

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

ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD,
AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS ESPECIFICAMENTE LAS
CONTENIDAS EN EL ARTICULO 138 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD DECRETO
78-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

TESIS

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

Por

GILMA JANETH SANDOVAL PACHECO

Previo a Optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 1999.

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

DECANO Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III Lic. William René Méndez
VOCAL IV Ing. José Samuel Pareda Saenz
VOCAL V Sr. José Francisco Peláez Córdan
SECRETARIO Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez.
VOCAL: Licda. Ileana Del Rosario Acuña Ordoñez.
SECRETARIA: Lic. Miguel Ángel Juárez Ruíz.

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy.
VOCAL: Lic. Marco Junio Martínez Dardón.
SECRETARIA: Lic. José Rolando Rosales Hernández.

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



360-99

Guatemala, 20 de noviembre de 1998.

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

SECRETARIA

- 2 FEB. 1999

RECIBIDO

Horas: 13 Minutos

Oficial:

Señor Decano:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a prestar asesoría para la realización del trabajo de tesis denominado **ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NINEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS ESPECIFICAMENTE LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 138 DEL CODIGO DE LA NINEZ Y LA JUVENTUD DECRETO 78-96 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**, el cual fue elaborado por la Bachiller **GILMA JANETH SANDOVAL PACHECO**

La investigación realizada por la Bachiller, **GILMA JANETH SANDOVAL PACHECO** llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, en virtud de lo cual estimo Señor Decano que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la revisión correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. CARLOS ESTUARDO GALVEZ BARRIOS
ASESOR



100-442887-100
b6
b7C
b7D

Page 100

100-442887-100

b6
b7C
b7D

100-442887-100
b6
b7C
b7D

100-442887-100
b6
b7C
b7D

b6
b7C
b7D

100-442887-100

100-442887-100



DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, tres de febrero de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSE ALFREDO CABRERA
MARTINEZ para que proceda a Revisar el trabajo de
Tesis de la bachiller GILMA JANETH SANDOVAL PACHECO
y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

Alhj.





199

1385-99

Guatemala 07 de abril de 1999



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 8 ABR. 1999

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Decano DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 15
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir dictamen correspondiente relacionado con la revisión del trabajo de Tesis de la Bachiller GILMA JANETH SANDOVAL PACHECO titulado "ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS, ESPECIFICAMENTE LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 138 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, DECRETO 78-96, DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, y para el efecto dictamino en la forma siguiente:

El trabajo realizado por la bachiller SANDOVAL PACHECO, es un trabajo de suma importancia dentro del ambito juridico, por ende es un trabajo que contiene una tecnica especifica en el tratamiento de la Niñez y la Juventud.

Ademas es un trabajo que esta lleno de investigación juridica y que hace un análisis especial de las medidas de protección para la niñez y la juventud. La bachiller SANDOVAL PACHECO, hace toda una interpretación del Código de la Niñez y la Juventud.

Cumplandose con los requisitos exigidos por el Reglamento, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, con sus muestras de consideración y estima.

ID Y ENSEÑAR, A TODOS

[Signature]
Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities related to the business.

2. It is essential to ensure that all financial data is properly documented and stored in a secure and accessible manner.

3. Regular audits and reconciliations should be performed to identify any discrepancies or errors in the records.

4. The use of reliable accounting software can help streamline the record-keeping process and reduce the risk of human error.

5. It is also important to establish clear policies and procedures for record management and retention.

6. Finally, ensuring that all records are backed up and protected from loss or theft is a critical step in maintaining accurate and reliable data.

7. By following these guidelines, businesses can ensure that their records are accurate, complete, and available when needed.

8. This document provides a comprehensive overview of the best practices for record management and retention.

9. It is intended to serve as a guide for businesses looking to improve their record-keeping practices.

10. For more information on record management and retention, please contact our office at [phone number].

11. We are committed to providing our clients with the highest quality services and support.

12. Thank you for your interest in our services. We look forward to working with you.

13. Sincerely,
[Name]
[Title]

14. [Company Name]
[Address]
[City, State, ZIP]



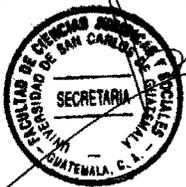
CIENCIAS
SOCIALES
ia, Zona 12
roamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, quince de abril de mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la bachiller GILMA JANETH SANDOVAL
PACHECO intitulado "ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA
LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS
HUMANOS ESPECIFICAMERnte LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 138 DEL
CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD DECRETO 78-96 DEL CONGRESO DE
LA REPUBLICA DE GUATEMALA ". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----



ALHJ.



[Handwritten signature]



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS:

Fuente de toda sabiduría.

A MIS PADRES:

José María Sandoval Sánchez.
Alba Emérita Pacheco, quién desde el lugar especial donde se encuentra, comparte mi triunfo, bendice mi camino y como tributo a su memoria.

A MI ABUELITA:

María Pacheco, con especial cariño a su me memoria.

A MI ESPOSO:

César Quintanilla, por su amor, comprensión y apoyo.

A MIS HERMANOS:

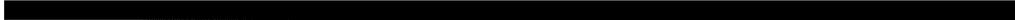
Nelson, Guadalupe, Manolo, Shený, César, - Doris y Jaime (Q.E.P.D.), con fraternal cariño.

A MIS SOBRINOS:

Nelson Josué, Luis Fernando, Evelyn Roxana Heidi Carolina, Manuel José y José Andreé que mi triunfo les sirva de ejemplo para el mañana.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.





**ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION
PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD,
AMENAZADOS O VIOLADOS
EN SUS DERECHOS HUMANOS,
ESPECIFICAMENTE LAS CONTENIDAS EN
ÉL ARTICULO 138 DEL CODIGO
DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD,
DECRETO 78-96,
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.**

INDICE

INTRODUCCION i

CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES

.1 Medidas de Protección 1

1) Concepto 1

2) Origen 3

3) Definición 5

4) Características 7

CAPITULO II

EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.

