde se encuentran plasmados todos los principios, sobre las cuales descansarán las relaciones de convivencia social que se deben de dar en una sociedad.



La Constitución Política de la República, es la ley fundamental de la organización de un estado. El profesor Jorge M. Castillo Gonzalez, nos da un concepto sobre que es Constitución: "Es un conjunto de normas reunidas en un texto que contiene las principales organizaciones del Estado, establece las funciones o atribuciones de cada una, y fija las relaciones y controles entre ellas mismas; por lo tanto la constitución es un sistema de normas, (59). El ex-procurador de los Derechos Humanos y ex-presidente, Ramiro de Leon Carpio, dice: "es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos de los guatemaltecos y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala, (60).

La Constitución que actualmente tiene vigencia en Guatemala, fue promulgada en el año de 1985, y entró en vigencia el 14 de enero de 1986, cuando despues de un rompimiento de la institucionalidad en marzo de 1982, la anterior fue derogada. Con la vigencia de la actual Constitución, también se instaure un nuevo gobierno, que se constituye en el primero de corte democrático despues de

 (59) JORGE MARIO CASTILLO GONZALEZ. Derecho Administrativo, INAP. Pag. 119.

(60) RAMIRO DE LEON CARPIO. Catecismo Constitucional, ICAT. Pag. 6



haberse quebrantado el proceso que se inició con motivo de la revolución de 1944 que fue truncado por una invasión extranjera en 1954. Recoge sin duda algunos importantes principios que buscan fortalecer el respeto a los derechos humanos de la población guatemalteca.

1.1.1.- ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCION

Tradicionalmente se le divide en dos, siendo las siguientes:

PARTE DOGMATICA y,
PARTE ORGANICA

PARTE DOGMATICA: Es aquella parte del texto constitucional, en donde se plasma los principios fundamentales sobre el respeto de los derechos humanos, sean estos individuales como sociales.

PARTE ORGANICA: En esta parte se establece la organización del Estado, es decir las estructuras jurídicas y políticas del Estado.

Ramiro De Leon Carpio, agrega, que nuestra Constitución, también tiene una parte la que él, le denomina la parte **PRACTICA**, y dice que es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la



constitución y para defender el orden constitucional, (61).

1.1.2.- LA CONSTITUCION POLITICA Y LOS DERECHOS HUMANOS

la Constitución, contiene un complejo de normas y principios, encaminadas a la protección y garantías de los derechos humanos de la persona, sea en sus derechos individuales como sociales, en su parte dogmática, contenida en los títulos I y II específicamente de los artículos 1 al 139. En la parte de su invocación, establece la primacía de la persona humana, y al estado responsable de la promoción del bien comun; también señala la necesidad de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional; En los artículos 1o. y 2o. señalan que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia.. y que su deber es garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integraal de la persona. En lo referente a la niñez, con mas decisión se deben de impulsar todos los programas necesarios a efecto que estos principios se traduzcan en realidad, sea cual fuere su situación y condición.

El título II, contiene cuatro capítulos, que componen esencialmente la parte dogmática del texto constitucional,



siendo el capítulo I, el que se refiere a los derechos individuales, considerados estos como la primera generación de los derechos humanos, entre los regulados están derecho a la vida, libertad e igualdad, de acción, de asilo, de petición, de asociación, de religión, entre otros, sin embargo considero que todas estas normas contienen principios generales. En lo que se refiere a la niñez, sin duda alguna que todos sus derechos se encuentran enmarcados dentro de ella, y por creer importante mencionare lo preceptuado en los artículos siguientes: 20. **Menores de edad.** Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Artículo 44. **Derechos inherentes a la persona Humana.** Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Y, para dejar bien claro la importancia que reviste nuestro cuerpo constitucional, experimenta una excepción, y es la del principio general, que dá preeminencia a los tratados, convenciones sobre derechos humanos sobre el derecho interno, según el artículo 46.



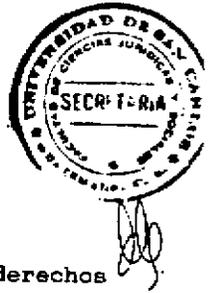
88

Los derechos sociales, los que la doctrina denomina de la segunda generación de derechos humanos, están contenidos en el capítulo II del Título II, y se refieren a todos los derechos relacionado con la familia, la cultura, las comunidades indígenas, educación, deporte, salud, seguridad y asistencia social, trabajo, económicos. Así mismo los derechos cívicos y políticos.

No podemos dejar de mencionar que para que se dé el cumplimiento de los derechos mencionados someramente, deben de existir entes que lo realicen, es por esto que en su parte orgánica, se establece la organización del Estado, encontrándonos con instituciones creadas con el fin esencial de vigilar, promover, y velar por el respeto de estos, siendo el mas importante y quiza el mas novedoso, la creación, del Procurador de Derechos Humanos quien es un comisionado del Congreso de la República; ademas la Constitución contiene en su parte práctica, como le denomina el Licenciado Ramiro de León Carpio, se hallan los mecanismos para hacer valer todos los derechos que en ella se disponen, entre ellas estan la Exhibición personal, el Amparo, la Corte de Constitucionalidad, la Comision y Procurador de Derechos Humanos.

COMENTARIO:

En síntesis, podemos manifestar, que la Constitución Política de la República, contiene disposiciones que buscan



la protección, vigilancia y promoción de los derechos humanos, pero todas son de carácter general, haciéndose necesario su desarrollo a través de leyes específicas.

1.2.- LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD

Es una ley Constitucional, por que fué promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, en el año de 1986, su contenido jurídico se encuentra enmarcado en normas que van dirigidas a garantizar el estado de derecho, a través de mecanismos constitucionales y de la conformación del ente jurisdiccional encargado de velar por el cumplimiento de los mandatos de la constitución política de la República de Guatemala. Su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 263 al 272 de la Constitución. La ley de marras, regula tres figuras jurídicas importantes dentro de nuestro ordenamiento siendo las siguientes: EL AMPARO, LA EXHIBICION PERSONAL, Y LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

* **AMPARO:** Que es una acción jurídica cuyo objetivo primordial es la de proteger a las personas contra las amenazas o violaciones de sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación ya hubiere ocurrido. no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, (62). Esto indica

(62) LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD. Artículo 8o.



90

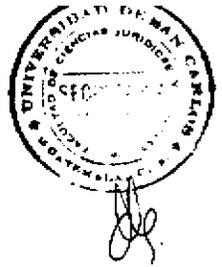
que cuando se trata de proteger los derechos de la niñez, por que estos se han violado o estan amenazados, se debe de recurrir a este mecanismo. Asimismo las otra figuras que preceptua tal el caso de la exhibición personal, garantiza los derechos de los detenidos. La constitucionalidad de las leyes es algo fundamental, ya que de esta figura se encarga de determinar si las normas ordinarias estan o no en contradicción con los preceptos constitucionales, sin olvidar el principio de que los tratados internaiconales en materia de derechos humanos prevalecen sobre esta.

Esta misma ley, regula lo relacionado a las funciones, integración, y atribuciones de la corte de constitucionalidad, tribunal que fué creado con carácter permanente en la constitución vigente en la actualidad cuyo fin primordial es la defensa del orden constitucional.

Reiterando mi posición, de que esta ley, es de carácter específico, en cuanto a los mecanismos de protección y defensa en relación a violación de los derechos humanos.

1.3.- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Es el instrumento que dá origen a la Organización de Naciones Unidas, en el año de 1945, proclamando en sus principios la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la



familia humana.

1.4.- DECLARACION UNIVERSAL SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

Es un instrumento jurídico internacional aprobado por la asamblea de la Organización de Naciones Unidas en su sesión plenaria del 10 de noviembre de 1948. Se basa esencialmente en promulgar la voluntad de la organización en que en sus países miembros se respeten los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano, instando a que se fortalezcan el régimen de derecho, como piedra angular para el respeto y promoción de estos, esta conformada por siete considerandos y 30 artículos, en donde se plasman de una manera general los derechos y libertades fundamentales del hombre, como la vida, la libertad, la no discriminación, seguridad, asimismo encierra un conjunto de garantías, que los Estados miembros tienen la obligación de respetar en beneficio de sus habitantes. De un análisis sereno y objetivo se determina que sus principios, como deben de ser, son generales, y que por consecuencia, cada Estado, debe de implementar normas sobre la materia, para lograr su cumplimiento.

El artículo 25 hace referencia sobre los derechos de la personas, y en su numeral 2, dice: "LA MATERNIDAD Y LA INFANCIA TIENEN DERECHO A CUIDADOS Y ASISTENCIA ESPECIALES. TODOS LOS NIÑOS, NACIDOS DE MATRIMONIO O FUERA DE MATRIMONIO, TIENEN DERECHO A IGUAL PROTECCION SOCIAL". De lo enunciado



anteriormente, se deduce que todo Estado, debe de crear marcos jurídicos específicos, con el fin primordial de garantizarles derechos a la niñez y una mejor vida.

1.5.- DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Aprobada por unanimidad por la asamblea de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959, su espíritu, está manifestado en el preámbulo, en el que dice: "la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle", (63). Se nutre de los principios de la declaración de ginebra en 1924, y de la declaración universal de los derechos humanos. Compuesta de 10 principios, que giran en la necesidad y obligatoriedad de dar protección especial a la niñez, y de garantizarles sus derechos fundamentales, que por su calidad de ser humano tiene. Su contenido como muchos otros instrumentos es de carácter general.

1.6.- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es un tratado jurídico internacional, aprobado por la asamblea de Naciones Unidas y ratificado por el Congreso de la República de Guatemala, según el decreto número 27-90. inspirada lógicamente en los principios de la declaración universal de los derechos humanos y la declaración de los derechos del niño de 1924 y 1959.

(63) ONU. Declaración de los Derechos del Niño.



Viene a complementar la declaración de los derechos del niño, y en ningún momento la sustituye, ni contiene normas que contradigan a la anterior. Se basa en la necesidad de establecer un orden que de protección especial a la niñez, buscando el desarrollo armonioso de su personalidad, y que considerando que el niño por su falta de madurez, necesita de cuidados y protección especial, y que además una fuerte cantidad de estos viven en situaciones extremadamente difíciles. En sus 54 artículos regula un conjunto de derechos de los niños y la juventud, además establece las obligaciones de los Estados partes.

La convención recoge un mínimo de garantías, que el Estado debe de dar a la niñez, sin embargo considero que en el caso de Guatemala, que es signataria, no ha cumplido a cabalidad con este compromiso. Es importante señalar que, este instrumento esta conformado por derechos fundamentales, pero una de sus características principales es la GENERALIDAD, esto pues hace sentida la necesidad de crear normas de carácter específico, que esten encaminadas a dar protección jurídica, social y económica a importantes sectores de la niñez, y en nuestro caso, o mas bien dicho en nuestro segmento poblacional que es objeto de nuestro estudio, no existen normas específicas, por lo que opino que este problema se debe de enfrentar con toda seriedad, y esto se inicia teniendo el marco legal específico.



