

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a religious or historical figure, surrounded by a Latin inscription: "UNIVERSITAS SAN CAROLINIENSIS INTER CATHEDRAS ORENS". The seal is rendered in a high-contrast, black and white style.

EFFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES EN LOS NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS
EN HOGARES DE PROTECCIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA DEL AÑO 2008
AL 2010 POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
ABRIGO PROVISIONAL

NORA ALDIVIA DE LEÓN CURIN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**EFFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES EN LOS NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS
EN HOGARES DE PROTECCIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA DEL AÑO 2008
AL 2010 POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE
ABRIGO PROVISIONAL**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por
NORA ALDIVIA DE LEÓN CURIN

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretaria:	Licda. María Lesbia Leal Chávez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).”



Licenciado
Edgar Armindo Castillo Ayala
14 Calle 10-65, zona 1 Oficinas 1 y 2

Guatemala 12 de mayo de 2014.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Licenciado Mejía Orellana:

De la manera más atenta me permito informar que en cumplimiento de la providencia de fecha diez de mayo de dos mil once, emitida por la unidad a su digno cargo, procedí a asesorar a la Bachiller **NORA ALDIVIA DE LEÓN CURIN** en su trabajo de tesis intitulado: **“EFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES EN LOS NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS EN HOGARES DE PROTECCIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA DEL AÑO 2008 AL 2010 POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ABRIGO PROVISIONAL”**.

El trabajo de la Bachiller De León Curin, fue desarrollado con observancia de lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece los lineamientos mínimos requeridos para dictaminar sobre el trabajo de tesis referido. Para el efecto tomé en cuenta los aspectos que detallo a continuación:

- a) Del contenido científico y técnico de la tesis: Es de mencionar que en la investigación elaborada, la Bachiller De León Curin, abordó temas sensibles ante la sociedad como lo es los efectos psicológicos y sociales y consecuencias que conllevan los niños, niñas y adolescentes vulnerados o violentados en sus derechos humanos, cuyo resultado ha sido la institucionalización en hogares de protección, procesos en los cuales se evidencia el incumplimiento de los plazos de la medida cautelar de abrigo provisional.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas en la elaboración de la tesis: En cuanto a los métodos que la Bachiller De León Curin, utilizó, están el método inductivo porque se enfocó el tema de manera particularizada en aspectos doctrinarios y legales donde concluyó en razonamientos generalizados relacionados con la problemática definida en la tesis; el método deductivo porque se analizó de manera general la problemática que surge de la falta de positividad que existe en la ley citada en la investigación con el derecho que tienen los menores a que toda institución tiene que anteponer el principio de interés superior del niño en cualquier decisión que les afecte; método analítico utilizado en toda la investigación porque dividió el problema central “las consecuencias psicológicas y sociales en los niños institucionalizados, en hogares de protección, por incumplimiento de los plazos de la medida cautelar, de abrigo provisional”, y estudió por separado cada elemento del problema; método



sintético porque de la investigación que realizó la Bachiller de cada una de las partes que forman el problema se estableció que constituye un gran obstáculo para el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, que el incumplimiento de los plazos en los procesos de niñez genera revictimización y una continua violación a los derechos de los niños, por lo que se hace necesario reglamentar el proceso de la medida cautelar de abrigo provisional en hogares de protección.

De las técnicas de investigación utilizadas es de mencionar que las utilizadas por la Bachiller De León Curin, fueron las Directas y las Indirectas; las directas utilizadas en entrevistas realizadas con instituciones relacionadas con el tema de niñez, y las indirectas porque se auxilió con bibliografía tanto nacional como internacional, leyes, tratados, convenios y textos que tienen relación con el tema investigado.

c) La redacción utilizada fue aceptable, haciendo únicamente las correcciones pertinentes en cuanto a los verbos y errores de gramática, los cuales fueron corregidos en su momento por la Bachiller De Leon Curin.

d) Contribución científica del tema presentado: Planteó la necesidad que las autoridades gubernamentales y legislativas tomen en consideración la situación real a la que se enfrentan los menores institucionalizados ya que para muchos de ellos su situación legal está en un impase por el incumplimiento de plazos en los procesos con un retardo en la justicia y poca aplicabilidad del principio de celeridad.

e) Sobre las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo, en mi opinión son aceptables porque en ellas establece la Bachiller De León Curin, los problemas afrontados en el tema del proceso de la medida cautelar de abrigo provisional y las posibles soluciones a los mismos.

f) La bibliografía utilizada es acertada debido a que el tema trabajado por ser de ámbito social es bastante extenso, y en nuestro país no se cuenta con abundante bibliografía. En el marco legal se cuenta únicamente con una Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, por lo que fue necesario consultar los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala.

Del análisis y asesoramiento del contenido de la tesis referida, es mi opinión que cumple con los requisitos necesarios que establece la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para dictaminar de forma favorable la misma.

Sin otro particular con muestra de respeto y deferencia, me es grato suscribirme de usted.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6220
Asesor de Tesis

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NORA ALDIVIA DE LEÓN CURÍN, titulado EFECTOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES EN LOS NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS EN HOGARES DE PROTECCIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA DEL AÑO 2008 AL 2010 POR INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ABRIGO PROVISIONAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario Hal





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiar mis pensamientos, darme sabiduría y bendecirme con este día.
- A MIS PADRES:** Agripina Curin y Emilio De León, por darme la vida, educación, amor, comprensión, apoyo incondicional y consejos, porque siempre creyeron en mí, motivándome en los momentos difíciles de la carrera, en gran parte gracias a ellos hoy puedo ver realizado mi sueño. Este momento va por ustedes como un pequeño reconocimiento a su ejemplo de fe y fortaleza, y porque sé que este triunfo los llena de orgullo.
- A MI AMADA HIJA:** Estefanía, porque me inspira a darle un buen ejemplo, ser cada día mejor y porque la meta que hoy he alcanzado la motive a seguir en la persecución de sus propios sueños.
- A MIS HERMANOS:** Xiomara y Maynor, por su amor y los inolvidables momentos que juntos hemos vivido.
- A MIS SOBRINOS:** Andrea, Alejandro, Edgar y Daniel, porque son parte fundamental en mi vida y por la confianza que siempre me han manifestado.
- A MI FAMILIA:** Con gratitud por sus consejos, espero siempre contar con su apoyo.
- A MIS COMPAÑEROS** Quienes influyeron con su experiencia y conocimiento para enfrentar este reto, a todos y cada uno de ellos mi agradecimiento, especialmente a los licenciados Ligia López de Luna, Hugo Villalobos Herrarte, Gerardo López Bhor y Edgar Grotewold De León.
- A MI ASESOR:** Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala, por su valioso aporte para culminar con éxito esta tesis.