1.1 Concepto 9

1.2 Reseña histórica de su aprobación 10



2.3 El Código de Menores..... 15

aj Sujetos del Derecho de Menores..... 15

b) Menores Transgresores..... 18

c) Menores en Situación de Riesgo o Abandono..... 19

2.4 Las medidas de Protección de los
menores en el Decreto 78-79 del
Congreso de la República de Guatemala..... 21

2.5 Filosofía del Nuevo Código..... 25

CAPITULO III

**EFECTOS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION A LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD
AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS,
EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.**

3.1 Análisis legal de las medidas de protección..... 28

3.2 Efectos jurídicos y sociales de
las medidas de protección a menores..... 32



CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA PARA EL CONTENIDO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS.

4.1	Propuesta de Reforma al Capitulo III del Código de la Niñez y la Juventud Secciones I y II.....	38
4.1.1	En su Sección I.....	38
4.1.2	En su Sección II.....	39
4.2	Propuesta de Reforma al artículo 138 del Código de la Niñez y la Juventud.....	39
	CONCLUSIONES.....	43
	RECOMENDACIONES.....	44
	BIBLIOGRAFIA.....	45





INTRODUCCION

El Letargo sentido, es un movimiento de revocación del derecho de menores, que no se hacía presente, tuvo su fin, con el apareamiento del Código de la Niñez y la Juventud. Este se convierte en un verdadero elemento de inquietud, que avalanza la discusión y propicia el diálogo en torno a este tema, por tantas década desplazando de la palestra jurídica.

Sin embargo, no todo ha sido manejado de la mejor manera, en relación al Código de la Niñez y la Juventud, que encuentra su más expresa prueba en el estancamiento del cual ha sido objeto dicho cuerpo de leyes. Hoy, es más necesario continuar la discusión que tanto lo había venido a poner al descubierto un tema que estaba oculto, como oculto se encuentra algo bajo una piedra, pero que no por ese hecho resulte poco importante, y por el contrario, el remover dicha piedra, u obstáculos en su discusión demuestre la necesidad de realizar el contenido de los derechos del menor, la forma en que se ha tratado y las medidas de seguridad que deben aplicarse al mismo en determinados casos.

El presente trabajo analiza tan solo uno de tantos temas de los derechos del menor que se contienen en el Código, y que son las medidas de seguridad que se deben aplicar a los menores cuando estos

son amenazados en sus derechos humanos. Vale la pena mencionar que no solo es un tema más sino tal vez uno de los principales exponentes de la filosofía general del código y que por lo tanto es necesario revisar.



Sirva este trabajo pues, como un insumo en la discusión del Código de la Niñez y la Juventud, y como aporte en la macro discusión del derecho de menores en general.

ANALISIS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS, ESPECIFICAMENTE LAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 138 DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, DECRETO 78-96, DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.



CAPITULO I.

ASPECTOS GENERALES

1.1 Medidas de Protección.

a) Concepto.

Una medida de protección se encuentra ligada en términos generales al instituto penal de las llamadas medidas de seguridad, que son aplicadas al delincuente no reincidente, con el objeto de lograr su readaptación social, y su rehabilitación como ser humano miembro de una comunidad, sin castigarlo, ni exigirle una retribución. En cierta forma, estos también son objetivos terminales de las medidas de protección.

A las medidas de seguridad, existen tratadistas que les llaman también de protección, educativas o curativas.¹

Sin embargo, no es esta la destinación para la cual se crearon en el Código de la Niñez y la Juventud; además de no ser el delincuente, el

¹ De León Velasco, Hector Anibal y José Francisco De Mata
CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO, págs. 272 y 273.

exclusivo sujeto al que se puede aplicar una medida curativa educativa.



El Código de la Niñez y la Juventud designa con éste título a aquellos medios por los cuales el Estado protege a los menores de edad que se encuentran en peligro de ser violados en alguno de sus derechos humanos; pudiendo por consecuencia, aplicárseles estas medidas de protección, tanto a los menores como a su familia. De manera que si el menor no puede, o resultare peligrosa su convivencia con alguno de sus padres, la medida propuesta por el Código mencionado es separarlo de estos, de tal forma que se le "protege" y evita la violación al derecho, aunque esta haya sido consumada o se esté simplemente amenazado.

Por lo anterior podemos decir que se trata de una evidente y típica medida de seguridad del derecho de menores, que en principio puede considerarse que recae únicamente en la persona del menor, y por otro lado puede estar asignada a los padres de este, que en ambos casos el legislador pretende la protección de los derechos humanos del menor, para que estos sean respetados o restituidos.

Aunque existen diferencias claras entre las medidas de protección de las que se establecen en derecho de menores y las medidas de seguridad del derecho penal, se puede decir que las

primeras representan un aspecto limitado de las segundas. Y que
primeras además, se limita su aplicación al campo de la mal llamada
'delincuencia juvenil'².



También es necesario mencionar que existe una diferencia entre
a tradicional medida de protección del derecho de menores, y las que
establece el Código de la Niñez y la Juventud. Porque como se dijo, la
medida de protección se ha aplicado tradicionalmente a los menores, en
razón de su edad jurídicamente inimputables, pero que deben ser
protegidos y orientados mediante un tratamiento curativo y educativo.³
Mientras que la medida de protección contenida en el Código de la
Niñez y la Juventud no pretende afectar al menor sino por el contrario
ponerlo bajo un estado de protección, dada la posible violación a alguno
de sus derechos humanos.

b) Origen.

Las medidas de seguridad entendidas como tales, nacen desde
tiempos muy remotos, se considera que en las Leyes del manu, ya

Un menor no puede ser considerado delincuente por su
estado de inimputable e inculpable. Ver DELINCUENCIA JUVENIL Y
SU TRANSFORMACION: DERECHO PENAL Y PROCESAL DE MENORES,
Cantarero, Ed. Montecorvo, Madrid, 1988.