Debo de hacer notar que el Estado de Guatemala, al ratificar la convención, esta tiene carácter coercitivo, y es ley vigente en el país, adquiriendo dos compromisos fundamentales:

- * Mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes, reconocerlos como seres humanos en procesos de desarrollo y por lo tanto sujetos plenos de derechos, y
- * Adoptar todas las medidas administrativas y sociales necesarias para dar efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos en la citada convención.

Al hacer un recorrido analítico, nos damos cuenta, que en nuestro país, en materia de derechos humanos, los avances han sido pocos y lentos, en tal virtud muchas leyes e instrumentos son verdaderos cuerpos legales formales.

1.7.- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

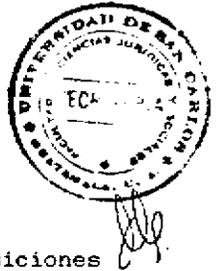
Es un instrumento jurídico regional, emitido por la Organización de Estados Americanos, del cual Guatemala, es parte; su contenido esta basado en el compromiso que adquieren los estados partes de respetar los derechos y libertades de todo ser humano. Tiene tres capítulos, en el II, enumera los derechos civiles y políticos de la persona, figurando como principales el derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición a la esclavitud y servidumbre, a la libertad personal, contiene además



garantías judiciales así como derechos sociales. Lo importante radica que el artículo dos, indica que los Estados partes deben de adoptar disposiciones de derecho interno, con el propósito de hacer efectivas las garantías y derechos que ella dispone; confirmando el objeto de nuestro trabajo y nuestra hipótesis en la necesidad de crear una ley específica que de protección jurídica, social y económica por parte del Estado, a los hijos menores de edad de los sujeto activo o pasivo del delito, en virtud que estos son seres humanos como todos nosotros.

1.8.- LEY DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA Y DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Contenida en el decreto del congreso de la republica, número 54-86, tiene su fundamento en la Constitución, la que dispone se debe regular el funcionamiento de la Comisión de Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos. De esta cuenta esta ley, regula la naturaleza e integración de la comisión, sus atribuciones y presupuesto entre otros aspectos. en el título II, se estipula todo lo referente al Procurador de Derechos Humanos, calidades que debe reunir, la forma de su elección, las posibles causas de revocatoria o cesación, sus atribuciones ademas de las contenidas en la Constitución Política, su competencia y procedimientos a utilizar en el cumplimiento de sus funciones.



1.9.- **CODIGO CIVIL (DECRETO-LEY 106)**

Su importancia radica, en que en una de sus disposiciones establece quien es menor de edad en Guatemala, donde dice que es menor todo aquel que no ha cumplido dieciocho años, además señala, la capacidad de los menores siendo relativa, es decir que a pesar de tener derechos algunos son restringidos. Ver artículo 8 de este Código, (Decreto-ley 106).

1.10.- **CODIGO PENAL (DECRETO LEGISLATIVO 17-73)**

En este cuerpo legal, que contiene normas sustantivas de Derecho Penal, nos encontramos que el legislador, ha regulado todo lo relacionado al delito, pena, medidas de seguridad, normas que solo se aplican a los mayores de edad, que han cometido un ilícito penal; en tal virtud y al tenor de lo preceptuado en la carta magna, a los menores no se les debe de aplicar este cuerpo legal. Su importancia y por lo que lo mencionamos, es que este conjunto de normas, se aplican a los progenitores de los menores, que en este caso. son nuestra unidad de análisis.

1.11.- **CODIGO DE MENORES (DECRETO LEGISLATIVO 78-79)**

Es una ley ordinaria, contenida en el decreto 78-79. del Congreso de la República. Es un cuerpo normativo, encaminado a su aplicación a aquellos menores en situación irregular o en conflicto con leyes penales, en otras palabras su carácter



es marginal. Dentro de sus normas solo se encuentran disposiciones dirigidas a sancionar a menores en situación de conflicto con la ley, o que hayan transgredido normas de convivencia social. Se regula en él, un órgano jurisdiccional encargado de juzgar, que es el juzgado de menores, así como la magistratura de coordinación y tribunal de menores.

No se encuentra norma alguna, cuyo objeto sea la protección integral del menor, de acuerdo a su condición física, ni disposición alguna que preceptue el respeto de los derechos humanos y fundamentales de él, como ser humano. Se determina entonces que no es congruente con los principios constitucionales sobre esta materia, ni con los instrumentos jurídicos internacionales aprobados y ratificados por Guatemala, por lo que lo hace un Código inoperante, obsoleto, fundamentado en la doctrina de la situación irregular.

1.12.- **CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD**
(DECRETO LEGISLATIVO 78-96)

Derivado de la expansión de la necesidad de proteger y promover los derechos humanos, y de la internacionalización de la discusión de los mismos, y de emitir instrumentos jurídicos internacionales, tales como la convención de los Derechos del Niño, que tienen como fundamento filosófico la doctrina de la protección integral; se inició una discusión



interna con el objeto de buscar un cuerpo de normas que sea congruente con toda esa normativa internacional. De lo antes señalado, se promulga el decreto 78-96, que contiene el CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, que si bien es cierto carece de algunos principios y no regula aspectos importantes, si es de reconocer que se adapta mas a la realidad nacional y contiene un conjunto de normas dirigidas a toda la niñez y juventud, ya sea que esten o no satisfechas sus necesidades sociales, es decir no es discriminatorio.

Su marco conceptual, esta basicamente comprendido dentro de los principios de la doctrina de la protección integral, que pretende establecer las condiciones propicias, con el único deseo de garantizar a todos los niños, niñas y jóvenes sin ninguna distinción, su pleno y total desarrollo y que en el marco de legalidad se respeten sus derechos fundamentales.

1.12.1.- CONTENIDO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD

Este código esta contenido en tres libros; tiene un total de 287 artículos y 19 transitorios.

El libro I, regula disposiciones sustantivas: las consideraciones básicas, los derechos fundamentales, los derechos sociales, los deberes, las disposiciones especiales referentes a los medios de comunicación, y el titulo VII, de este libro que regula la obligación del Estado en relación a la niñez, cuando sus derechos son amenazados o violados,



sin embargo regula un conjunto de obligaciones, que si bien son verdaderos avances, necesita de detectar e individualizar la problemática que enfrenta los diferentes sectores de la niñez, por que esto ayudaría a identificar los problemas y a formular políticas claras precisas y directas que vengán a resolver los diferentes y variados problemas, y no a tratarlos de una manera generalizada, que lo único que se logra es una anarquía y procedimientos engorrosos que al final resultarían medidas infructuosas.

Resulta importante que en el título de los derechos sociales, se regulen protección especial a ciertos derechos; como el derecho a una vida digna y a la salud; a la educación, a la cultura, al deporte a la recreación; a la niñez y juventud discapacitada; a ser protegidos contra el tráfico ilegal, al secuestro y venta; al derecho contra la explotación económica; a la protección contra el maltrato; contra el maltrato y abuso sexual; derecho a la protección por el conflicto armado; protección a niños refugiados, que obviamente resultan importantes y que derivado de estos se deben de emitir leyes específicas que regulen cada uno de estos derechos. haciendo énfasis que en ninguna ley antes analizada ni esta, se menciona la situación de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, entonces la pregunta es: SERA QUE ELLOS POR SER HIJOS DE PERSONAS QUE SE VEN ENVUELTAS EN LA COMISION DE UN DELITO, NO



100

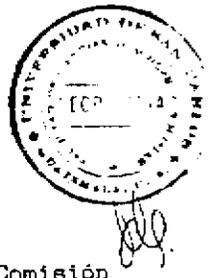
TIENEN NINGUN DERECHO A QUE SE LES DE PROTECCION?, a mi criterio personal es que ellos como seres humanos, como miembros de una familia, si son sujetos de derechos y por tanto se les debe de dar la protección jurídica, social y económica por parte del Estado, procurando la creación de un ley específica que les de un marco jurídico de legalidad, así como un ente profesional encargado de su aplicación y desarrollo.

El libro II, de este código, regula todo lo relacionado a las disposiciones organizativas, o sea los organismos encargados de viabilizar el cumplimiento de los derechos establecidos en le presente cuerpo legal, serán los obligados a, la formulación, ejecución y control de las políticas sociales, estableciendo los mecanismos pertinentes, siendo estos:

- *EL CONSEJO NACIONAL DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD
- *EL CONSEJO DEPARTAMENTAL DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD
- *LOS CONSEJOS MUNICIPALES DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD (64)

Todos estas entidades tendrán a su cargo la política estatal de protección a la niñez. Además están otras instituciones que colaboraran al cumplimiento de las acciones que se emprendan en función de lo regulado por este código, siendo los siguientes: Secretaría de Bienestar Social de la

(64) CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD. Dto. Leg. 78-96.



Presidencia; Defensoría de la Niñez y la Juventud; Comisión Nacional de la Juventud Trabajadora; Unidad de Protección a la Juventud Trabajadora; Policía Nacional; organizaciones no Gubernamentales.

En el libro III, contiene la protección jurídica, a través de aquellas normas adjetivas que contienen los procedimientos para garantizar la protección social contenida en el libro II, para tal propósito se crean los siguientes órganos:

- * JUNTAS MUNICIPALES DE PROTECCION A LA NINEZ Y LA JUVENTUD
- * JUZGADOS DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD.

Regulando los procedimientos que se realizarán en caso de violación de derechos de los niños así como cuando se encuentran en conflicto con las leyes penales, además regula los recursos que proceden en cada uno de estos procedimientos.

2.- INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES Y NO GUBERNAMENTALES QUE VELAN POR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES DE EDAD.

Grandes son los esfuerzos que se han realizado, desde que finalizó la segunda guerra mundial, en virtud del interés y auge que tomó la protección de los derechos humanos. Sin embargo en Guatemala, fue hasta mediados de la década de los



años ochenta, cuando mas por presiones internacionales que por voluntad política, se iniciaron movimientos y surgieron diversas instituciones y organizaciones, cuyo objetivo primordial es la protección, control, promoción y defensa de los derechos humanos inherentes a la persona. En lo que a la niñez, se refiere siempre han existido instituciones sea públicas o no, que sean encargado por velar por el bienestar de la niñez, pero sin contar con políticas sobre la protección de derechos fundamentales bien definidas, aunque a pesar del abandono sobre todo económico por parte del Estado, han tratado de cumplir con el respeto a sus mas elementales derechos, pero siendo su actividad en general nada relevante ni trascendental.

Para tener notas y elementos referenciales, trataremos de hacer un breve análisis, de algunas instituciones gubernamentales y no gubernamentales, que desarrollan su trabajo, en un marco jurídico, cuyo fundamento filosófico es la doctrina de la situación irregular.