A MIS AMIGOS:

Quienes estuvieron siempre compartiendo este proyecto, su amistad y cariño me fortaleció para finalizarlo con éxito.

ESPECIALMENTE:

A mi casa de estudio la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, con todo mi agradecimiento.

Y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con mucho respeto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1 El abuso contra los niños, niñas y adolescentes en Guatemala y los efectos de la institucionalización en la niñez vulnerada en sus derechos humanos	1
1.1 Definición de Niñez y Adolescencia en la legislación internacional	3
1.2 Definición de violencia infantil	7
1.3 Antecedentes históricos de la institucionalización de los menores	20
1.4 Efectos negativos de la institucionalización de los menores	27
1.5 Análisis de la violencia intrafamiliar hacia la niñez en nuestro país	30
CAPÍTULO II	
2 Las medidas de protección para los menores que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que sus derechos humanos están siendo violentados	33
2.1 Definición de las medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazadas o violentadas en sus derechos	37
2.2 Medidas de protección establecidas en el Decreto número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	40
2.3 Instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las medidas de protección dictaminadas dentro del proceso regulador de los derechos de la niñez y adolescencia	45
2.4 Procedimiento para solicitar las medidas de protección para menores víctimas de amenazas o violaciones a sus derechos humanos	61
CAPÍTULO III	
3 Análisis jurídico del proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos	73
3.1 Definición del abrigo provisional como medida cautelar excepcional	74
3.2 Incumplimiento de la garantía procesal de la celeridad en el desarrollo del proceso de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos	78



	Pág.
3.3 Derechos humanos de la niñez y la adolescencia tutelados por el Estado de Guatemala	79
3.4 Consecuencias para los menores víctimas de abusos a sus derechos humanos del retardo en el desarrollo del proceso jurídico regulador	86
3.5 Alternativas a la institucionalización de los niños vulnerados en sus derechos humanos, por medio de la familia ampliada o el programa de familias sustitutas	88
3.6 Definición de hogar sustituto y familia sustituta	91
CAPÍTULO IV	
4 La necesidad de emitir el Reglamento del Decreto número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia	97
4.2 Utilización de los recursos alternativos a la medida cautelar de abrigo provisional en hogares de protección	104
4.3 La necesidad de reglamentar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para que en los procesos reguladores de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia se aplique la garantía procesal de celeridad	108
CONCLUSIONES	125
RECOMENDACIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	129



INTRODUCCIÓN

Niñas, niños y adolescentes son sujetos de derechos que gozan de una protección integral preferente por parte del Estado, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 51, el cual establece que “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad, les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.” Además el cuerpo normativo nacional está fundamentado en preceptos internacionales que establecen el mínimo de garantías aplicables en la protección jurídica y social de la niñez guatemalteca, especialmente en los que están en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, en la actualidad, gran parte de la niñez y la adolescencia en Guatemala enfrentan situaciones adversas —entre otros la pobreza, falta de acceso a servicios básicos, el clima de violencia, desintegración familiar— que, en un gran número de ocasiones desencadenan violencia intrafamiliar, justificando que el marco jurídico entre en acción con la finalidad de proteger a la niñez violentada o en condiciones de vulnerabilidad.

Es de esta situación que se desprende el interés de desarrollar el presente tema fundamentado en la siguiente hipótesis: En los procesos jurídicos de Menores Institucionalizados bajo la medida cautelar de abrigo provisional, establecida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que, por razones de incumplimiento de los plazos establecidos en la ley se prolonga la institucionalización, se producen daños psicológicos y sociales de mayor impacto, produciendo lo que se conoce como la revictimización del niño.

La presente investigación tiene como objetivo general, determinar que el incumplimiento de los plazos establecidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para el desarrollo del proceso jurídico de protección de la niñez vulnerada en sus derechos humanos, concretamente cuando se decreta la medida cautelar de abrigo provisional y ésta se prolonga. Específicamente, la presente investigación persigue realizar un análisis jurídico y doctrinario sobre la regulación



existente en Guatemala que fundamente el desarrollo del proceso legal que deben enfrentar los niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos a sus derechos y la escasa aplicabilidad de la garantía de celeridad, provocando un retardo de la justicia que deriva en efectos psicológicos y sociales en los niños institucionalizados, lo que hace necesario que se emita el reglamento respectivo para la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

La investigación cuenta con cuatro capítulos, mismos que fueron desarrollados de la forma siguiente: el primer capítulo, estudia el abuso contra los niños, niñas y adolescentes en Guatemala y los efectos de la institucionalización en la niñez vulnerada en sus derechos humanos; el segundo capítulo aborda las medidas de protección que regula la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; en el tercer capítulo se desarrolla un análisis jurídico del proceso de la niñez y adolescencia amenazada o viola en sus derechos humanos; el cuarto capítulo contiene el desarrollo de la necesidad de emitir el Reglamento de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

La realización del presente trabajo de investigación, se fundamentó en la metodología científica, utilizando especialmente el método deductivo, al haber analizado el problema que conlleva el abuso contra la niñez guatemalteca, los efectos negativos de la institucionalización en niños y niñas, que por orden judicial permanecen en hogares de protección y abrigo, por el incumplimiento de los plazos establecidos en la ley. Posteriormente se aplicó el método deductivo, analizando jurídicamente la necesidad de contar con un reglamento que tienda a regular los plazos de las medidas cautelares, con la finalidad de hacer procesos más ágiles aplicando la garantía de celeridad. Asimismo se aplicaron las técnicas de investigación directas como entrevistas y la bibliográfica.