Corzo, Manuel; DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS
Y SOCIALES. pág. 459.

existían aunque no con ese nominativo; se pretendía ya eliminar conducta antisocial de algunos delincuentes no reincidentes.⁴



En las Leyes de Indias se encuentran ya algunas medidas aplicables tanto a indígenas como españoles que representen peligrosidad social.

Sin embargo las medidas de protección en el caso del derecho de menores, encontramos su origen más reciente, apenas en este siglo se comienza a hablar de la misma rama del derecho del menor, en 1924 se promulga la primera Declaración de los derechos del Niño, que aunque eran apenas diez enunciados tendientes a establecer más que todo una filosofía en torno al tema de los menores, sirvió como asidero para muchos códigos y políticas estatales en esta materia que empezaban a gestarse en aquella época.

Recientemente con el apareamiento de la Convención sobre Derechos del Niño, nace una nueva filosofía en torno al tema, aunque se mantiene el carácter proteccionista de dicho derecho. Por lo que es a partir de los años ochenta que se puede hablar de unas medidas de protección oficialmente aceptadas por los Estados.

⁴De León Velasco, Hector Anibal y José Francisco De Mata Vela, Ob. Cit. pág. 268.



En Guatemala estas medidas son novedosas en el Código de la Niñez y la Juventud, puesto que las mismas no aparecían ni en el código del '69, ni en el de 1979. Aunque el mismo Código de la Niñez y la Juventud de reciente aprobación en nuestro país, es influenciado por una serie de códigos ya existentes en América Latina, como en Costa Rica, y Ecuador. Principalmente éste último mencionado que contiene una serie de medidas de protección a la infancia.

c) Definición.

Previo a analizar la definición sobre medidas de protección es menester aclarar que, lo que se entiende por medidas de seguridad en el Código Penal no es lo mismo que se entiende por medidas de protección en el Código de la Niñez y la Juventud. Sin embargo, en todo el desarrollo del presente trabajo se hace alusión a una y otra por la forma en que quedaron contenidas las del Código de la Niñez y la Juventud, que tienden a confundirse con las del Código Penal como consecuencia de la forma en que se redactaron.

Por una parte, el Código Penal establece en su artículo 88 una serie de medidas que no van más allá del "internamiento", y que el mismo puede ser en establecimiento psiquiátrico, en granja agrícola o

en centro educativo. Además de la Libertad Vigilada, y las prohibiciones de residir en lugares determinados o concurrir a ellos; o una caución de buena conducta.



El Código de la Niñez y la Juventud por su parte, establece en su artículo 138 las llamadas medidas específicas de protección a la niñez y la juventud sin embargo en su inciso e, ordena el posible tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internación.

Cuando nos referimos a medidas de protección en el sentido tradicional del derecho de menores, decimos que son aquellas: "que su aplicación se circunscribe al campo de la delincuencia juvenil, que afecta a los menores, en razón de su edad "jurídicamente inimputables", pero que deben ser protegidos y orientados mediante un tratamiento curativo y educativo".⁵

Si hablamos de medidas de seguridad, en sentido estricto, podemos decir que son: "aquellos medio o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educativas o correccionales), o la eliminación de los que no se adaptan (medidas de protección en sentido estricto)".⁶

⁵Ossorio, Manuel, Ob. Cit. pág. 459.

⁶De León Velasco, H A y J F De Mata Vela, Ob. Cit. pág. 272.



Dado que no existe una definición para las medidas de protección incluidas en el Código de la Niñez y la Juventud, podemos decir simplemente que se trata de "aquellos medios o procedimientos que el estado aplica a los menores o sus familiares o ambos, en prevención de una posible violación a los derechos del primero, o para evitar que se le continúe violando".

Características.

Tomando en consideración la naturaleza de las medidas de protección, estas tienen las siguientes características:

1. Son medios o procedimientos que única y exclusivamente puede aplicar el Estado, en pleno uso de su poder soberano, que le confiere la ley, y por lo tanto dichas medidas son totalmente constitucionales.
2. Tienen un fin preventivo, en los casos en que se aplique a menores o a sus familias, en que no se ha dado la violación y con la misma se evita.



3. Tienen un fin proteccionista, dada la característica y calidad tutelar del derecho de menores y la obligación del Estado de velar por los mismos,⁷ y que pretende proteger a los menores cuando estos han sido violados en sus derechos humanos.

4. Su aplicación puede darse separada o conjuntamente, de varias medidas a la vez.

5. Debe ser una acción o procedimiento que tome en cuenta la calidad del infante, y su condición de inimputable.

⁷Ver artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



CAPITULO II

EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.

2.1 Concepto.

El cuerpo legal que contiene las normas aplicables en materia de menores.

En Guatemala, comúnmente conocido con el nombre de código de menores, y consecuentemente con la aprobación del nuevo código, se le conocerá en adelante como el código de la niñez y la juventud. Nominación que se aplicaba únicamente en Cuba, para nombrar a este mismo cuerpo legal.

En Guatemala, este mismo código contiene parte, dogmática, orgánica y procesal, puesto que contiene en principio una serie de postulados que deben orientar la filosofía en materia de derecho de menores.

Otra de las partes que contiene dicho código es la orgánica que desarrolla todo lo relativo a las instituciones que se relacionan con la materia de menores. Además de una tercera parte que incluye materia procesal, estableciendo procedimiento y forma de diligenciar todo lo

relacionado con justicia de menores.



El hecho de incluir todo en un solo código dificultará desde ya cualquier reforma que se quiera hacer, además de constituir ya una tradicional práctica incorrecta en Guatemala, en el sentido de que la materia general termina por envolver cada parte especial.

2.2 Reseña histórica de su aprobación.

Consecuentemente a la celebración y aprobación por unanimidad de los Estados partes de la Organización de Naciones Unidas, de la llamada Convención Sobre derechos del Niño, se despertó en todo el mundo una creciente conciencia en torno al derecho de menores, que ha culminado con la aprobación en la mayoría de países que suscribieron el mencionado instrumento de Derecho Internacional, de nuevos cuerpos de leyes para menores, lo que revoluciona todos los aspectos e institutos del mismo.