2.1.- ORGANISMOS GUBERNAMENTALES:

Son aquellos que son creados por el organismo legislativo, o bien por acuerdos gubernativos, que tiene relación y dependencia administrativa o en su caso económica del Estado, creados para que su función se desarrolle dentro



de la política de protección a los derechos humanos de la persona. A continuación mencionaremos algunos que consideramos importantes:

2.1.1.- SECRETARIA DE BIENESTAR SOCIAL DE LA PRESIDENCIA

Es un ente que depende exclusivamente de la Presidencia de la República, su actividad se reduce al mantenimiento de centros que se dedican al cuidado de niños, cuyos padres (especialmente la madre) tienen que trabajar, (guarderías); Esta dependencia nunca ha recibido atención especial por parte del Estado, de allí que su presupuesto siempre ha sido exiguo. Nunca ha tenido un actividad importante y que como dijimos anteriormente solo se ocupa de un grupo de niños.

Anteriormente por norma general, la titular de esta dependencia era la esposa del presidente de turno (época de gobiernos militares), por lo que su trabajo, no era el adecuado para las necesidades existentes.

Actualmente existe la oficina de la esposa del presidente, que realiza un trabajo similar, sin proyectos ni programas bien definidos, por lo que su trabajo a veces es redundante y que en alguna medida existe duplicidad, con la Secretaría de Bienestar social.

2.1.2.- PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Es una institución creada por la Constitución Política,



vigente en la actualidad, encargada constitucionalmente para velar por la protección, respeto y garantizar todos aquellos derechos fundamentales de la persona, regulados en la Constitución, leyes ordinarias, tratados y convenciones internacionales ratificados por Guatemala. Es un comisionado del Congreso de la República, y como ya dijimos su creación se encuentra en nuestra carta magna, y sus funciones, atribuciones, forma de elección, presupuestos y otros aspectos importantes se encuentra dispuesto en la ley específica de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso y el Procurador de Derechos Humanos. En términos generales su trabajo, ha sido aceptable, tomando en cuenta el irrespeto por parte del gobierno, hacia esta figura, en virtud que por no ser sus resoluciones coercitivas, sino de carácter moral, nunca son acatadas. En lo que respecta a la protección de los derechos humanos de la niñez, y como resultado de la ratificación por parte del gobierno, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, fue creada la defensoría de los Derechos de la Niñez.

2.1.3.- DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

En diciembre de 1990, el Procurador de los Derechos Humanos, creó la defensoría de los derechos de la niñez, convirtiéndose en una nueva instancia, mediante la cual se brinda protección especial a la problemática de la niñez,



buscando con esto, convertirse en una instancia, encargada de la atención de este segmento de la población guatemalteca. Entre las funciones principales esta el de dar protección, así como de divulgar sus derechos; impulsa acciones de protección de derechos humanos de los menores de edad, derechos consignados tanto en el cuerpo constitucional, como en los tratados y convenciones internacionales, se encarga también de recibir denuncias de violaciones de derechos fundamentales y de su investigación, (65).

Es el órgano encargado, de vigilar a las instituciones pública y privadas, que se encargan de proteger a la niñez y la juventud, adoptando las políticas pertinentes. También es el encargado de coordinar interinstitucionalmente con los organismos gubernamentales y no gubernamentales; el objeto es desarrollar un trabajo conjunto en beneficio de la niñez, integrando la comisión pro-convención sobre los derechos del niño. Esta defensoría, sus políticas y actividades son de carácter general, sin tener una sistematización, que vele por los derechos de estos, de una forma ordenada, y dividida según sus problemas.

2.1.4.- COMISION PRESIDENCIAL DE DERECHOS HUMANOS

Se le conoce con las siglas de COPREDEH, surge de la

(65) PRODEN. Entre el Olvido y la Esperanza. pag. 229.



106

necesidad de brindar asesoría gubernamental en materia de derechos humanos. fué creada en 1991, se encarga de elaborar el informe sobre los avances en esta materia. Dentro de su organización, cuenta con una dirección encargada de los asuntos de la niñez, siendo su función de coordinar proyectos y programas de protección y desarrollo social. En la realidad su función es política, y sirve al gobierno, para elaborar informes que disienten mucho de la realidad y como un canal de divulgación sobre la materia, pero siempre sirviéndole a sus intereses. En lo que respecta a la niñez su contribución ha sido poca, considerándose su trabajo intrascendente.

2.1.5.- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Es el ente encargado de la asesoría del gobierno, y su representante, dentro de su organigrama cuenta con una procuraduría de menores, que se encarga específicamente, de velar por el respeto de los derechos de los niños que viven en la calle, tratan de buscarle solución a sus ingentes problemas de manera legal. No tiene una política integral de protección de derechos humanos.

2.2.- ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Se les conoce como ONG'S, algunas de estas organizaciones se dedican al campo de la protección, vigilancia y promoción al respeto de los derechos humanos en general; existiendo



algunas que se dedican al área de los derechos fundamentales de la niñez y la juventud, en Guatemala existe un fuerte número de estas, por lo que haremos mención de las importantes.

2.2.1.- COMISION PRO-CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NINO

Sus siglas son **PRODEN**, surge en el año de 1989, y legalizada por el procurador de derechos humanos en 1991, por el acuerdo SG-6-91. **PRODEN**, es una instancia cuyo objeto es la coordinación de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en toda la república. sus objetivos son:

- 1- Contribuir a la promoción, defensa y cumplimiento de la convención sobre los derechos del niño en Guatemala.
- 2- Propiciar la coordinación intersectorial que favorezca la operacionalización de la convención.
- 3- Promover acciones tendientes a concientizar a la sociedad guatemalteca sobre la importancia de su participación para hacer efectiva la convención, (66).

Es grande la cantidad de instituciones que integran esta comisión, sobrepasando las treinta. su trabajo se organiza en cuatro sub-comisiones

* Sub-comisión Niño-Niña: su función es la organización de la niñez y adolescencia.



- * Sub-comisión de Educación: Elabora todo el material relativo a la promoción educativo sobre los derechos del niño.
- * Sub-comisión Regional: su función es la de coordinación a nivel centroamericano y latinoamericano.
- * Sub-comisión de aspectos legales: Su trabajo es en lo referente a una reeducación legislativa, ha sido la promotora y elaboradora del proyecto de código de la niñez y la juventud, (67)

Es evidente que su trabajo es encomiable, sin embargo de enmarca de la promoción de derechos humanos de manera general.

2.2.2.- COMISION NACIONAL CONTRA EL MALTRATO INFANTIL

Se le conoce como CONACMI, y su trabajo se desarrolla entre el concepto de proteger a la niñez, sobre el maltrato, que esto es un problema grave, que afecta a nuestros niños y adolescentes. En ella concurren varias instituciones y su trabajo es indudablemente loable.

2.2.3.- COORDINADORA INSTITUCIONAL DE PROMOCION POR LOS DERECHOS DEL NINO

CIPRODENI, como se le conoce, esta conformada por



instituciones no gubernamentales, y su trabajo lo desarrolla en el entorno de la promoción y defensa de los derechos de la niñez; además promueve proyectos y ejecuta programas alternativos que beneficien el status de vida de este sector.

Para lograr su cometido, como es el de lograr que se le considere a la niñez, como constructor de su propia historia, cuenta con tres comisiones:

-Comisión Jurídica: encargada de impulsar acciones legales en favor de la niñez y adolescente, y juntamente con CASA ALIANZA, crearón la oficina de apoyo legal que permita la protección y defensa de la niñez guatemalteca.

-Comisión de Educación: busca la educación, a niños en situación crítica, especialmente a niños que viven en la calle, niños trabajadores y niños en conflicto con leyes penales.

-Comisión de Comunicación: Es la encargada de divulgar las actividades de la coordinadora, (68).

2.2.4.- CASA ALIANZA

Es una organización no gubernamental, parte de CONACMI. su trabajo lo realiza esencialmente con niños que por cualquier circunstancia viven en la calle, es creadora de la



oficina de apoyo legal que permite la protección y defensa de la niñez.

2.2.5.- COORDINADORA NACIONAL DE ACCION POR LOS NINOS

CONANI, es una organización no gubernamental, su trabajo gira alrededor de desarrollar procesos y acciones con los niños y niñas de Guatemala.

Sus programas y proyectos, los orienta en cuatro áreas: **Desarrollo Institucional e Investigación**, que busca fortalecer los proyectos a realizarse; **Provisión**, su objetivo es que estos menores, tengan acceso a oportunidades y servicios; **Participación**, su objetivo es los niños en general, puedan pensar, expresarse, organizarse para defender sus derechos; **Protección**, su objetivo es poner en marcha que busquen satisfacer los derechos de estos, y protegerlos cuando las circunstancias a si lo ameriten, (69).

2.2.6.- OFICINA DE SERVICIOS SOCIAL DEL ARZOBISPADO

Su finalidad es construir una sociedad humana, justa y digna, se organiza con cuatro oficinas independientes entre si, siendo las siguientes: oficina de derechos humanos, oficina de programas y proyectos, oficina de servicio social y centro de atención al emigrante.



Entre estas por considerar que tiene relación al tema que desarrollamos, nos interesa la OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO, conocida con sus siglas ODHA, su función es la atender denuncias de violaciones de derecho humanos que se registran en el país. Es una oficina que ha jugado un papel protagónico, en esta materia, siendo sus informes los mas acercados a la verdad nacional y preocupándose en buscarle soluciones a la problemática que enfrente la población, sin dejar de un lado por supuesto a la niñez, al grado que fué un ente proponentor y de discusión en la elaboración del Código de la Niñez y la Juventud.

COMENTARIO

Sin duda alguna, y esperando no equivocarnos, podemos expresar que del análisis realizado en los diversos cuerpos normativos de derecho interno como de derecho internacional, así como a instituciones gubernamentales y no gubernamentales que se dedican a trabajar en relación a la protección, promoción, defensa de los derechos humanos, nos damos cuenta que: a) Que los instrumentos jurídicos internacionales, contiene todo un complejo de normas encaminadas a la protección de estos derechos, pero por su carácter internacional, es obvio que estas normas sean de carácter general, creándose la necesidad que el Estado de Guatemala, emita leyes a efecto de desarrollar lo preceptuado en estos



instrumentos y que sean congruentes. b) Que los cuerpos normativos que pertenecen esencialmente al derecho interno guatemalteco, relativos a la protección de la niñez y la juventud guatemalteca, especialmente la Constitución, tiene mandatos de derecho humanos que son verdaderos avances en esta materia; que las leyes ordinarias que regulan aspectos de la niñez, sus disposiciones son también de carácter general, por lo que resulta difícil, llegar a sectores que enfrentan diversos problemas. c) Que la niñez guatemalteca, está inmersa en una cantidad de problemas, y que nuestras leyes, solo de una manera tímida regula algunos, d) Que la situación que enfrentan los menores de edad hijos de los sujetos activos y pasivo del delito, no se encuentra regulada en ningún instrumento jurídico de derecho interno, ni tratado ni convención internacional. e) Que ninguna institución gubernamental o no gubernamental, dentro de sus objetivos, proyectos ni programas a desarrollar contempla al menor de edad hijo del sujeto activo o pasivo del delito.

Es de hacer mención y de reconocer la labor desarrollada, por organismos internacionales, especialmente aquellos que dependen de la Organización de Naciones Unidas, como son UNICEF, quienes colaboran en la implementación de programas que van en beneficio de la niñez en general.