La niñez y adolescencia de Guatemala merecen una primordial atención de la sociedad que las cobija; lo que reciban será lo que la sociedad a la que pertenezcan podrá esperar recibir de ellas en el futuro.



CAPÍTULO I

1. El abuso contra los niños, niñas y adolescentes en Guatemala y los efectos de la institucionalización en la niñez vulnerada en sus derechos humanos

En Guatemala hablar sobre el tema del abuso en niños, niñas y/o adolescentes no es tocar un tema nuevo, puede existir en cualquier ámbito de la vida de los niños, sea en el hogar o en la escuela, siendo estas las dos instituciones primarias donde el niño se desarrolla y forma su personalidad en los primeros años de vida. El abuso y maltrato en las etapas iniciales de la vida de cualquier ser humano, en todas o cualquiera de sus formas tienen una serie de consecuencias a corto, mediano y largo plazo, estas consecuencias se manifiestan en el desarrollo psicosocial y emocional de los menores, cuyos efectos se reflejarán en la conducta que adoptan dentro de la sociedad.

Es por esta razón que el Estado se ha provisto en la legislación relativas a menores, de normas que tienden a proteger a los más débiles de la sociedad, que son los niños, pues ellos conforman las futuras generaciones.

Los golpes y maltratos físicos generalmente, en primer lugar producen daño físico, pero este castigo envía mensajes psicológicos destructivos para aquellos que los han sufrido, ejerciendo un impacto en áreas críticas del desarrollo infantil, con perjuicios presentes y futuros en lo social, emocional y cognitivo y por ende todas estas afecciones se reflejarán en la vida del adulto, influyendo en su desarrollo y adaptación



social, muchas de estas secuelas de violencia, si no son detectadas y tratadas oportunamente, dan origen a personas infractoras de las normas sociales.

El carácter traumático del pánico, el terror, la impotencia, las frustraciones severas, acompañadas de dolor y del carácter impredecible del comportamiento del adulto agresor, constituyen secuelas psicológicas que se manifiestan en todos los aspectos de la vida del menor.”¹

En el caso de los menores que son institucionalizados a consecuencia de los abusos y malos tratos a los que son sometidos por quienes ejercen la patria potestad o tutela, se han detectado conductas o sentimientos de inferioridad, resentimiento, timidez, miedo y agresividad, o por el contrario, con comportamientos de hiperactividad tratando de llamar la atención de las personas que les rodean.

Estos efectos son los que a mediano o largo plazo afectan no solo al menor sino a la sociedad que sufrirá la o las consecuencias de miembros desadaptados con posibles conductas hostiles que en la mayoría de los casos se vinculan a hechos delincuenciales muchas veces trágicos.

Guatemala no es la excepción es cuestión de abusos contra los niños, ya que en la actualidad la sociedad está frente a grandes y graves problemas que afectan a la población más vulnerable de la sociedad, en virtud que los niños, niñas y adolescentes están siendo expuestos a varios flagelos sociales entre los que se pueden citar la

¹:http://www.fundacionamparo.org.ar/Consec_maltrato.htm, (Consulta 12 de febrero 2013)

pornografía infantil, explotación sexual, turismo con fines sexuales, tráfico de niños y niñas, explotación laboral y violencia intrafamiliar, en general a toda clase de violencia generada como producto del narcotráfico o de grupos de inadaptados sociales –maras-, claramente es un verdadero problema para todos los guatemaltecos.

1.1 Definición de niñez y adolescencia en la legislación nacional e internacional

En Guatemala, la legislación en cuestión de menores, establece que se le considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella persona desde los 13 años hasta que cumple 18 años de edad.

La definición de niñez y adolescencia difiere de un país a otro, así como entre las instituciones nacionales e internacionales; la Convención Internacional de los Derechos del Niño, define al niño como: “todo ser humano menor a los 18 años”, como se enunció anteriormente en los países latinoamericanos difiere la edad que debe alcanzar el ser humano para ser considerado niño, niña o adolescente, para algunas de éstas legislaciones se les considera niños desde su concepción hasta que cumplen 12 años y adolescentes desde los 12 años de hasta que cumplen 18 años de edad.

Los primeros 12 años es la única oportunidad que tienen los niños para vivir su niñez, desarrollar todas sus capacidades creativas, descubrir sus talentos y lo más importante moldear y fortalecer su perfil psicológico y por ende asegurar un ser humano socialmente adaptado, siendo esta colectividad que constituyen las futuras



generaciones, y que dentro de algunos años, serán las personas que estarán a cargo activamente del desarrollo del país, tomando decisiones, por lo que deben proporcionársele espacios y condiciones adecuadas proveyéndoles el pleno goce de sus derechos fundamentales.

La infancia es la etapa en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela ya al cumplir 12 años, es la edad mínima que tienen para que culminen sus estudios de educación primaria, divertirse, crecer fuertes, felices y seguros de sí mismos y recibir el amor y el estímulo de sus familias y de una comunidad amplia de adultos, es la época más valiosa en la que los niños y las niñas deben vivir sin miedo, sin violencia, protegidos contra los malos tratos y la explotación. Como tal, la infancia significa mucho más que el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la edad adulta. Se refiere a la calidad de vida que durante los primeros 18 años experimenta todo ser humano y que servirá de base para su desarrollo integral.

La adolescencia es el período en el desarrollo biológico, psicológico, sexual y social inmediatamente posterior a la niñez y que comienza con la pubertad. Su rango de duración varía según las diferentes fuentes y opiniones médicas, científicas y psicológicas, pero generalmente se enmarca su inicio entre los 10 a 12 años, y su finalización a los 19 o 20 años, para los efectos de la legislación guatemalteca se considera adolescente a toda aquella persona desde los trece años hasta que cumple 18 años de edad.