Aprobada por unanimidad en la Asamblea General de Naciones Unidas, en su 44o. período de sesiones, el 20 de noviembre de 1989. La expedición de este instrumento jurídico internacional, fruto de 10 años de trabajo de representantes de 43 países, coincide con la celebración de los 30 años de la Declaración de los Derechos del Niño, suscrita en



1959; que viene a complementar la no a sustituirla. Mientras que la Declaración es una afirmación de principios con carácter meramente moral y no encierra obligaciones específicas, la Convención tiene fuerza coercitiva, requiere toma de decisión por parte de cada Estado que la suscribe y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones.

La Convención reconoce la vulnerabilidad de los menores y recoge en un código único todas las normas y medidas de privilegio y de protección en favor de los niños, que los países firmantes convienen en adoptar e incorporar a sus leyes.³

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

En 1824 empieza a conocerse algo a cerca del derecho de menores en Guatemala, se crea un centro de "corrección", para menores, la

³ Albáñez Barnola, Teresa. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ, PRIORIDAD MUNDIAL. del folleto Convención Sobre derechos del niño, de Unicef, pags. 3-5.

llamada "Casa de Corrección de Menores". Tenía una asignación de 500 pesos mensuales. Mucho más de lo que relativamente tienen actualmente algunos centros de menores. No se tienen estudios de los resultados de esta casa. De ahí en adelante, se devienen una serie de eventos en los cuales se va consolidando la filosofía actual del derecho de menores, en pugna hoy con la del nuevo código de la niñez y la Juventud, el cual ha sido aprobado en 1996, mediante el Decreto Legislativo número 78-96, del Congreso de la República de Guatemala.



En este siglo, en 1913 se aprueba el reglamento de funcionamiento interno de la casa de Corrección. Y se acordó que la edad de los transgresores se prolongara a los 18 años. En 1925 se dispuso que la sección de menores pasara a cargo de la Policía Nacional, y se sintió en ese mismo año, la necesidad de crear una sección para niñas infractoras. Ya en 1927 dada la necesidad de crear un centro para niñas transgresoras, se implementa en la cárcel de mujeres, una sección llamada "Escuela de Corrección de Menores".

En 1934 se promulga la "Ley de Protección a los Menores", mediante la cual se creaba un consejo consultivo, conformado por un médico, un abogado, y un pedagogo. Dicho consejo consultivo pretendía analizar los casos de menores transgresores de forma profesional, con la finalidad de que los menores sufrieran lo menos



posible la reclusión por lo que se les dejaba en la mayoría de los casos bajo libertad vigilada. Únicamente cuando se fracasaba en estas medidas se internaba al menor en la Escuela correccional. Existen algunas autoridades en materia de menores, que consideran esta acción de la dictadura Ubiquista, el precedente inmediato de la Magistratura de menores, como veremos mas adelante.

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

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

1. Centro Observación. Ubicado en el Barrio San Pedrito zona 5, de la ciudad capital.

2. Centro de Reeducación de Niñas. Ubicado en el municipio de San José Pinula.



En 1966, el Congreso de la República amplía el artículo 55 de la constitución política vigente en esa época, la cual permitía recluir en la prisión con los adultos, a los menores de 18 y 15 años. Y la reforma establece la edad de 18 años como mínima para este tipo de reclusión. En 1969 se promulga el primer código de menores para Guatemala, y en 1979 se promulga el segundo Código de menores, vigente hasta 1996.

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

En 1996 se promulga el Código de la niñez y la juventud. De un proyecto elaborado por entidades privadas de derechos de la niñez, y que fuera entregado simbólicamente para su promulgación el día internacional del niño, el uno de octubre de este mismo año. El



mencionado Código, recoge las ideas legislativas en materia de menores, de la actualidad, así como las de la Convención sobre derechos del niño, y en su parte orgánica incluye una seria reforma al sistema de justicia de menores así como medidas alternas al tratamiento que hasta dicha fecha se ha dado al menor a lo largo de la historia del país y que analizamos brevemente más adelante.

2.3 El código de menores.

Se componía de 56 artículos, y básicamente dejaba al derecho de menores en Guatemala de la forma que a continuación se explica:

a) Sujetos del Derecho Menores.

El concepto de Sujetos del derecho Penal especial de menores, no existe legalmente en Guatemala, toda vez que la filosofía de tutelaridad del derecho de menores que sustentaba el código de menores, (promulgado en 1979), no da lugar a concepciones de esta magnitud.

Pero no era solamente eso, también influía, el hecho de que el mencionado código de 1979, era muy pequeño y no contenía el universo



de elementos que incluyó el ahora vigente código de la niñez y juventud, inquietados por la Convención sobre derechos del Niño, que es posterior también al código de menores.

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

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

También existe una gran diferencia en este sentido, entre los dos códigos de menores de mayor importancia procesal en el país. La concepción del código de menores (1979), sobre los menores con problemas con la ley no incluye a menores amenazados en sus derechos como lo hace el código de la niñez y la Juventud.



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

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



b) Menores Transgresores

Existía un proyecto de código de menores, previo a ser aprobado el que finalmente se presentó al Congreso, por parte de la comisión que se encargara de dicho trabajo. Este proyecto, contemplaba un listado de los posibles "roles" del menor en la sociedad. Entre estos podemos mencionar, a los menores transgresores, a los que están en situación de riesgo o abandono, a los huérfanos, a la niñez trabajadora, etc. Y especial mención merecen los dos primeros que contemplaban aún mayor número de manifestaciones. Sin embargo, este listado no lo contuvo el proyecto final, desafortunadamente fue uno de los elementos que se perdió en el proceso de la presentación de un trabajo de consenso.