3.- ANALISIS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO REALIZADA

Después del estudio y análisis realizado tanto doctrinariamente, como a la legislación vigente, organismos gubernamentales y organizaciones no gubernamentales, y determinar que no existe una legislación vigente específica, que regule la situación de los menores de edad hijos de los sujetos activo y pasivo del delito, y que tampoco existe un ente que se encargue de formular proyectos y programas y de dictar las políticas públicas necesarias, a efecto de brindarles a estos, la protección jurídica, social y económica, según su condición de vida; estudiaremos el resultado de la investigación de campo que se practicó, en una muestra de 110 personas encuestadas, entre profesionales del derecho y estudiantes de esta misma disciplina, con el objeto de establecer cual es su sentir, su pensamiento y su posición con respecto de la problemática planteada, en la presente investigación (ver anexo), y las cuales se referían al tema objeto de nuestro trabajo.

Para poder establecer el resultado de la misma, lo haremos analizando las respuestas dadas en forma conjunta.

Teniendo como referente el resultado de la investigación de campo, se determina que el Estado de Guatemala, no implementa las políticas públicas que garantizan el

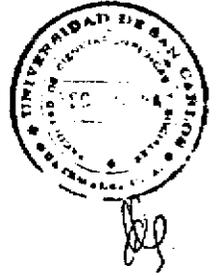


desarrollo integral, ni la protección de sus derechos humanos inherentes a ellos. Que dentro del ordenamiento jurídico vigente, se determina en las respuestas, que no es suficiente para darle la protección que la niñez necesita.

En lo que se refiere a los distintos problemas que enfrenta la niñez, se considera en un alto porcentaje, que se deben de identificar y clasificar, según la gravedad de ellos (problemas), para que resulte mas fácil establecer las políticas pertinentes a efecto de satisfacerlos y resolverlos.

Al cuestionar sobre el presupuesto, se estableció, que no es suficiente ni preciso para darle la solución a los graves y numerosos problemas que enfrenta esta parte de la población guatemalteca; asimismo se determinó en base a las respuestas obtenidas que los organismos o entidades gubernamentales encargadas de estas funciones no las cumplen a cabalidad, por no existir políticas públicas claras y precisas ni recursos económicos necesarios.

Al referirse especialmente a los problemas que enfrenta los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, se puede deducir de las respuestas recabadas, que no existe ninguna ley que dé la protección específica que regule su situación, y que resulta necesario que se les dote de un marco jurídico, que garantice sus derechos y les provea de asistencia jurídica, social y económica por parte del Estado.



CAPITULO V

1.- LINEAMIENTOS PARA UNA ADECUADA REGULACION DE LA LEY
ESPECIFICA

1.1.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Conforme se ha avanzado en el desarrollo de la investigación, hemos determinado que en nuestro país, a pesar de que existen diferentes leyes, sean estas de derecho interno, sean estas tratados y convenciones internacionales ratificadas por Guatemala, en donde se regula todo lo inherente a la protección, promoción y defensa de los derechos mas elementales inherentes a la niñez y la juventud; estas no responden a las necesidades reales. La niñez en Guatemala atraviesa por una serie de problemas, cada uno de diferente naturaleza, que requiere que se enfrente de manera directa, es decir identificar los diversos problemas, clasificarlos y formular programas y proyectos dirigidos a cada problemática en particular, debidamente identificado. De tal manera que resulta necesario desarrollar, programas con el propósito de buscar resolver problemas tales como:

- * problemas de los niños, niñas y jóvenes que viven en la calle
- * problemas que tienen los niños discapacitados
- * problemas de los niños refugiados y retornados
- * problemas de los niños maltratados y abusados



* problemas que enfrentan los niños, niñas y jóvenes (menores) hijos de los sujetos activo y pasivo del delito.

Podríamos indudablemente seguir mencionando un sin número de situaciones en que se encuentran importantes sectores de la niñez guatemalteca.

Lo anterior, deja bien claro que es necesario dictar un marco conceptual y jurídico específico, a efecto de garantizarle el respeto de sus derechos, y proporcionarle la oportunidad de un desarrollo integral. Del análisis de diferentes leyes que de una u otra manera regulan distintas situaciones sobre la cual vive la niñez, podemos establecer, que estas regulan derechos fundamentales de la niñez, pero cierto es también, que todas tienen un carácter eminentemente general, con algunas excepciones, en donde si se refiere a problemas específicos de la niñez, pero en ninguna ley de derecho interno, tratados internacionales y la propia Constitución, encontramos normas específicas que regule la situación de los menores de edad hijos de los sujetos activo y pasivo del delito. Consideramos que este segmento de la niñez, (hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito) no debe abandonárseles en virtud que al encontrarse en esa situación pudiera carecer de medios económicos, de una protección social adecuada, y que además



carecen de una seguridad jurídica que le garanticen el respeto a sus derechos. Estos menores, por ser hijos en su caso del sujeto activo del delito, quien puede encontrarse cumpliendo una condena, y atendiendo que por norma general, son personas que provienen de estamentos sociales extremadamente pobres, pueden quedarse en total abandono. Por el otro lado los hijos menores de edad del o de los sujetos pasivo del delito, quien o quienes en determinada circunstancia o hecho antijurídico, puede hasta perder la vida, estos menores hijos tanto del sujeto o de los sujetos activo y pasivo, pueden salir afectados y sufrir graves consecuencias, tales como falta de educación, alimentación adecuada, salud, vivienda, y otros aspectos que pueden afectar su desarrollo integral.

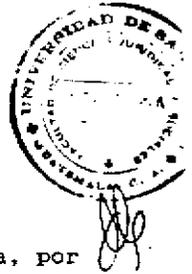
El Estado de Guatemala, cuando existe la comisión de un hecho antijurídico, solo se concreta a la investigación con el objeto de determinar quien es el responsable (sujeto activo) y en ningún momento se preocupa de los hijos menores de edad si este los tuviera, o bien de los hijos menores de edad del sujeto pasivo, si este también los tuviera, presentándose una situación irregular e injusta, por que de una manera indirecta se castiga, a estos menores que no tienen ninguna responsabilidad en el hecho, ya que esta es personalísima del o de los sujetos activos, y en el caso del



118

o de los sujetos pasivos, resultan afectados en forma indirecta sufriendo consecuencias no justas.

En conclusión podemos afirmar, que los hijos menores de edad de los sujetos activo o pasivo del delito, al darse la acción ilícita que viole leyes penales tipificadas como delito, y que después de realizarse el debido proceso y dictarse la sentencia correspondiente por parte del órgano jurisdiccional encargado, quedan desprotegidos jurídica, social y económicamente, ya que el Estado de Guatemala, como dijimos anteriormente, dentro de su ordenamiento jurídico, sus normas son de carácter general, y sus políticas públicas, llevadas a cabo por algunas de sus dependencias son dispersas y no representan un derecho positivo que resuelva o dé los mecanismos necesarios para resolver la problemática dada, existiendo un total abandono gubernamental, para esta parte de la niñez. Además pudimos establecer que no existe una institución pública, que de manera específica, se encargue de estos, por lo que resulta urgente, que debido a la extrema pobreza, y al grado de violencia se tenga como consecuencia muchos hechos delictivos, derivándose de ellos, un aumento en el número de sujetos activo y pasivo del delito por tanto, también resulta obvio que la cantidad de hijos menores de edad de estos también sufra un incremento notorio, debiéndose crear una ley específica, que en su marco conceptual y legal,



se regule una protección jurídica, social y económica, por parte del Estado, así como crear una institución estatal, que de manera específica y profesional, se dedique a cumplir lo preceptuado en la ley, aplicando y dictando las políticas públicas con miras a que estos menores de edad tengan un mejor desarrollo integral.

1.2.- CONTENIDO DE LA LEY ESPECIFICA

Su contenido, debe de enmarcarse dentro de los principios de la doctrina de la protección integral, es decir que dentro de ella, se regule la garantías, protección y defensa de los derechos fundamentales que ha ellos como seres humanos le son inherentes; además debe de contener mandatos específicos, de cumplimiento obligatorio para el Estado, los diferentes organismos, y la misma sociedad. Estas disposiciones deben de ser el resultado de un estudio analítico del entorno social, económico y de los derechos humanos de la primera, segunda y tercera generación:

Los derechos humanos de la primera generación, lo conforma el derecho a la vida, derecho de igualdad, a la libertad,

los derechos humanos de la segunda generación, lo conforman aquellos derechos sociales colectivos, siendo entre otros el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda

los derechos humanos de la tercera generación, lo integran



aquellos derechos que se refieren a vivir en un ambiente sano, a vivir y desarrollarse en un ambiente de paz, a tener derecho de ser parte y de disfrutar los beneficios del desarrollo.

1.3.- ASPECTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA SU REGULACION

Por ser la niñez, un sector de la sociedad, que por sus condiciones físicas, es vulnerable fácilmente en sus derechos fundamentales, y que como ser humano, tiene derechos a un desarrollo integral, y compenetrados de la obligación que tiene el Estado de Guatemala, de emitir un marco jurídico específico, de acuerdo a la problemática que enfrente, y refiriéndose específicamente a los menores de edad hijos de los sujetos activo y pasivo del delito, se considera necesario que para su regulación deben de tomarse en cuenta tres aspectos importantes, siendo los siguientes:

- * ASPECTO JURIDICO
- * ASPECTO SOCIAL
- * ASPECTO ECONOMICO

1.3.1.- ASPECTO JURIDICO

Para hablar de lo jurídico, tenemos que determinar que es ciencia jurídica? diciendo que es un cuerpo de doctrinas



metódicamente formado y ordenado que atañe al derecho, constituyendo una rama particular del saber humano.

Resulta importante y parte inherente de él, que esta ley que proponemos, se deba de emitir por el Estado, para la protección de los derechos de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, debe de estar ajustada a derecho, y que en ningún momento contradiga las normas constitucionales, ni el contenido de tratados o convenciones internacionales ratificados por Guatemala, ni demás leyes ordinarias; es decir que garantice todos los derechos fundamentales de estos, y que dé procedimientos administrativos y jurisdiccionales a practicar. El tratamiento especial que se les debe de dar, para que estas garantías se cumplan o se restituyan en el caso que ya hayan sido violados.

1.3.2.- ASPECTO SOCIAL

Indudablemente, los derechos sociales del hombre, representa una obligación imprescindible su protección, promoción y defensa, es por eso y atendiendo a las condiciones de este sector de la niñez, es necesario que en la ley específica que proponemos en este trabajo, se preceptúen derechos e instituciones que garanticen derechos



sociales de estos menores, tales como el derecho a la educación, derecho a la salud, derecho a la vivienda, derecho a practicar un deporte, derecho a un medio ambiente saludable, derecho a la paz, entre muchos otros; que indudablemente contribuirán a su desarrollo integral. Como una conclusión anticipada debo manifestar que esta ley específica, debe de encuadrarse dentro de un ley de contenido social.