Para la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es el período comprendido entre los 10 y 19 años, y entre los 20 y los 24 años está comprendida la juventud. La pubertad o adolescencia inicial es la primera fase, comienza normalmente a los 10 años en las niñas y a los 11 años, en los niños y llega hasta los 14-15 años. La adolescencia media y tardía se extiende, hasta los 19 años; a la adolescencia le sigue la juventud plena, la cual inicia a los 20 años y culmina a los 24 años de edad.

En la legislación internacional, la definición específica de los términos niño, niñez o adolescente, no se encuentra estandarizada para todas las naciones, ya que partiendo de lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo uno, celebrada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en 1989 en donde la propuesta comprende a todos los seres humanos menores de 18 años, exceptuando los países donde la propia legislación interna reconoce la mayoría de edad antes de la estipulada en la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Intentar dar un concepto concreto acerca de esta palabra ha sido una disyuntiva a lo largo de la historia. Este concepto engloba características y factores que se determinan desde el ámbito en el cual quiera aplicarse la definición. Es por esta razón, que la definición de niño, niñez o adolescente puede ser analizada desde distintos puntos de vista, como por ejemplo el jurídico, psicológico, pedagógico, entre otros, pero aunque se tomen en cuenta características diferentes para estudiar esta definición, siempre se tendrá un objetivo común.

La Convención sobre los Derechos del Niño define expresamente lo que significa niño, señalando en el Artículo uno: “niño es toda persona menor de 18 años, con excepción de aquellos casos en que las leyes de un país concreto establezcan antes la mayoría de edad”.²

Esta definición es para todos aquellos seres humanos que se encuentran dentro de este período de vida, por lo tanto, en concordancia a esta definición, se pasa de ser un niño a ser un adulto - sin ser adolescente-, es decir al momento de cumplir la mayoría de edad, los niños se vuelven adultos, importante es mencionar que el motivo de la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño es reconocer que los niños, niñas y adolescentes, para un absoluto y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad y amor en consecuencia se debe brindar protección a aquellos niños que se encuentren sin apoyo de sus familias, en estado de vulnerabilidad.

La Convención de los Derechos del Niño, desde el momento de su creación por la Asamblea de las Naciones Unidas, se convirtió en el Tratado más importante y de mayor aceptación internacional, significando un avance importante en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y una garantía a su pleno respeto y cumplimiento. Instituyendo pilares jurídicos importantes para la protección de los menores, los cuales deben de ser de observancia obligatoria para los Estados que han ratificado la Convención de los Derechos del Niño.

²Dr. Arango Escobar, Julio Eduardo, *Derechos de la niñez y la juventud*. Editora Educativa 2001. Pág. 21



Guatemala no es la excepción ya que el 26 de enero de 1990, el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto número 27-90, ratifica este Tratado, dando así origen a cambios muy importantes y trascendentales en la legislación relativa a menores, iniciando con una nueva era jurídica en función de normas que tienden a la protección, defensa, restitución y garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia.

1.2 Definición de violencia infantil

Desde hace varios años, diversos autores han tratado de definir, desde diferentes perspectivas el maltrato infantil con el fin de buscar una solución al problema, la definición más aceptada según el autor Gustavo Alphantery, ha sido la de Musitu y Gracia, en la que se menciona que “el maltrato es cualquier daño físico o psicológico no accidental a un menor, ocasionado por sus padres o cuidadores, que ocurre como resultado de acciones físicas, sexuales o emocionales o de negligencia, omisión o comisión, que amenazan al desarrollo normal tanto físico como psicológico del niño”.³

La violencia infantil puede producirse no solamente en familias evidentemente disfuncionales sino que está presente en todos los niveles de la sociedad.

El origen de la violencia infantil puede ser dividido en cuatro categorías:

³ Alphantery, Gustavo. *La formación de la personalidad del niño*, Pág. 89

- a. Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina infantil y en base a sus funciones que resultan ser sujetos profundamente inadecuados e irresponsables: alcohólicos, drogadictos, criminales o delincuentes, débiles mentales etc.
- b. Actos de violencia infantil o negligencia cometidos por padres o adultos ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta infantil.
- c. Crueldad patológica cuyos oscuros orígenes mentales o psicólogos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar.
- d. La crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquella que se comete por ignorancia, por insensibilidad o por omisión en la forma de falta de legislación infantil o de cumplimiento de la misma que proteja adecuadamente al niño, la niña y el adolescente.⁴

La violencia es en sí un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psíquicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión, ya que también puede ser psíquica o emocional, a través de amenazas u ofensas. Algunas formas de violencia son sancionadas por la ley o por la sociedad, otras son crímenes. Distintas sociedades aplican diversos estándares en cuanto a las formas de violencia que son o no son aceptadas, en mi opinión ninguna forma de violencia debe ser tolerada, la convivencia en todas las relaciones deben fundamentarse en el irrestricto respeto a la humanidad de la persona.

La realidad es diferente, y en el diario vivir de las personas concurre varios tipos de violencia, incluyendo el abuso físico, el abuso psíquico y el abuso sexual; las causas

⁴ <http://ecornejocastro.galeon.com/>. (Consulta 12 de febrero de 2013)



pueden variar, dependiendo directamente de las diferentes condiciones así como de las situaciones graves e insoportables en la vida del individuo, la falta de responsabilidad por parte de los padres, la presión del grupo al que pertenece la persona (lo cual es muy común en las escuelas) y el resultado de no poder distinguir entre la realidad y la fantasía, entre otras muchas causas.