Los menores transgresores, son tomados en el Código de Menores, como tales, pero no precisamente por transgredir la ley, sino por considerárseles de una conducta trastornada, que en otras palabras puede ser tomada como desviada, o amoral. Lo que significa que este menor o no ha sido bien educado, o ha sufrido algún hecho que ha desviado su conducta. Y por ese hecho es necesario "reeducarlo". Dicha concepción, provoca entonces que al menor se le rechuya en un centro de tratamiento y "orientación", y se pretenda darle



na serie disciplina que lo corrija y logre su "reincorporación a la sociedad". Debido a lo mismo, es que el menor se ve privado de libertad como la única respuesta estatal a corregir la conducta esviada, y a disminuir los índices de delincuencia y criminalidad general en el país.

Ese tipo de concepciones, confrontaban al Estado a no incorporar medidas alternas, que evitando errores en el tratamiento de los menores, le llevaran a obtener mejores y mas prácticos resultados que los que hasta ahora escasa y desesperadamente no encuentra.

Debemos entender entonces que los menores transgresores son, todos los "culpables" de una acción u omisión de las que la ley califica de delitos o faltas. Tal y como lo establece, ya, el nuevo código en su artículo 159.

b) Menores en Situación de Riesgo o Abandono

El Código de Menores consideraba en su artículo 50. que menores en situación irregular son aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro.



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

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

Para efectos del presente trabajo hemos de considerar, y como una propuesta para la filosofía de las instituciones destinadas al tratamiento del menor, que es necesario tomar la menor como un ser en riesgo, por lo que nuestra responsabilidad es aún mayor, pero sin olvidar que se trata de seres humanos en un periodo de desarrollo y crecimiento que si bien es cierto padecen de cierto grado de indefensión su conducta también puede ser alterada, y lo ha sido, por los tratamientos que suele el estado aplicárseles. En un estudio realizado por la procuraduría de derechos del menor, dependencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, se estableció que un 80%, de



los menores maltratados, residen en hogares de tratamiento orientación. Lo que se puede leer como una clara demostración de que los centros que están destinados a brindar protección, por sobre cualquier tipo de sanción en la persona de los menores, contribuyen a desviar su conducta mucho más de lo que cualquier menor a logrado hacerlo sin recibir dicho tratamiento, ni iniciar cualquier tipo de proceso "curativo", puesto que es ahí, donde aprende muchas malas cosas, (al no prestársele atención individualizada), y es ahí donde aprende a distinguir la diferencia entre autoridades estatales y maestros, que para ellos puede resultar muy poca.

2.4 Las medidas de Protección de los menores en el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala.

Tienen (por su aplicación actual aún), una función de internamiento para el menor. Estos Centros de Tratamiento, dependen de la Dirección de Tratamiento y Orientación para menores, que a su vez depende de la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia. Dicha dirección fue creada en 1971, y existe a la fecha, con el fin de atender los casos de aquellos menores transgresores. Sin embargo, en la práctica, el menor que ingresa no es únicamente el transgresor, sino

también el que vive y habita la calle, el que por cualquier motivo ingresa a estos centros, con el objetivo de ser "tratado", de su conducta irregular.



De esta dirección se desprenden cinco centros, establecidos.

En el caso de los varones, tenemos: (a) Centro de Ubicación y Diagnóstico; (b) Reeducativo de Varones; (c) Centro de Observación de varones. Y se habla de crear (por lo menos hasta el gobierno del Licenciado Ramiro De León Carpio), un cuarto centro; el llamado de primera fase, para que después de ingresar al último mencionado los niños pasaran a este y no de una vez al reeducativo. Pero hasta la fecha no se implementó.

En el caso de las niñas, existen dos centros: (a) Centro de Observación de niñas y (b) Reeducativo de niñas.

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



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

Centro de Diagnostico y Ubicacion: Tiene por objeto realizar un estudio del menor, con el objeto de ubicarlo en la fase del programa que le corresponde, ya sea en internamiento o con su familia.

En el caso de los varones, cuando son aprehendidos en la calle, se les lleva al centro de Observación, llamado también "Gaviotas" (en la zona 13 de la ciudad capital, Pamplona). Luego, y dependiendo del diagnostico, se le coloca en el Centro Reeducativo, ubicado en San José Pinula. Y en este último pasará 45 días para volver al Juzgado de Menores quien decide dependiendo de diversos factores, hacia donde se le coloca. Y se supone que al Centro de Ubicacion y Diagnóstico (zona uno de Guatemala), van los de primer ingreso, con la intención de evitar el proceso, si no es necesario. 9

En el caso de las niñas, El Centro de Observación de Niñas, ubicado en la zona uno de la ciudad capital, recibe a niñas de primer ingreso y reincidentes. Y el reeducativo, al que también se le conoce con el nombre de "gorriones", ubicado en San Juan Sacatepequez,

Consultado un trabajador de la Secretaria de Bienestar de la Presidencia.

municipio del departamento de Guatemala, alberga a las niñas con casos conocidos como "leves", porque a criterio de las autoridades en esta materia, la niña recluida no tiene casos tan especiales ni difíciles de tratar.

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

La orientación y la educación en general se la han cedido a un grupo con fundamentos cristiano protestantes, que tienen un método de disciplina demasiado estricto, que termina por exigir de los muchachos una conducta por demás difícil de que estos últimos la cumplan o tan siquiera la manifiesten. Dicho grupo se denomina Remar, y lo que pretende es erradicar de los menores el uso de las drogas. Sin embargo, existen rumores además, de nuestra fuente de que en los centros mencionados hay un tráfico bastante fluido de drogas. Además de la corrupción típica de los centros de privación de libertad de nuestro país, que van desde cobrar el día de visita, por algún favor, por parte de los custodios, así como de los miembros de



seguridad en los centros de menores; hasta acordar con un niño o niña el pago de cierta cantidad por dejarle escapar del centro.



La magistratura de menores, juzgados de menores.

La Magistratura de Menores se encarga a través de los cuatro Juzgados de menores de ventilar todo proceso de menores, y de imponer las sanciones o mal llamadas medidas en contra de los transgresores, por lo que demostraremos mas adelante.