1.3.3.- ASPECTOS ECONOMICOS

La gran mayoría de personas, que de una u otra manera, se ven envueltas en la comisión de un ilícito penal, sea este como sujeto activo o bien como sujeto pasivo, son de extracto, origen o clase de escasos recursos económicos, consecuentemente sus hijos también viven en situación de pobreza, y muchas veces hasta de miseria. Tengo la convicción que el Estado, como ente políticamente organizado, y teniendo como un mandato constitucional la protección de la persona, y como fin primordial garantizar el bienestar común de la población, debe de buscar los mecanismos necesarios, para dar la asistencia económica necesaria que ellos necesiten, para que se puedan satisfacer sus principales necesidades. Para que el Estado, pueda dar la asistencia anteriormente mencionada, debe de regularse en un cuerpo legal a efecto de



123

obligar a su cumplimiento, determinando específicamente, cual será el origen de estos fondos y que consten dentro del presupuesto general de ingresos y egresos de la nación, así mismo que sea una entidad específica que los maneje.

2.- CREACION DE UN ENTE ESPECIFICO PARA SU APLICACION Y DESARROLLO

Una ley o un conjunto de normas que forman parte de un cuerpo legal, regula disposiciones destinadas a un asunto específico, y de cumplimiento obligatorio, en el caso de nuestra propuesta de crear una ley que de protección por parte del estado a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, se debe también de darle vida a una entidad, o institución de carácter público, cuyo objeto principal sea el de convertirse en un canal de aplicación de la misma; en otras palabras crear las estructuras e instrumentos necesarios para su aplicación, y con ello lograr el objetivo buscado.

2.1.- OBLIGACIONES DEL ESTADO

La Constitución Política de la República, en sus primeros artículos, dice que el Estado, tiene la obligación de garantizar a todos sus habitantes derechos fundamentales,



tales como la vida, la igualdad, la salud, la educación y otros, así mismo de proporcionarles el bienestar común; resulta obvio que el Estado, por mandato constitucional, está obligado a formular las políticas públicas necesarias e implementar los programas y proyectos pertinentes para conseguir y cumplir lo ordenado por la Constitución Política, y también para ser congruente con la obligación adquirida en tratados internacionales sobre derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, siendo uno de los más importantes la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

De lo anteriormente expuesto, del análisis de diversas leyes, y principalmente de lo manifestado por personas entrevistadas, se desprende que el estado no cumple con esta obligación, que sus políticas públicas no son las adecuadas, y que resulta necesario crear un marco legal, que le dé protección jurídica, social y económica a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito.

3.- NECESIDADES DE LA CREACION DE UNA LEY ESPECIFICA

La necesidad se presenta en el momento que se determina que en nuestro ordenamiento jurídico vigente, no existe normas de carácter específico dirigidas a la resolución de problemas también específicos. En nuestro trabajo, y en



especial al estudiar la situación o el medio de vida de los menores hijos de los sujetos activo y pasivo del delito, del estudio de leyes vigentes, instituciones y del resultado del trabajo de campo realizado, establecemos que no existe la normativa adecuada ni específica que atienda a dicho sector de la niñez, y al determinar que también ellos enfrentan graves problemas sociales, debido a su situación, se considera de urgencia la creación de la ley, en virtud que estos menores de edad, como guatemaltecos, tienen derechos inherentes igual que todos, y eso que sean hijos de personas que por circunstancias ajenas a estos, se ven inmersos dentro de un hecho delictivo, sea como sujeto activo o pasivo del delito, no les demerita ni les quita todos los derechos garantizados en nuestra Constitución Política, ni por tratados internacionales ratificados por Guatemala, ni demás leyes ordinarias vigentes en el país.



EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, es deber del Estado, entre otros, garantizar a sus habitantes la vida, la seguridad y el desarrollo integral de la persona

CONSIDERANDO

Que como consecuencia del impartimiento de justicia por parte del Estado de Guatemala, se encuentran en calidad de procesados o condenados penalmente una significativa cantidad de personas de ambos sexos, al igual que se encuentran en desamparo una importante cantidad de menores de edad hijos tanto del sujeto activo como pasivo del delito, lo cual repercute en un agravamiento del status económico de los hogares; influyendo lo anterior en una desatención de salud, educación, alimentación adecuada y otros aspectos del desarrollo integral de los menores de edad que constituyen ese nucleo familiar.

CONSIDERANDO

Que la niñez y la juventud que el integra el Estado de



Guatemala, debe ser protegida en sus derechos inherentes como seres humanos, en concordancia con lo expuesto en la Constitución y Tratados o Convenciones internacionales ratificados por el Estado.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala, no tiene ninguna normativa que le de protección jurídica a los hijos menores de edad, de los sujetos activo y pasivo del delito, por lo que se hace imprescindible dictar las normas legales apropiadas que otorguen protección, promoción y defensa de sus derechos.

POR TANTO

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

DECRETA

la siguiente:

**LEY ESPECIFICA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LOS HIJOS MENORES DE EDAD DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DEL
DELITO**



128

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1o. OBJETO DE LA LEY. la presente ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales, de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, regulando su situación jurídica, social y económica.

ARTICULO 2o. FINALIDAD DE LA LEY. garantizar por parte del Estado, su desarrollo integral, formulando políticas necesarias, dentro de un marco democrático, y en congruencia con los dispuesto en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y aceptados por Guatemala.

ARTICULO 3o. DE LOS SUJETOS. Se considera sujeto activo a quien comete una acción antijurídica; sujeto pasivo, aquel sobre quien recae la acción del hecho antijurídico; hijos menores de estos los que han sido procreados, antes, durante y después de cometido el hecho antijurídico, hasta que cumplen la mayoría de edad.

ARTICULO 4o. DERECHOS PROTEGIDOS. El Estado esta obligado a proteger todos los derechos fundamentales, individuales y colectivos de los hijos menores de los sujetos activo o pasivo del delito, garantizados en la Constitución Política de la República, Tratados y Convenciones Internacionales y

demas leyes vigente en el pais.



CAPITULO I. OBLIGACIONES DEL ESTADO

ARTICULO 5o. El Estado tiene la obligación, de determinar si tiene hijos menores y cuantos, el sujeto activo y pasivo del delito, a partir del momento que se conoce que se cometió el hecho delictivo, con el propósito de llevar la estadística correspondiente y tomar las medidas pertinentes.

ARTICULO 6o. Para los mismos efectos regulados en los artículos anteriores, se debe de llevar un control de los hijos que nacen después de realizada o conocida la acción antijurídica.

ARTICULO 7o. El Estado a traves de un ente especializado, hará un estudio socio-económico de estos, y de encontrarse en el margen de calificación para optar al programa de asistencia estatal, tomará las medidas necesarias, a efecto que estos menores se les proporcione todo lo necesario para su alimentación, educación, salud, vivienda y otros derechos con el fin de lograr su desarrollo integral. Se le prohíbe autorizar o gestionar sin autorización judicial o de sus padres, trámites relativos a la adopción.



ARTICULO 8o. Se debe de crear un fondo económico, necesario, con la finalidad que se pueda cumplir y desarrollar todos los programas y proyectos, de asistencia a los menores de edad, que estarán fiscalizados por la contraloría general de cuentas de la nación, y debe de aparecer dentro del presupuesto anual de ingresos y egresos de la nación.

ARTICULO 9o. Toda ayuda, donación o cualquier otro aporte de carácter voluntario hecho por particulares, o bien instituciones nacionales o extranjeras será fiscalizado por la contraloría general de cuentas de la nación.

ARTICULO 10. La familia o familiar con quien el menor se encuentre bajo su cuidado, si fuere necesario según su situación económica. podrá gozar de una subvención económica estatal, que se determinará de acuerdo al estudio socio-económico realizado para el efecto.

ARTICULO 11. Si el menor no tuviere familia o un familiar, que se haga responsable de su cuidado, será enviado a un centro de asistencia social, que determinara el juez de ejecución.

ARTICULO 12. Toda persona que tuviere conocimiento, de un menor de edad, que sea hijo ya sea del sujeto activo o pasivo



131

de un delito, y se encontrara abandonado, tiene la obligación de comunicarlo al ente encargado inmediatamente, si no lo hiciere puede ser sancionado conforme las leyes correspondiente por su negligencia.

ARTICULO 13. Si el sujeto activo, cumple la condena impuesta, antes que el menor cumpla la mayoría de edad, puede solicitar al ente encargado, que continúe protegiendo al menor, hasta que él, se inserte de nuevo a la Sociedad.

CAPITULO II

DEL ORGANISMO ENCARGADO

ARTICULO 14. Se crea para el cumplimiento y aplicación de la presente ley, la oficina específica de atención a los hijos menores de los sujetos activo o pasivo del delito, que será un ente que dependerá exclusivamente de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

ARTICULO 15. Para que esta oficina cumpla con su trabajo, esta obligado a coordinar directa e indirectamente con todas aquellas instituciones y oficinas creadas en otras leyes que velen por los derechos de la niñez, así como con los órganos jurisdiccionales y ministerio público, policía nacional y otros.



ARTICULO 16. Esta oficina será dirigida por un director y un subdirector, quienes tendrán a su cargo la formulación de las políticas públicas necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones. Además contará con todo el personal administrativo, profesional y técnico, quienes serán nombrados por el Director. Esta oficina deberá contar con un departamento de pedagogía, psicología y derechos humanos.

ARTICULO 17 El Director de esta oficina, deberá ser profesional del área de la pedagogía o psicología o afin, al área de la protección de los derechos inherentes al niño y la juventud.

ARTICULO 18 El subdirector de esta oficina, deberá llenar los mismos requisitos que el Director.

ARTICULO 19 El nombramiento del director y subdirector de esta oficina, será nombrado por el presidente de la República.

ARTICULO 20. Los juzgados de ejecución y jueces de primera instancia, y de paz, enviarán mensualmente, el reporte de todas las personas que tienen que ver con la comisión de un hecho antijurídico, con el objeto que se determine si tienen o no hijos menores de edad.



DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 21. Cualquier comunicación, denuncia o notificación se debe hacer a la secretaria de la oficina específica, quien formará el expediente respectivo, y le dará trámite inmediatamente.

ARTICULO 22. Si se presentare alguna comunicación, denuncia o notificación ante cualquier organismo que esta ley señale como auxiliar o asesor de la oficina, tendrá la obligación de recibirla y trasladarla al ente específico, designado en esta ley.

ARTICULO 23. La oficina específica, podrá para su mejor funcionamiento, instalar oficinas auxiliares en cualquier departamento o municipio, donde sea necesario.

ARTICULO 24. Para el cumplimiento de esta ley, se entiende como menores sujetos de derechos, los hijos de los sujetos activos y pasivo del delito, sea que estos esten condenados o que guarden prisión, y posteriormente salgan absueltos.

ARTICULO 25. Esta ley, es de cumplimiento obligatorio y sus disposiciones se consideran de orden público nacional, y en caso de duda en su interpretación y aplicación, se hará en favor del hijo menor de edad, del sujeto activo y pasivo del



delito.