Según el autor Barrios Franco: "considera maltrato infantil, aquel maltrato físico y/o emocional generada por actos institucionales de acción u omisión por parte de aquellas personas encargadas del cuidado del niño y del adolescente".⁵

En Guatemala, el maltrato a los niños, niñas y adolescentes es un verdadero fenómeno que afecta al país, sobre todo porque existe un antecedente de una cultura y costumbres autoritarias que justifica el maltrato a la niñez; que a lo largo de los años ha tenido el castigo como una forma de disciplinar. Además es una sociedad eminentemente patriarcal, en donde en el mayor de los casos existe incluso abuso sexual e incesto y cuyo tema o mención a pesar de estar en el siglo XXI sigue siendo un tabú, por lo que existen pocas denuncias, sin dejar de mencionar la negligencia y el abandono a que es sometida gran parte de la población menor de edad.

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, exige el compromiso del Estado de Guatemala de cumplir con los principios y postulados de dicho instrumento, y

⁵ Tesis. Licda. Cáceres Gamarro, Ana Mariela. El programa de familias sustitutas como un recurso para los jueces de la niñez y la adolescencia dentro del proceso regulador de la protección del niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos.



se inicia a legislar promulgando entre otras leyes la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Decreto número 27-2003)

Definición de Violencia:

Vocablo de origen latín Violentia, está compuesto por la palabra Vis que significa fuerza y por el sufijo Lentus que significa continuidad dando como resultado el adjetivo –el que continuamente usa la fuerza-.

La violencia es el tipo de interacción humana que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma deliberada, provocan, o amenazan con hacer un daño, o sometimiento grave (físico, sexual o psicológico) a un individuo o una colectividad; o los afectan de tal manera que limitan sus potencialidades presentes o futuras. Se trata de un concepto complejo que admite diversas matizaciones dependiendo del punto de vista desde el que se considere; en este sentido, su aplicación a la realidad depende en ocasiones de apreciaciones subjetivas.

El elemento esencial en la violencia es el daño, tanto físico como psicológico. Este puede manifestarse de múltiples maneras, por ejemplo: los estímulos nocivos de los que depende y asociado, igualmente a variadas formas de destrucción: lesiones físicas, humillaciones, amenazas, rechazo, etc.

Es destacable también el daño (en forma de desconfianza o miedo) sobre el que se construyen las relaciones interpersonales, pues está en el origen de los problemas en

las relaciones grupales, bajo formas como la polarización, el resentimiento, el odio, etc., que, a su vez, perjudica a todas las comunidades de una sociedad.

Otro aspecto de la violencia que hay que tener en cuenta es que no necesariamente se trata de algo consumado y confirmado; la violencia puede manifestarse también como una amenaza sostenida y duradera, causante de daños psicológicos para quienes la padecen y con repercusiones negativas en la sociedad.⁶

En el ámbito jurídico, se puede mencionar que existe la violencia física y la violencia moral, y cuando se ejerce sobre las personas puede constituir un delito previsto en el Código Penal, esta investigación está ligada a la colectividad más vulnerable de la humanidad y según publicación de Unicef, entre los años 2008 y 2009 se registraron 53,764 delitos cometidos contra niños y niñas menores de 17 años, siendo los más recurrentes los homicidios, violaciones, lesiones, desapariciones, secuestro, robo, corrupción de menores y agresión sexual,⁷ cifras que demuestran el alto índice de violencia cometida contra los menores, en consecuencia cabe mencionar que existe varios tipos de violencia infantil, por lo que es oportuno definir este concepto.

Violencia infantil: En el marco de esta definición, implica la comprensión del concepto desde la concepción de los niños y niñas. Aunque resulte complejo especificar las clases de abusos a que son sometidos muchos niños en la actualidad, porque son

⁶ <http://vicios-del-consentimiento.wikispaces.com/VIOLENCIA>, (Consulta 28 de marzo 2013)

⁷ http://emaginacion.org/procuraduria_de_la_ninez_htn, (Consulta 28 de marzo 2013)



diversas sus formas y consecuencias, se ha iniciado a subdividir el abuso o maltrato los infantil en los siguientes dos grupos.

- Abuso pasivo: comprende el abandono físico, a que son sometidos las niñas, niños y adolescentes que ocurre cuando las necesidades físicas básicas del menor no son atendidas por ningún miembro del grupo que convive con él. También comprende el abandono emocional que consiste en la falta de respuesta a las necesidades como contacto físico y caricias y la indiferencia frente a los estados anímicos del menor.

Abordar el tema de la violencia infantil, en el país es muy complicado, ya que constituye un fenómeno social difícil de definir en virtud que influyen diversos factores, que directamente afectan el desarrollo de los seres humanos en el conglomerado social, estos factores de tipo cultural, económico, político, social, son determinantes para la adaptación de los grupos humanos en el conjunto social.

Cuando los menores no son atendidos en todas sus necesidades por sus cuidadores, los que ejercen la patria potestad o tutela, o están siendo violentados o vulnerados en sus derechos, es de poco o casi ningún conocimiento de las entidades protectoras, en virtud que deben ser los adultos más cercanos a los niños vulnerados, los que deben ponerlo en conocimiento de la autoridad competente, para que se tomen las medidas correctivas, ideal sería que todas las acciones estuvieran enfocadas a ser preventivas de tales abusos, pero como mencioné con anterioridad influye en gran medida el factor cultural y educativo de la población adulta.

En el departamento de Guatemala, basta con ver el gran número de niños y niñas, que están en la calle en condiciones apremiantes de sobrevivencia, pidiendo limosnas, vendiendo frutas y golosinas, haciendo malabares, limpiando vidrios, etc., tratando de suministrarse de recursos para (en el mejor de los casos) cubrir sus necesidades básicas, en la mayoría de casos, éstos niños y niñas, están siendo objeto de una violencia pasiva por parte de las personas que tienen la responsabilidad civil en el marco de las relaciones familiares.

Éstas acciones, omisiones y/o conductas en las que puede tener responsabilidad el Estado, es el objeto del presente trabajo, me propongo explorar sobre los efectos que éstas conductas antijurídicas pueden ocasionar en los menores y que repercutirán en su desarrollo. Todos sabemos que es muy triste arrastrar la vida, cuando no se recibió amor en la infancia, y más si la falta de amor provino de los padres.