En cierta medida la Magistratura de menores mantiene una cierta administración en estos asuntos, toda vez que se encarga de otorgar cartas de buena conducta a los menores que desean trabajar, y por medio de este simple trámite, dar un seguimiento a la edad de quienes desean vender su fuerza de trabajo. Por otro lado, no existe ningún otro medio para que el Estado verifique y supervise la edad de los niños y niñas que día con día se emplean de menor edad.

2.5 FILOSOFIA DEL NUEVO CODIGO:

El Código de menores Decreto 78-79, del Congreso de la República de Guatemala, generaba una marco de "protección" a todo



menor de 18 años, dejándolo o liberándolo, mejor dicho, de cualquier responsabilidad, lo que indudablemente terminó por desatar un descontento, toda vez que el menor "transgredía" la ley, y no se le juzgaba penalmente, ni siquiera se le obligaba a resarcir daños, ni a indemnizarlos de alguna manera. Eso, unido a una "justicia" de menores que adolecía de muchos vicios, (y que a la fecha sigue estando igual), puesto que no se cumplía con una serie de garantías dentro del proceso de menores¹⁰, y además no era garante de una efectiva rehabilitación del menor o tan siquiera de su readaptación a la sociedad.

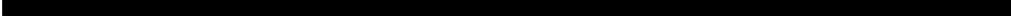
Por lo mismo el nuevo código pretende establecer ya un grado de responsabilidad en los menores, simplemente estableciendo categorías entre los menores en cuanto a la edad, aunque claro, dentro del mismo código no se utiliza esa diferencia para establecer diferentes medidas; tal el caso que nos ocupa que no se le imponen medidas de protección a los menores de conformidad con la edad de cada uno.

Al respecto creemos indispensable que pediatras, psicólogos y abogados así como trabajadoras sociales, no han dado su opinión al respecto del nuevo código, (no existe plasmado en ningún documento si

¹⁰Ver "Niños, Niñas y Adolescentes Privados de Libertad", de Luis Ramírez y Claudia Paz y Paz.



al caso hubieren opiniones], de tal manera que pudiera servirnos de algo distinguir entre menores de doce años y mayores de doce pero menores de dieciocho.



100
100



CAPITULO III

AS MEDIDAS DE PROTECCION A LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS, EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD.

1 Análisis legal de las medidas de protección.

Establece el artículo 138 del Código de la Niñez y la Juventud:

Artículo 138o. Verificados cualesquiera de los supuestos del artículo 135, el Juzgado de la Niñez y Juventud podrá determinar entre otras las siguientes medidas:

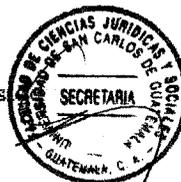
- a) Declaración de responsabilidad de los padres, tutores o responsables.
- b) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia.
- c) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza.
- d) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, al niño, niña y joven.
- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio.

- 
- f) Inclusión en programa oficial o comunitario de auxilio, que implique orientación y tratamiento a alcohólicos y/o toxicómanos.
- g) Abrigo temporal en entidad pública o privada, conforme a las circunstancias particulares del caso.
- h) Colocación provisional en familia sustituta, cuando la decisión de la Junta Municipal de protección integral de la niñez y la juventud sea la colocación de un niño, niña o joven en una familia sustituta, esta deberá ser revisada por el Juzgado competente, quien la confirmará, revocará o modificará.

Es evidente que se trata medidas de protección para la niñez y la juventud. Aunque la primera de las que menciona va dirigida a la persona de los padres, el fin de la misma es proteger al niño, niña o joven amenazado o violado en alguno de sus derechos. Por lo mismo se trata de un error, ubicarla bajo un título que señale: "Medidas específicas de protección a la niñez y la juventud", como actualmente se consigna en la sección II del capítulo III, del Código de la niñez y la Juventud.

Definitivamente el legislador, ha tomado en consideración un espíritu protector de la niñez y la juventud, en contraste con la filosofía

del nuevo Código, puesto que, este mismo espíritu es el que ha sido criticado por las personas que promovieron su promulgación.



Podemos entonces, suponer una clasificación de las medidas de protección de las que contiene el Código de la Niñez, en dos grupos a saber. Por una parte están las que se le aplican a los niños propiamente dichas, y por otra las que se le aplican a los padres. Sin embargo, de las segundas (como ya se mencionó), hay tan solo dos, la del inciso a), y la del inciso f), aunque esta última no se puede saber exactamente a quien se aplicará.

Jurídicamente esta primera medida de protección, propuesta en el Código de la Niñez y la Juventud, en el artículo 138, no es necesaria puesto que: "Declaración de responsabilidad de los padres, tutores o responsables", si el legislador se refiere a la declaración de responsabilidad penal, ya existen los medios en materia penal para diligenciar dicha situación, y en caso contrario, es la materia penal también, la más indicada para ventilarla. Por otro lado, establecerlo en dos Códigos distintos y de distintas materias se puede tender a confusión.

En el caso de la segunda, es decir la contenida en el inciso b), "Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia", no se dictan

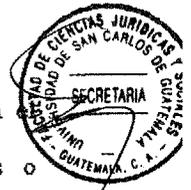


líneas concretas de acción, por lo que no deja de ser más que una norma moral, puesto que carece de viabilidad. Toda vez que dicho seguimiento, no se aclara si se trata seguimiento económico, financiero, psicológico, social o de cualquier otra índole.

Si las anteriormente mencionadas no nos daban opciones claras de análisis, o de aplicación, la contenida en el inciso (c) por el contrario es muy clara, y muy fácil de aplicar: "Matricula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza".

Sin embargo, no la creemos una medida de protección, sino de educación, de desarrollo y crecimiento para el menor, que si bien es cierto pudiese ser una ayuda indirecta en cuanto a la protección a un menor, no constituye esta una medida de protección para que se le violen otros derechos o se evite dicha violación cuando alguno de estos ya estaba amenazado.

La medida contenida en el inciso (d), es una medida que se supone contenida en la misma constitución, y no es viable cuando para su cumplimiento depende la existencia de tales centros, además de no existir dentro del Código una definición de lo que se debe entender por "programas oficiales o comunitarios de auxilio...".