ARTICULO 26 Seran aplicables todas aquellas disposiciones legales, del Código de la Niñez y la Juventud.

ARTICULO 27. El presente decreto entrará en vigencia, seis meses despues de su publicación en el diario oficial.

Pase al organismo ejecutivo para su publicacion y cumplimiento.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo: en Guatemala, a los _____ dias del mes de _____ de mil novecientos noventa y ocho.



135

CONCLUSIONES

- 1.- Que no existen políticas públicas, formuladas por el Estado de Guatemala, que identifiquen de una manera ordenada y sistematizada, los diversos problemas que enfrenta la niñez y juventud de Guatemala.

- 2.- Que la Constitución Política de la República de Guatemala, y Tratados y Convenciones Internacionales, aceptados y ratificados por el Estado, contienen normas que regulan la protección, promoción y defensa de los derechos humanos inherentes a cada persona, incluyendo los derechos de la niñez y juventud de manera general.

- 3.- Que el Estado de Guatemala, no cumple con el mandato constitucional, de velar por los derechos fundamentales de la niñez y la juventud, al no implementar normas específicas, que contribuyan al desarrollo integral de este importante estamento de la sociedad.

- 4.- Que el marco legal vigente, no es suficiente para garantizar los derechos de los niños, niñas y jóvenes, en virtud que sus normas contiene lineamientos generales, que no enfocan directa ni específicamente algunos de los mas álgidos problemas que atravieza la niñez y la juventud.



- 5.- Que el Estado, no tiene un ente específico, encargado de formular programas y proyectos, ni de aplicar políticas públicas, de desarrollo integral de la niñez y la juventud, de manera profesional y especializada.
- 6.- Que el Estado de Guatemala, cuando se presenta la comisión de un hecho anti-jurídico, tipificado como delito, y en uso de su facultad de Jus puniendi, solo se preocupa de investigar y sancionar penalmente al responsable, olvidándose totalmente del entorno familiar del sujeto activo y pasivo del delito, especialmente de sus hijos menores de edad.
- 7.- Que se establece que es un alto porcentaje de personas, quienes se ven inmersas dentro de la comisión de un delito, ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo, provienen de clases sociales de escasos recursos económicos, se desprende que existen en Guatemala, un gran número de niños, niñas y jóvenes hijos menores de edad de estos, que se encuentran abandonados y desprotegidos jurídica, social y económicamente por parte del Estado.
- 8.- que existiendo dentro de la normativa sobre derechos humanos, tratados internacionales que según la



Constitución, prevalen o tienen preeminencia sobre esta, no existen leyes específicas, que coadyuven al fortalecimiento, respeto y defensa de los mismos, especialmente los inherentes a la niñez y Juventud, constituyendo los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, un sector que se encuentra en total abandono por parte del estado, sin oportunidad de un desarrollo integral.

9.- Que se determinó fehacientemente que el Estado de Guatemala, por medio del organismo legislativo, no ha emitido un marco jurídico específico, que regule y garantice el respeto los derechos individuales y sociales garantizados en forma general en la Constitución Política de la República, y Tratados internacionales vigentes en el país, de los hijos menores de edad del sujeto activo y pasivo del delito.

10.- También se llega a la conclusion y certeza que la Universidad de San Carlos de Guatemala, teniendo la facultad de iniciativa de ley, que le permite la Constitución Política de la República, no ha presentado ante el Congreso de la Republica, una iniciativa de ley, en donde, previo a un estudio científico social de la situación de los hijos menores de edad de los sujeto



138

activo y pasivo del delito, se le dé a estos, protección jurídica, social y económica por parte del Estado.

- 11.- Que atendiendo a la situación de pobreza, en el cual viven la mayoría de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, se establece la necesidad que el Estado de Guatemala, a través de la ley específica, se le obligue a darle la protección social y económica, a estos niños y jóvenes guatemaltecos, con el objeto de proporcionarles una mejor calidad de vida.



RECOMENDACIONES

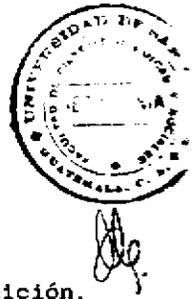
- 1.- Que el Estado de Guatemala, formule las políticas públicas pertinentes y adecuadas, de forma ordenada según la problemática, a efecto de garantizarle a toda la niñez y juventud guatemalteca, incluyendo a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, todos sus derechos fundamentales, en cumplimiento con los mandatos constitucionales relativos a la materia y, lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala.-
- 2.- Que se emita de manera inmediata y de urgencia, una ley específica, que dé protección jurídica, social y económica por parte del Estado, a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, para proveerles un adecuado desarrollo integral y una mejor calidad de vida.-
- 3.- Que la ley específica que se recomienda, sea dictada así como otras leyes encaminadas a proteger derechos de la niñez y la juventud, dentro de los principios y lineamientos de la doctrina de la protección integral, conteniendo los elementos necesarios que garanticen la



protección jurídica, social y económica a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito.

- 4.- Que en el mismo cuerpo legal, que contenga la ley específica, antes recomendada, se le dé vida o nacimiento, a un ente, institución, organismo u oficina específica, de carácter estatal, cuya función se circunscriba a darle real y efectivo cumplimiento a la ley, con el propósito de garantizarle a los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito, sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución y Tratados o Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, especialmente la convención sobre los derechos de los niños.

- 5.- Que el Estado de Guatemala, por medio del organismo facultado para el efecto asigne los recursos económicos suficientes, a través de una partida específica, en el presupuesto general anual de ingresos y egresos de la nación, para que el ente encargado pueda cumplir a cabalidad con los proyectos y programas formulados, que tengan como finalidad primordial la protección jurídica, social y económica de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito.-



BIBLIOGRAFIA

LATORRE, ANGEL. Introducción al Derecho. segunda edición.
Editorial Aries S.A.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del dere
cho. segunda edicion. Editorial Porrúa S.A. 1977

AGRAMONTE, ROBERTO D. Principios de Sociología. Primera
edicion. Editorial Porrúa, 1965.

RECANSÉN SICHES, LUIS. Tratado General de Sociología.
séptima edición. Editorial México, Porrúa, 1995.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. Filosofía del Derecho. segunda
edición. Editorial Porrúa S.A. Av. Rep. de Argentina,
México, 1977.

CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, décima octava
edición, Bosch, casa editorial S.A. Urgel, 51 bis
Barcelona.

VILLEY, MICHEL. Compendio de Filosofía del Derecho.
Edición Universidad Navarra S.A. Pamplona 1979. España,
volumen uno.



142

VILLEGAS LARA, ARTURO. Introducción al Estudio del Derecho. Universidad de San Carlos de Guatemala.

LOPEZ AGUILAR, SANTIAGO. Introducción al Estudio del Derecho. Facultad de Ciencias Económicas, USAC. primera edición. 1983.

PINEDA SANDOVAL, MELVIN. Fundamentos de Derecho. Serviprensa Centroamericana. segunda edición. 1988.

ZENTENO BARILLAS, JULIO CESAR. Los Derechos Humanos. Universidad de San Carlos de Guatemala. Departamento de Investigaciones Jurídicas y Sociales.

PACHECO, MAXIMO. Introducción al Derecho. Editorial jurídica de Chile. 1976.

LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH. De la Justicia a la Ley En la Filosofía del Derecho. Talleres de Reproducción de Materiales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.

DE LEON VELASCO, HECTOR ANIBAL. DE MATA VELA, JOSE FRANCISCO. Curso de Derecho Penal Guatemalteco. Imprenta



y encuadernación CENTROAMERICANA. Cuarta Edición. 1992.

CASTILLO GONZALEZ, JORGE MARIO. Derecho Administrativo.
Instituto Nacional de Administracion Pública.

GARCIA LAGUARDIA, JORGE MARIO. Política y Constitución de
Guatemala. Editorial Serviprensa Centroamericana,
Guatemala, 1978.

CALDERON MORALES, HUGO HAROLDO. Derecho Administrativo I.
Impresora Litográfica y Publicitaria ZIMERI. primera
edición, 1995.

ALDANA MENDOZA, CARLOS. Pedagogía General Crítica, Tomo I.
Editorial Serviprensa Centroamericana. primera Edición
1993.

SAGASTUME GEMMELL, MARCO ANTONIO. Cursos Básicos de los
Derechos Humanos. Universidad de San Carlos de Guatemala,
1987

ODHAG. Informe Sobre la Situacion de los derechos de la
niñez en Guatemala 1997. primera edición. 1998.

PRODEN. Entre el Olvido y la Esperanza: La Niñez de



Guatemala. Editorial HIGSA GALA. Primera edición. 1996.

ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos.

ONU. Carta de la ONU

ONU, Convención sobre los Derechos del Niño.

OEA, Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

DE LEON CARPIO, RAMIRO. Catecismo Constitucional.
Instituto de Investigación y capacitación Atanacio Tzul,
ICAT.

DICCIONARIOS:

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO OCEANO UNO. Grupo
Editorial océano. Carbajal S.A. Colombia. 1992.

OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas,
Políticas y Sociales. Editorial Heliasta SRL Buenos Aires
Argentina. 1981.

CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de
Derecho Usual. Editorial Heliasta SRL Buenos Aires,



145

Argentina. 1979

LEYES:

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CODIGO DE MENORES, Decreto 78-79

CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD. Decreto 78-96

CODIGO CIVIL. Decreto 106*

CODIGO PENAL. Decreto 17-73

CODIGO PROCESAL PENAL. Decreto 51-92

7 LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y CONSTITUCIONALIDAD

LEY DE LA COMISION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONGRESO DE
LA REPUBLICA Y DEL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS.
Decreto 54-86 y 32-87.