La legislación guatemalteca ha previsto en su cuerpo normativo, entre otros, el Decreto Ley 106 Código Civil, articulado en donde se establecen las obligaciones de los que ejercen la patria potestad o tutela sobre los menores, así mismo si éstas obligaciones son incumplidas, existen preceptos legales que determinan cuales son las conductas o acciones que son consideradas delitos y se establecen los procedimientos para restablecer al menor en sus derechos y protegerlo, así como sancionar al victimario.

- Abuso activo: Desde esta perspectiva y aludiendo la compleja situación de la violencia, puede señalarse que los niños, niñas y adolescentes, se ven seriamente

afectados por este clima de violencia generalizado en el país, este escenario agudiza más la situación de aquellos menores que están en estado de vulnerabilidad e indefensión.

Existen diversas formas de abuso activo dentro de las cuales puedo mencionar:

- Abusos físicos hacia los niños, niñas y adolescentes, consiste en cualquier acción no accidental por parte los padres, tutores o cuidadores que provoquen daño físico o enfermedad al menor. La intensidad puede variar desde una lesión leve hasta una mortal. También comprende el abuso sexual, que consiste en cualquier tipo de contacto sexual con un menor por parte de un familiar, tutor o cualquier otro adulto o persona en general. La intensidad del abuso puede ir desde el exhibicionismo hasta la presenta bajo la forma de hostilidad verbal crónica (insultos, burlas, desprecios, críticas, amenazas de abandono, etcétera.) y el bloqueo constante de las iniciativas infantiles (puede llegar hasta el encierro o confinamiento) por parte de cualquier miembro, aun de los mismos niños o menores del grupo familiar.
- Otra forma de abuso infantil es el caso de los niños que son testigos de maltrato, cuando los niños presencian situaciones constantes de maltrato entre sus padres. Los estudios comparativos muestran que estos niños presentan trastornos muy similares a los que caracterizan a quienes son víctimas de abuso.⁸
- Respecto a lo que se refiere a las agresiones psíquicas o psicológicas, que están dirigidas a dañar la integridad emocional del niño comprenden todo tipo de

⁸ Corsi, Jorge. Una mirada abarcativa sobre la violencia familiar. Pág. 34

manifestaciones verbales y gestos, así como actitudes que los humillan y degradan, pero esto no es lo más grave, las heridas del cuerpo duelen pero cicatrizan, no así las heridas del alma que tardan mucho más en sanar, si es que sanan, antes de que se le acumule otra más; además que éstas generan sentimientos de desvalorización, baja estima e inseguridad personal, los cuales más tarde pueden manifestarse en un ciclo social que protagonizará cada niño o joven maltratado.

Otra clasificación de abuso o violencia infantil, es la que detalla los diversos daños que pueden ser ocasionados a un menor, entre ellos se pueden mencionar:

- **Maltrato físico:** Es normalmente una conducta inadecuada y repetida de los padres o tutores del menor y que causa al niño lesiones o daño físico, es una acción no accidental del adulto que provoca daño físico o enfermedad en el niño, o que lo coloca en grave riesgo de padecerlo como consecuencia de alguna negligencia intencionada.
- **Abandono físico:** situación en que las necesidades físicas básicas del menor, (alimentación, higiene, seguridad, atención médica, vestido, educación, vigilancia), no son atendidas adecuadamente por ningún adulto del grupo que convive con él. Se pueden citar el abandono físico, que es una supervisión inadecuada y poco segura del niño; el abandono médico que es la negación de la asistencia médica, que necesite el niño, en todo su desarrollo, como ejemplo cabe citar la nutrición, un tratamiento prescrito o bien medicaciones apropiadas; el niño, niña o adolescente también puede ser sujeto de un abandono educativo, que se traduce

en el incumplimiento por parte de los padres, tutores o encargados de las leyes del Estado, respecto a la educación obligatoria.

- Abuso sexual: de todos los abusos, quizá el más difícil de aceptar y reconocer es el abuso sexual contra los niños, esta forma de abuso se puede definir como cualquier clase de placer sexual con un niño por parte de un adulto desde una posición de confianza, poder o autoridad. No es necesario que exista un contacto físico (ejemplo como toda forma de toqueteos o penetración) para considerar que existe abuso sino que puede utilizarse al niño como objeto de estimulación sexual, se incluye aquí el incesto, la violación, la vejación sexual (como tocar a un niño con o sin ropa, alentar, forzar o permitir a un niño que toque de manera inapropiada al adulto) y el abuso sexual sin contacto físico (en otros se puede citar el exhibicionismo, seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos sexuales a un niño para obtener gratificación sexual, realización del acto sexual en presencia de un menor, masturbación en presencia de un niño, pornografía).
- Maltrato emocional: conductas de los padres, madres o cuidadores tales como agresiones verbales, los insultos, rechazos, amenazas, humillaciones, desprecios, burlas, críticas, aislamiento, atemorización que causen o pueden causar deterioro en el desarrollo emocional, social o intelectual del niño.
- Abandono emocional: situación en la que el niño no recibe el afecto, la estimulación, el apoyo y protección necesarios en cada estado de su evolución y que inhibe su desarrollo óptimo. Usualmente se da cuando existe una falta de respuesta por

parte de los padres, madres o cuidadores a las manifestaciones emocionales del niño (llanto, sonrisa) o a sus intentos de aproximación o interacción.

Como he evidenciado en las exposiciones precedentes existen diferentes formas y tipos de violencia infantil, por lo que éstas ya no pueden ser aceptadas como cuestiones de índole privado y que sea única y exclusivamente de interés de la familia, las alusiones anteriores dejan expuesta la necesidad de erradicar la violencia de la población infantil, porque es claro que los niños y niñas sometidos a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar o comunidad, presentan un menoscabo en su salud física, emocional y psicológica, la que redundará a largo plazo.