Como ya se mencionó la medida de protección contenida en el artículo (f), no se sabe si se aplica a los padres o a los hijos o distintamente a ambos.

Las últimas dos medidas propuestas en el artículo analizado, conllevan una problemática más compleja que no es posible analizarla únicamente a través de su aspecto legal, sino también por aspectos sociales o psicológicos, puesto que en Guatemala está demostrado que el sistema de "tratamiento" para menores no ha funcionado, y los hogares sustitutos es un programa aún no utilizado, por lo mismo no es eficiente con la simple disposición de echarlo a andar.

2) Efectos jurídicos y sociales de las medidas de protección a menores

El artículo 140 del Código de la Niñez y la Juventud, establece: "El abrigo será una medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva en la familia u hogar sustituto, y no implicará en ningún caso privación de libertad".

Sin embargo, nos atrevemos a argumentar en contra de esta disposición, que si implica privación de la libertad del menor, porque

una medida de protección en este sentido siempre restringe otros derechos del menor, como el caso de la libre locomoción. Puesto que si se trata de proteger al menor hay ciertas medidas que le afectan.



También es necesario analizar la posibilidad de la confusión de esta figura, (refiriéndonos a su aplicación práctica), con la de adopción ilegal.

Las consecuencias sociales de la aplicación de estas medidas en la práctica son difíciles de precisar en un trabajo como el nuestro, pero para poder abordarlo, es necesario echar un vistazo a la forma en que hasta 1997, funcionó en la práctica el proceso llamado de "tratamiento y orientación para menores":

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



En el caso de las niñas, El centro de Observación de niñas, ubicado en la zona uno de la ciudad capital, recibe a niñas de primer ingreso y reincidentes. Y el reeducativo, al que también se le conoce con el nombre de "gorriones", ubicado en San Juan Sacatepequez, municipio del departamento de Guatemala, alberga a las niñas con casos conocidos como "leves", porque a criterio de las autoridades en esta materia, la niña recluida no tiene casos tan especiales ni difíciles de tratar.

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

También existe una gran diferencia en este sentido, entre los dos códigos de menores de mayor importancia procesal en el país. La concepción del código de menores (1979), sobre los menores con problemas con la ley no incluye a menores amenazados en sus derechos como lo hace el Código de la Niñez y la Juventud.



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

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

Esto por supuesto no quiere decir que los menores en situación de riesgo no existan, puesto que en cierta edad, y condiciones, todo menor es susceptible a los peligros que desvíen su conducta o los pongan en un plano de transgresores.

Para efectos del presente trabajo hemos de considerar, y como una propuesta para la filosofía de las instituciones destinadas al tratamiento del menor, que es necesario tomar la menor como un ser en riesgo, por lo que nuestra responsabilidad es aún mayor, pero sin olvidar que se trata de seres humanos en un periodo de desarrollo y crecimiento que si bien es cierto padecen de cierto grado de indefensión



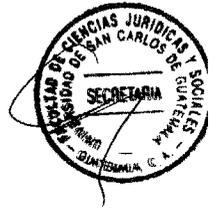
su conducta también puede ser alterada, y lo ha sido, por tratamientos que suele el estado aplicárseles. En un estudio realizado por la procuraduría de derechos del menor, dependencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, se estableció que un 80% de los menores maltratados, residen en hogares de tratamiento y orientación. Lo que se puede leer como una clara demostración de que los centros que están destinados a brindar protección, por sobre cualquier tipo de sanción en la persona de los menores, contribuyen a desviar su conducta mucho más de lo que cualquier menor a logrado hacerlo sin recibir dicho tratamiento, ni iniciar cualquier tipo de proceso "curativo", puesto que es ahí, donde aprende muchas malas cosas, (al no prestársele atención individualizada), y es ahí donde aprende a distinguir la diferencia entre autoridades estatales y maestros, que para ellos puede resultar muy poca.

El Código de la Niñez y la Juventud no establece las edades que establecía en su caso el Código de menores, lo que hace incurrir en una laguna de ley al mismo, o una potencial forma de interpretarse de manera discrecional por las personas que tienen la obligación de aplicarlo.

Por otro lado, los menores según el código de 1979, son inimputables de delito o falta, sus actos antisociales son trastornos de



conducta que requieren tratamiento especializado y no de acción punitiva. Dicho concepto no lo aborda directamente el código de la niñez y la Juventud, puesto que se tenía la intención de que tratara dicho asunto, (de los menores transgresores), con diferente filosofía. Sin embargo, el hecho de que no lo trate no quiere decir que de la interpretación del mismo no se continúe con la filosofía del anterior.



CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA PARA EL CONTENIDO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION PARA LA NIÑEZ Y LA JUVENTUD, AMENAZADOS O VIOLADOS EN SUS DERECHOS HUMANOS.

4.1 Propuesta de Reforma al Capítulo III del Código de la Niñez y la Juventud Secciones I y II.

4.1.1 En su Sección I.

Consideramos que no solo los derechos prescritos tácita o expresamente en el Código de la Niñez y al Juventud, son los que deben respetársele al menor, sino que hay una gran cantidad de ellos que escapan a la redacción del código.

Por lo anterior, no es necesario incluir en el artículo 135 que las medidas contenidas en el capítulo III sean únicamente en casos en que sean violados o amenazados los derechos establecidos o reconocidos por este Código.

4.1.2 En su Sección II.



Como quedo explicado en el capítulo anterior, las medidas han sido analizadas en sus límites y errores más notorios.

4.2 Propuesta de Reforma al artículo 138 del Código de la Niñez y la Juventud.

Para hacer una salvedad de las medidas pertinentes en esta materia, las que podemos mencionar entre las mejores aplicables son:

Artículo 138o. Verificados cualesquiera de los supuestos del artículo 135, el Juzgado de la Niñez y Juventud podrá determinar entre otras las siguientes medidas:

- a) Orientación, apoyo y seguimiento psicológico, pedagógico y social temporal a la familia.
- b) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a los padres de familia, como orientación en la educación al niño, niña y joven.