* Decreto Ley. (Gobierno de Facto)



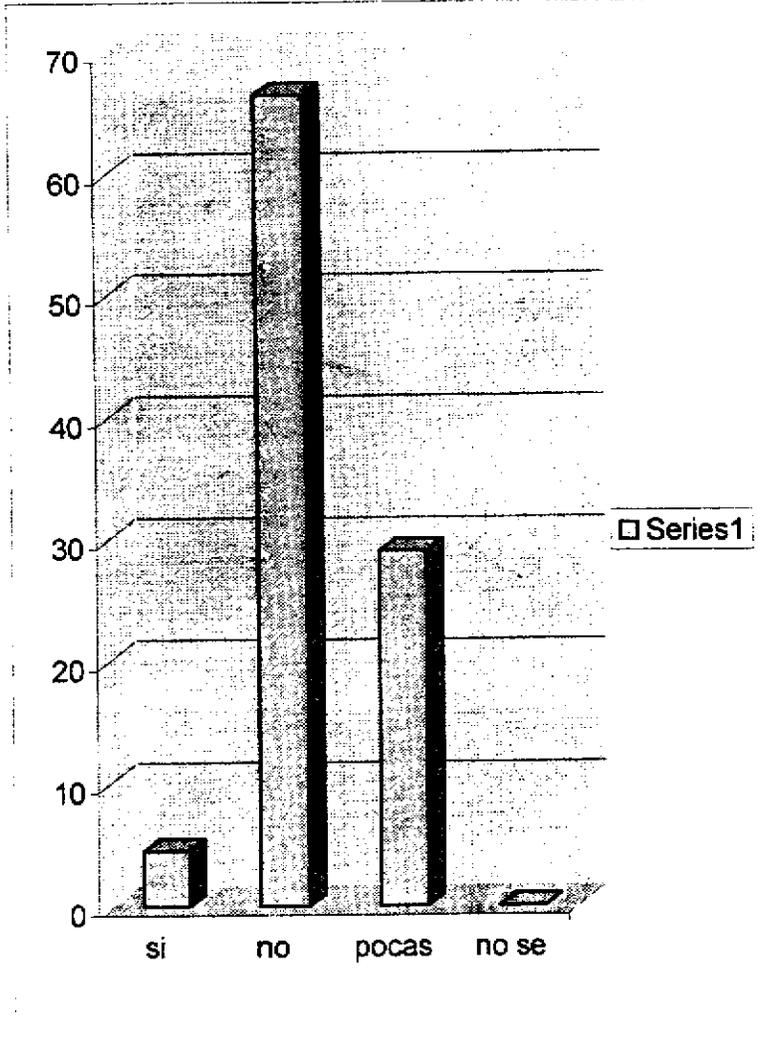
[Handwritten signature]

ANEXOS

1. CONSIDERA USTED, QUE EL ESTADO DE GUATEMALA, IMPLEMENTA POLITICAS PUBLICAS, NECESARIAS A EFECTO DE GARANTIZARLE UN DESARROLLO INTEGRAL A LA NIÑEZ ?

SI = 4.5%
NO = 66.5%

POCAS = 29%
NO SE = 0%

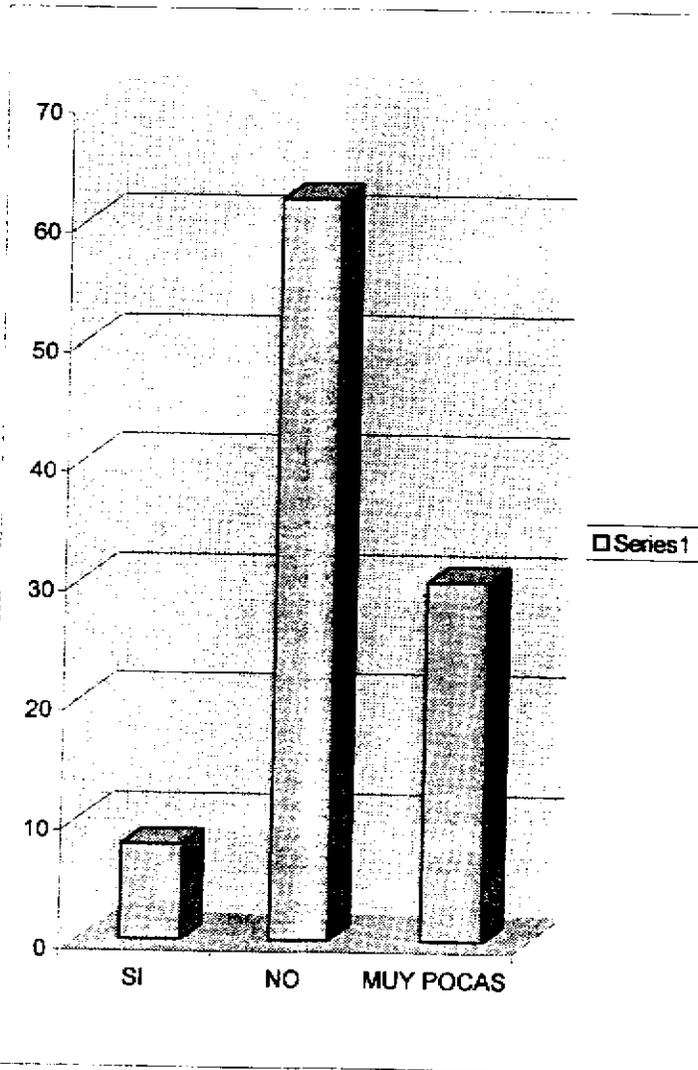
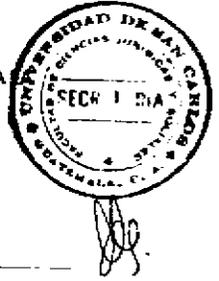


2. SEGÚN SU CRITERIO, LOS DERECHOS HUMANOS INHERENTES A LA NIÑEZ, SON GARANTIZADOS Y PROTEGIDOS POR PARTE DEL ESTADO?

SI = 8%

NO = 62%

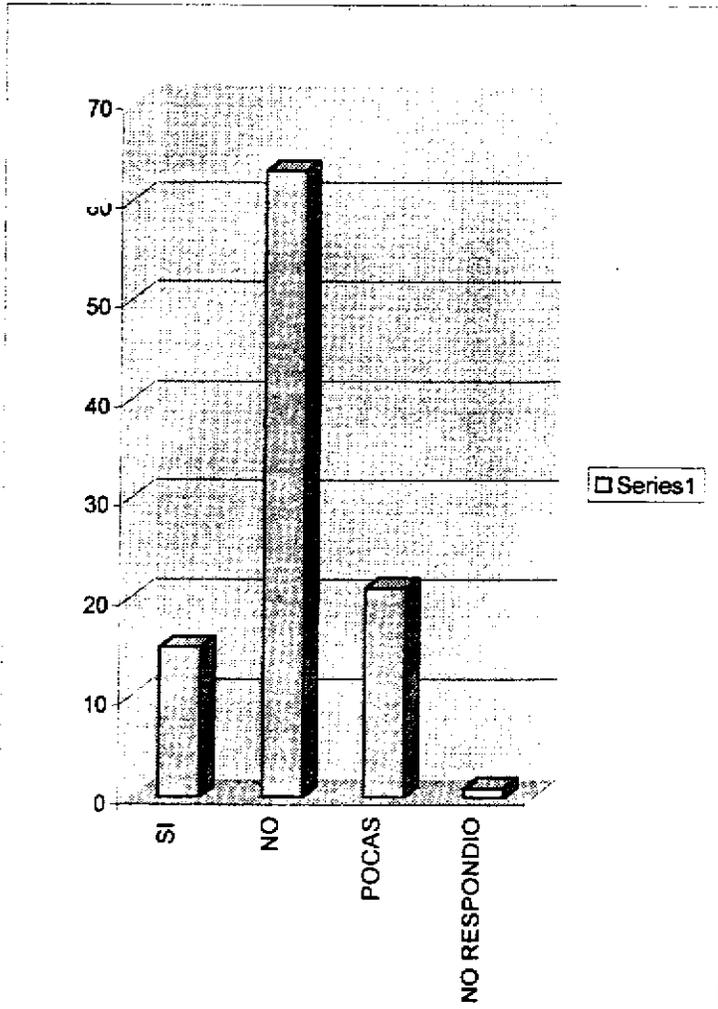
MUY POCAS = 30%

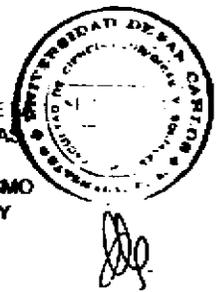


3 CREE QUE EXISTE EN GUATEMALA, EL MARCO LEGAL NECESARIO PARA PROTEGER A LA NIÑEZ Y GARANTIZARLES UN MEJOR NIVEL DE DESARROLLO ?

SI = 15.1%
POCAS = 21%

NO = 63%
NO RESPONDIO = 0.9%



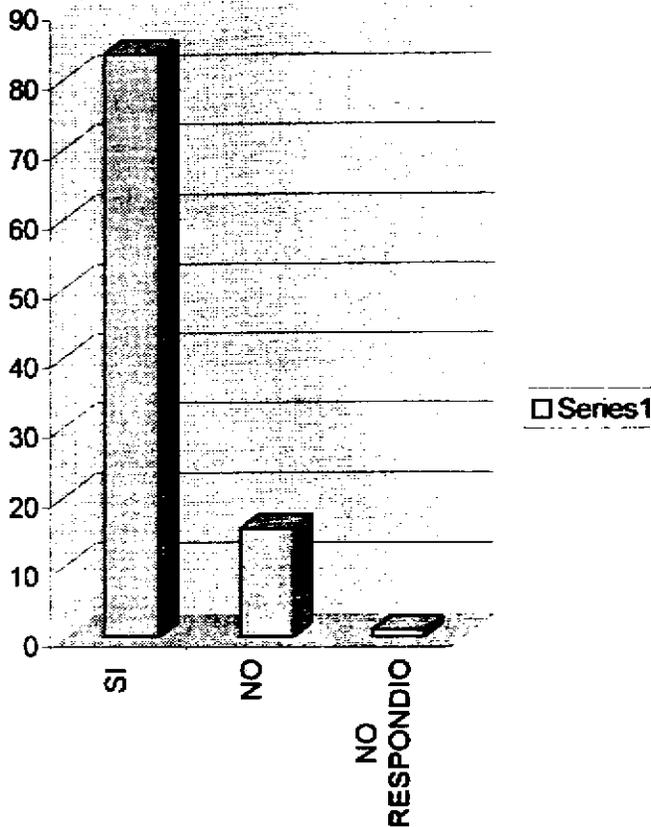


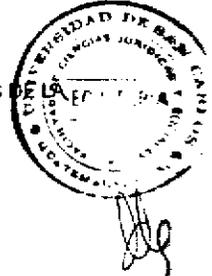
4. CONSIDERA, CONVENIENTE QUE SE DIVIDAN LOS PROBLEMAS DE NIÑEZ, EN SECTORES SEGÚN LA NATURALEZA DE SUS PROBLEMAS, A EFECTO DE PODER IMPLEMENTAR POLÍTICAS, QUE AYUDEN A RESOLVER LOS DIVERSOS PROBLEMAS QUE ENFRENTAN, ASIMISMO QUE SE EMITAN LEYES ESPECÍFICAS, SEGÚN LA PROBLEMÁTICA Y NECESIDADES?