Estos problemas son un desafío, que es de urgencia afrontar ya que los niños que se desarrollan en patrones familiares o sociales de violencia, tienden a reproducirlas en sus futuras relaciones, perpetuándose así el problema.

Dando como resultado un alto porcentaje de jóvenes y adultos con conductas delictivas en virtud que han vivido en hogares disfuncionales, donde han sido víctimas o testigos la violencia doméstica o bien en círculos sociales invadidos de violencia general.

Síndrome de Munchausen por poderes: Quizá este síndrome sea más común de lo que imagino, y tiene lugar cuando los padres, madres o cuidadores someten al niño a continuas exploraciones médicas, suministro de medicamentos o ingresos hospitalarios, alegando síntomas ficticios o generados de manera activa por el adulto. Según señaló la Dra. Harriet MacMillan en un comunicado de prensa de la Universidad de McMaster,



“los médicos deben sospechar cuando ven a un niño con una enfermedad persistente o recurrente que no pueden explicar, sobre todo si las señales o los síntomas no parecen creíbles. No hay una enfermedad inventada típica, y un padre puede llevar al hijo a tratamiento por todo tipo de problemas, incluso sangrado, convulsiones, infecciones del tracto urinario o trastorno por déficit de atención con hiperactividad”. Esta es una forma de violencia familiar que en muchos de los casos puede ser fatal.⁹

Maltrato institucional: Se entiende por malos tratos institucionales, cualquier legislación, procedimiento, actuación u omisión procedente de los poderes públicos o bien derivada de la actuación individual del profesional que comporte o conlleve abuso, negligencia, detrimento de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico, la correcta maduración o que viole los derechos básicos del niño y la infancia.”¹⁰

Dar cuenta de la violencia sobre los niños, niñas adolescentes, implica hacer alusión de los efectos que tiene sobre ellos las diferentes formas de violencia, sus manifestaciones y consecuencias, donde inciden y se relacionan los factores psicológicos, de tipo familiar, comunitarios y en general del conjunto social.

Reconocer y comprender sobre la violencia generalizada y en particular sobre la violencia contra los niños y niñas de Guatemala, deriva en el compromiso que debe existir entre del Estado y la comunidad en general, de continuar con el estudio y revisión

⁹ McMaster University, **News release**, Aug. 26, 2013

¹⁰ APRODEME. **Asociación para la defensa del menor**. Pág. 48



de las estrategias y sus alcances con miras a formular soluciones de mayor impacto a favor de la colectividad vulnerable.

El reconocimiento de las diferentes formas de manifestaciones de violencia, las cuales se expresan no solo en la violencia derivada de un conflicto armado, violencia intrafamiliar, violencia común, violencia social, los escenarios de la vida cotidiana de la población como los son, las calles, los hogares, las escuelas, esto implica que es un fenómeno de gran magnitud que tiene un impacto grande en la integridad, desarrollo y calidad de vida de los niños y niñas.

Reconocer a la violencia como un fenómeno generalizado, implica reconocer la atención que se le debe prestar, reconocer la importancia de las medidas preventivas, así como poner en primer plano la promoción, la defensa y la protección de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia a través de cuerpos codificados que tiendan a garantizar y evitar la violencia infantil.

El Estado, atendiendo a la situación que viven los menores dentro de la violencia intrafamiliar, violencia social (pandillismo), delincuencia común, narcotráfico, trabajo infantil, trata de personas, pornografía infantil, ha promulgado varias leyes que tienden a contrarrestar éste fenómeno, dando gran importancia al desarrollo integral de los niños, niños y adolescentes, consciente de que ellos son el futuro de esta Nación.

1.3 Antecedentes históricos de la institucionalización de los menores

En el marco del presente tema, se considerará como institucionalidad la modalidad de protección que se provee a los menores de edad, cuando sus derechos como seres humanos han sido violentados o bien están en condiciones o circunstancias que amenazan la pérdida de éstos derechos.

El contexto social de ampliación de la pobreza ha generado durante muchos años, la denominada zona de vulnerabilidad, dando lugar a que un gran amplio sector de niños, niñas y adolescentes se encuentren en situación de fragilidad psicosocial, convirtiéndose en el escenario principal para que tenga lugar el internamiento en lugares instituidos con el fin de abrigarlos temporalmente y procurarles todos los cuidados necesarios.

A la hora de resumir los antecedentes del actual sistema de instituciones de abrigo temporal, tendríamos que comenzar remontándonos a aquellas instituciones benéficas que, ya en los primeros siglos del cristianismo, se dedicaban a atender a pobres, enfermos, extranjeros sin hogar, niños huérfanos y abandonados.

En estas instituciones los niños estaban mezclados con los adultos, ya que hasta mucho después, no se entiende la infancia como una etapa diferente de la edad adulta, los niños eran considerados como objetos, no se reconocía la infancia como una etapa de la vida en la que los niños son sujetos de derechos.

En los siglos XVI y XVII, en los países Europeos se produce un apogeo, de hospicios o Casas de misericordia, que aún hoy en día acogen todo tipo de personas con necesidades o carencia de recursos económicos, pero también se atiende a hijos de familias acomodadas que no muestran un comportamiento adecuado. Durante esta época aparecen las inclusas o casas de expósitos, estos eran lugares de beneficencia en los que se recibían, albergaban y criaban niños abandonados hasta que llegaban a la edad para valerse por sí mismos, según el juicio de la época esto sucedía a los siete años de edad. En consecuencia, durante muchos siglos, el alojamiento en las grandes instituciones ha constituido la única medida de protección para los niños que carecían de familia o debían ser separados de ella. Esta situación se ha prolongado en la mayoría de los países hasta mediados del siglo XX.