- c) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico
régimen de internación en hospital o tratamiento
ambulatorio, bien sea a los padres o menores.





100
100

CONCLUSIONES



1. Las medidas de seguridad constituyen un verdadero instrumento para el Estado, en virtud del cual se logra la readaptación del individuo que ha delinquido, para devolverlo a la sociedad.
2. Las medidas de seguridad en nuestro medio jurídico no motivan verdaderos cambios ni son susceptibles de análisis regular, por lo que están en constante deterioro.
3. El Código de la Niñez y la Juventud, constituye el primer instrumento por medio del cual se ha discutido el contenido de las medidas de seguridad y/o curativas que se le pueden aplicar a los menores.
4. No solo los derechos enumerados en el Código de la Niñez y la Juventud, son los que deben respetársele al menor. Sino también el derecho a la vida y el derecho a la educación, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 30 y 71. Por lo que en buen porcentaje había que revisar el contenido de los mismos.
5. No es necesario incluir en el Artículo 135 del Código de la Niñez y la Juventud, que las medidas contenidas en el capítulo 3 del mismo cuerpo de leyes, sean únicamente en casos en que sean violados o amenazados en sus derechos establecidos o reconocidos por dicho Código.





RECOMENDACIONES

Se debe revisar profunda y extensivamente la filosofía que inspira las medidas de seguridad que se contienen en el Código de la Niñez y la Juventud, de manera de ampliar su contenido, para una mejor protección para la infancia y la juventud.

Se debe reformar el Artículo 135 del Código de la Niñez y la Juventud, en el sentido de establecer únicamente las medidas de seguridad mas pertinentes.

Así mismo, es necesario realizar dicha reforma antes que el Código encuentres su vigencia definitiva, que para la presente fecha mas que eventual, es incierta.





BIBLIOGRAFIA:

OBRAS:

Alcalá Zamora y Castillo, DERECHO PROCESAL PENAL, Argentina
1945.

Beloff, Mary Ana NIÑOS Y ADOLESCENTES; LOS OVLIDADOS DE
SIEMPRE A PROPOSITO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL
INTRODUCIDA POR LA LEY 23.984.

Bacigalupo, Enrique MANUAL DE DERECHO PENAL. Bogotá
Colombia 1984.

Binder Barzizza, Alberto; El Proceso Penal, Unidad de Capacitación
Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público.
Guatemala, julio de 1993.

Chavez Bosque, Francisco; DERECHO PROCESAL, Temas de Derecho
Procesal URL. 1985.

Childhope-Unicef. PERFIL DEL MENOR TRANSGRESOR. Guatemala
1992.

Cantarero, Rocio. DELINCUENCIA JUVENIL Y SOCIEDAD EN

TRANSFORMACION; DERECHO PENAL Y PROCESAL DE MENORES.

Montecorvo, Madrid. 1988.



Cf. Bacigalupo, Enrique, Estudio comparativo sobre regimenes en materia de menores infractores de la ley penal. en revista Ilanud, DEPALMA San Jose, Costa Rica, 1983.

De León Velazco, Hector Anibal Y De Mata Vela, Jose Fransisco. Curso de Derecho Penal guatemalteco, Editorial Centroamericana, GUATEMALA, GUATEMALA.

De Leo, Gaetano LA JUSTICIA DE MENORES. Universidad de Barcelona.

Garcia Mendez, Emilio y Elias Carranza DE REVES AL DERECHO: LA CONDICION JURIDICA DE LA INFANCIA EN AMERICA LATINA. Unicef, Ed Galerna.

Herrarte, Alberto; DERECHO PROCESAL PENAL, Edit. José de Pineda Ibarra, 1978.

Hurtado Aguilar, Hernán; DERECHO PROCESAL PRACTICO, Edi. Landivar, Guatemala, 1973.



López M. Mario R. "La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio". Ediciones y Servicios. Guatemala, Febrero de 1997.

Moras Mem, Jorge R. DERECHO PROCESAL PENAL, Manual de Derecho Procesal Penal, Argentina 1993.

Paz y Paz B., Claudia y Luis Rodolfo Ramirez G. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, PRIVADOS DE LIBERTAD. Ed del Instituto de Estudios comparados En ciencias penales de Guatemala, 1993.

Unicef de Argentina DERECHOS (Normatividad de la Infancia)

Redd Barna EL IMPACTO DE LA CRISIS ECONOMICA, EL AJUSTE Y LA DEUDA EXTERNA SOBRE LA NIÑEZ EN AMERICA LATINA. Ed serviprensa Centroamericana Guatemala, 1992.

Valenzuela O. Wilfredo, LECCIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Universitaria 1994.

Vazquez Rossi, Jorge Eduardo. La Defensa Penal, Rubizul Colzoni Editores. 1989.



FOLLETOS:

García Bauer, Carlos, "Los Derechos Humanos, Preocupación Universal", Editorial Universitaria, Guatemala, 1960.

Owen, David, "Derechos Humanos", Barcelona Editorial Gráficas Román 1979.

Derecho Procesal Penal, Autoría y Criterios en Proceso Penal, Fundación Mirna Mack, 1996.

Seminario de Problemas Sociales Problemas en la Aplicación del nuevo Código Procesal Penal, Olga Violeta Barahona, Ed. Universitaria, 1994.

DICCIONARIOS:

Cabaneillas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editorial Heliasta. S.R.L. BUENOS AIRES, ARGENTINA.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal BOSCHE. Casa Editorial S.A., BARCELONA. ESPAÑA.

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. BUENOS AIRES.



RES:

stitución Política de la República de Guatemala.

figo de la Niñez y la Juventud.

figo Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

figo Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

figo Civil.

r del Organismo Judicial.

claración de los derechos del Niño.

nvención Internacional de Los Derechos del Niño.

glas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia
menores.

glas mínimas de Naciones Unidas para la protección de los menores
vados de libertad.

rectrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la
lincuencia Juvenil