SI = 83.6%

NO = 15.5%

NO RESPONDIO = 0.90%



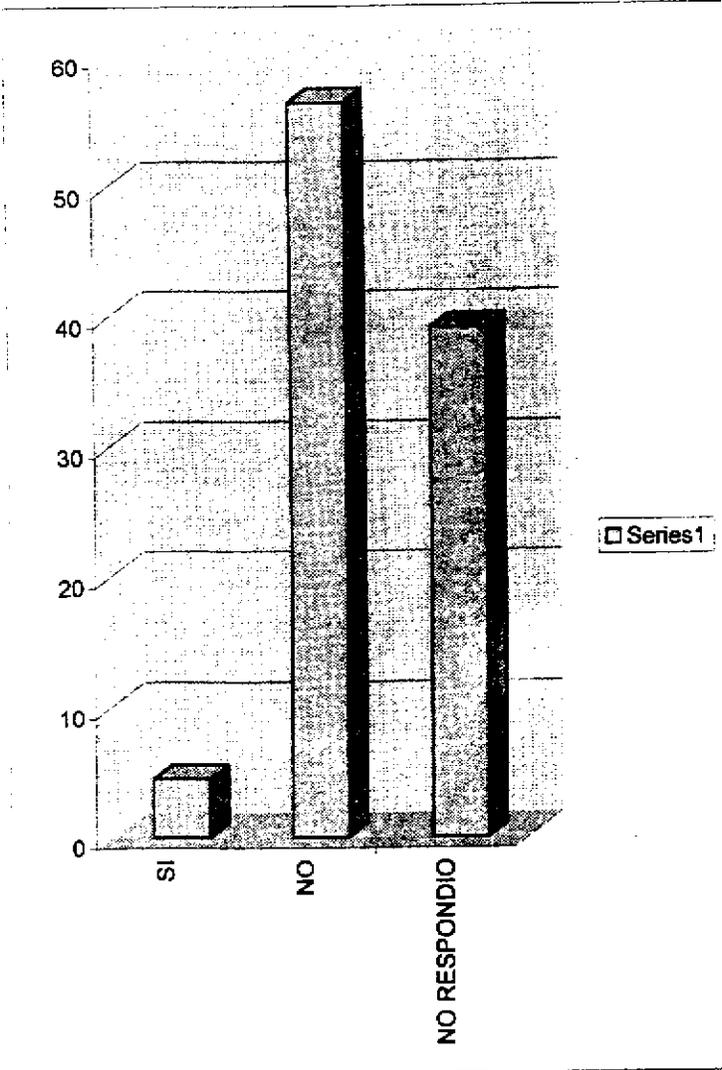


5. SEGÚN USTED, EN LOS DIVERSOS PRESUPUESTOS GENERALES DE LA NACIÓN, SE HAN ASIGNADO LOS FONDOS NECESARIOS PARA IMPLEMENTAR PROGRAMAS DE DESARROLLO DE LA NIÑEZ ?

SI = 4.5%

NO = 56.4%

POCO = 39.1%

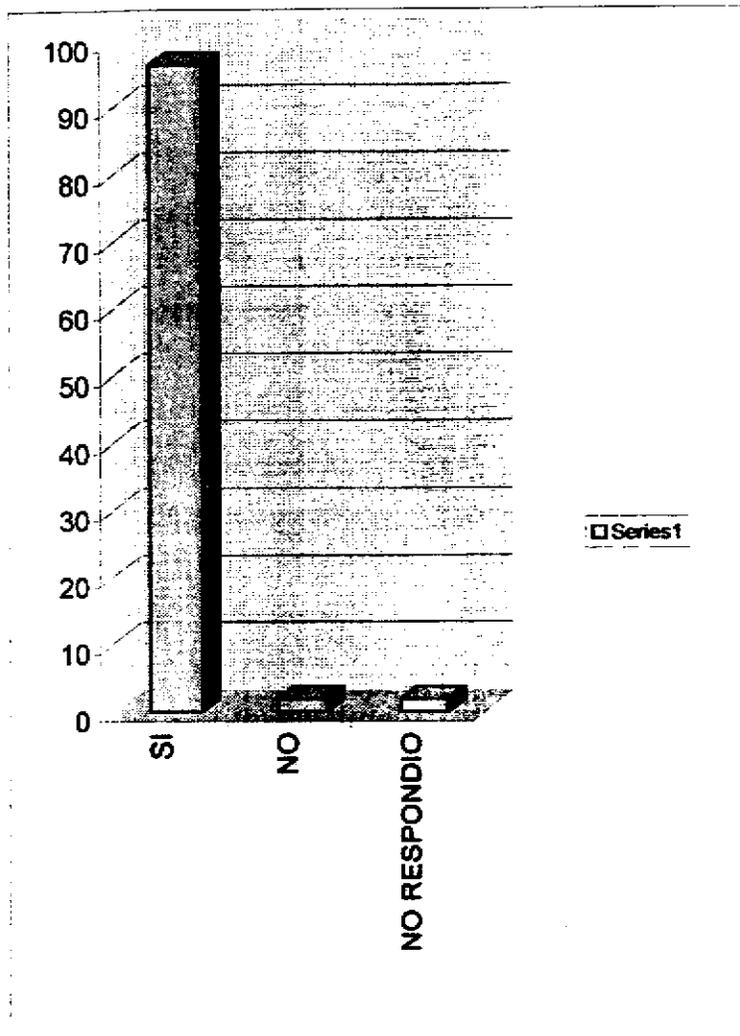


6. CONSIDERANDO LA EXTREMA POBREZA, EN LA CUAL SE ENCUENTRA LA MAYORIA DE NIÑOS, SERIA PROCEDENTE, QUE EL ESTADO, IMPLEMENTARA POLITICAS, CON EL PROPOSITO DE DAR ASISTENCIA JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA A LA NIÑEZ QUE LO NECESITA?

SI = 96.4%

NO = 1.8%

NO RESPONDIO = 1.8%

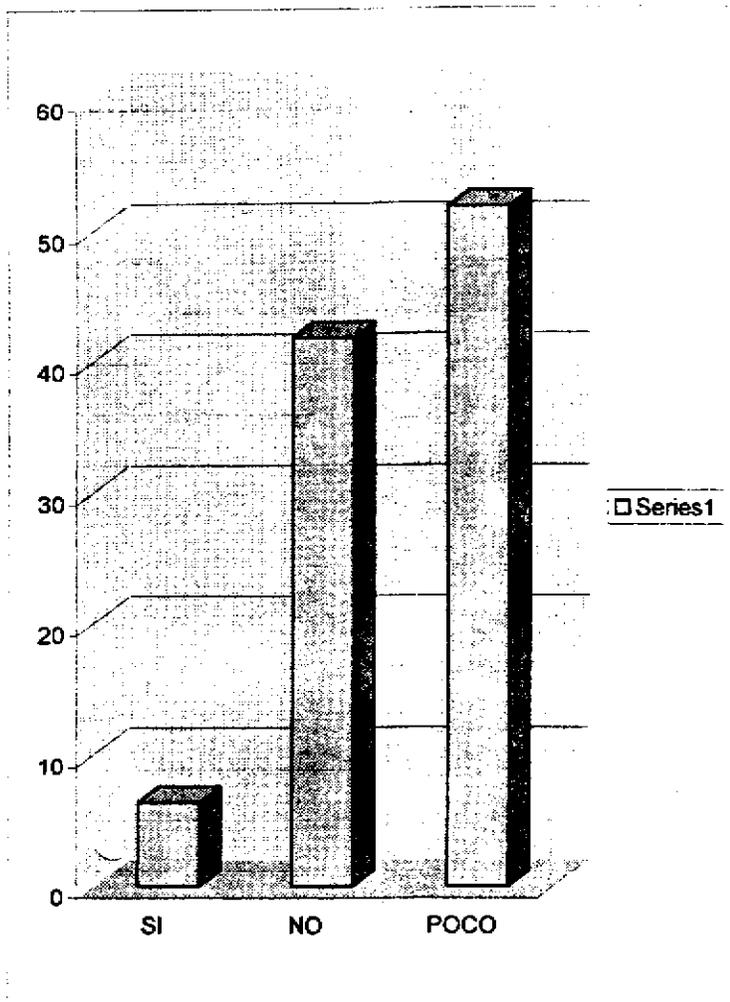
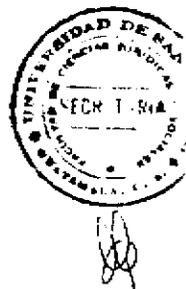


7. CREE QUE LAS DEPENDENCIAS PUBLICAS ENCARGADAS DE DAR ASISTENCIA A LA NIÑEZ CUMPLEN CON SUS OBLIGACIONES?

SI = 6.4%

NO = 41.8%

POCO = 51.8%



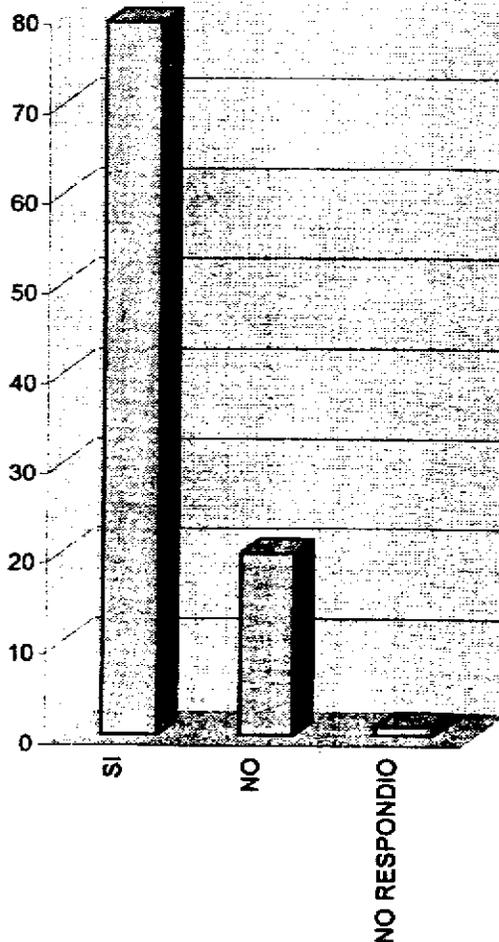


8. CONSIDERA NECESARIO CLASIFICAR Y SEPARAR LOS DIVERSOS PROBLEMAS DE LA NIÑEZ, PARA SU ATENCION, TAL ES EL CASO DE LOS HIJOS MENORES DE LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO Y CREARLES UN MARCO JURIDICO ESPECIFICO Y UN ENTE ADMINISTRATIVO ENCARGADO DE SU APLICACIÓN?

SI = 79.1%

NO = 20%

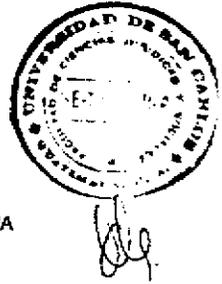
NO RESPONDIO = 0.99%

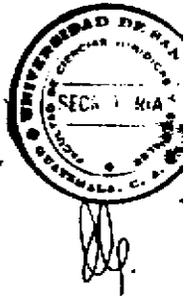


Series1

9. SI LA RESPUESTA ANTERIOR ES AFIRMATIVA, EXPLIQUE POR QUE?

DE UN TOTAL DE 110 PERSONAS EL 70.1% RESPONDIÓ, AFIRMATIVAMENTE MANIFESTANDO LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEY ESPECIFICA QUE DE PROTECCION JURIDICO SOCIAL Y ECONOMICO A LOS MENORES DE EDAD, OBJETO DE LA INVESTIGACION.





10. CONSIDERA QUE EL MARCO JURIDICO, QUE TUTELA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES, ES SUFICIENTE Y SI SE APLICA EN GUATEMALA?

SI = 9.1%

NO = 87.3%

NO RESPONDIO = 3.6%