Las instituciones de abrigo reseñan a aquellas instituciones destinadas a la atención de niños que no cuentan con el amparo familiar, y remontan su existencia al período neocolonial con las nombradas Casas de Beneficencia, luego llamadas casas cunas o de maternidad, centros asistenciales, instituciones infantiles hasta el vocablo que se utiliza en la actualidad como hogares para niños sin amparo.

Estos centros se caracterizaban en su surgimiento por la estimulación de las capacidades intelectuales y emocionales del niño, en la actualidad se les garantiza una atención integral: pedagógica, psicológica, física y médica, vivienda y todo lo indispensable para vivir y a quienes alcanzan la mayoría de edad, un presupuesto por parte del Estado que sustenta su funcionamiento y uno de asistencia personal que se utilizará para el cuidado y vínculo afectivo con los menores.



En Guatemala, desde el período colonial español, existían instituciones con la concepción de caridad, la cual fue sustituida por acciones de beneficio, estos eran realizados por algunas damas que pertenecían a los altos círculos económicos de esa sociedad.

Con el transcurso de los años, se fue destinando un presupuesto de gastos de la nación a determinadas obras de beneficencia. En los años de 1871 a 1941, se emitieron acuerdos y se crean centros considerados de bienestar y promoción públicos, tales como hospitales, casas de corrección de menores, asilos y otros.

Luego en la revolución de octubre de 1944, se originaron cambios políticos, económicos, sociales y se abrió paso al bienestar y promoción social, creándose el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Esto dio origen a la capacitación de profesionales, que serían asistentes sociales para ser contratados en las instituciones de bienestar y promoción social.

Una década muy importante para los programas sociales es el que tiene lugar entre los años de 1945 a 1955, los programas de bienestar y promoción social, pasan a formar parte de las instituciones de la iniciativa privada, siendo fiscalizadas por el Estado. Es así como el bienestar social tiene resurgimiento en el año de 1945, cuando por iniciativa de la primera dama de la nación, señora Elisa Martínez de Arévalo, se resuelve en febrero de ese mismo año, formar una sociedad de carácter privado con el objeto que se ocupara de asistir a los niños, niñas, hijos e hijas de padres y madres de

escasos recursos económicos. Dicha asociación se denominó pro-comedores infantiles, dentro de los fines de la creación se contempló cuidaría de la salud material y recreación de los menores, inició sus funciones con la apertura de 19 comedores, 11 en la ciudad capital y ocho en distintos departamentos del país; pero la visión social de la primera dama, era mucho más ambiciosa y es así como también le da vida a tres guarderías infantiles, un hospital para niños y niñas desnutridos, un jardín vacacional y un departamento de rayos x, todos ubicados en la ciudad capital. Con tanta necesidad latente en la población, se promueve la creación de otras asociaciones que permitieran incrementar la ayuda y es así como en el año de 1951 la asociación inauguró dos hogares temporales para proteger a niños de cero a siete años de edad, cuyas madres no podían atenderlos por hospitalización o prisión.

Este mismo año, también se inauguró el comedor infantil de Cobán y se inició la formación de los patronatos departamentales, cuya misión era ayudar al sustento y protección de los niños y niñas del área rural, uniéndose las asociaciones de comedores infantiles y las guarderías infantiles que venían funcionando separadamente.

En febrero de 1957, fueron aprobados por el Ejecutivo los Estatutos de la Asociación de Bienestar Infantil (ABI), produciendo sus primeros frutos en 1958, dando paso a la inauguración de los comedores infantiles de Cuilapa y Jutiapa y la guardería de El Progreso Guastatoya.



En abril de 1963, se hicieron los estudios correspondientes para mejorar los servicios de la Asociación de Bienestar Infantil –ABI- de los niños, las mujeres, la familia y por ende de la comunidad, concluyendo con el Decreto Ley número 20, de fecha nueve de mayo del mismo año.

En noviembre de 1964, por Decreto Ley número 296, se crea la Dirección de Desarrollo de la Comunidad adscrita a la Secretaría de Bienestar Social. De 1964 a 1965 se constituyeron, los centros de bienestar social número uno, número dos, centro nutricional del Jícaro, sala cuna del mercado la terminal y el hogar temporal de Quetzaltenango.

En el mismo período, se reorganizaron los comedores infantiles de Quetzaltenango y Zacapa, transformándose en centros de bienestar social y guardería, respectivamente. Además se hicieron estudios sobre la legislación para protección a la familia, lo que dio como resultado la formación de juzgados de familia.

Fue en el año de 1967, cuando se emitió el Acuerdo Gubernativo de fecha tres de noviembre, el cual dejó sin efecto el Decreto Ley número 20 a través del cual se creó la Secretaría de Bienestar Social, dando origen a la fusión de ésta con la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia.

En agosto de 1970 se establece el Comité Central de Acción Social que se convirtió en un organismo de apoyo a las labores de bienestar social, que realizaba la señora Alida España de Arana. Dentro de las obras realizadas, sobresale la incorporación a las



actividades de la secretaría de atención a niños, niñas y jóvenes con discapacidad mental, particularmente la fundación del centro de educación denominado Alida España de Arana.

En Julio de 1978, a través del Acuerdo Gubernativo número 71-78, se suprime la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República y se crea nuevamente la Secretaría de Bienestar Social por medio del Acuerdo Gubernativo de fecha 31 de agosto del mismo año, cuatro años más tarde, la Secretaría de Bienestar Social, adquiere carácter institucional y se separa de otras actividades de beneficencia y entre otras actividades una de las principales, era el plan de atención en áreas de conflicto (PAAC).

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es una dependencia del Estado, que tiene como visión, ser la Institución rectora de la política pública en materia de protección integral de la niñez y adolescencia, que garantiza el efectivo cumplimiento de sus derechos para lograr el desarrollo de todos sus talentos y potencialidades con el único fin de alcanzar una vida digna.

Para que la Secretaría de Bienestar Social, logre cumplir con su visión, se han planteado como misión: implementar o desarrollar una política institucional, para la prevención y protección de las niñas, niños, adolescentes y grupos vulnerables; mediante programas que fortalecen a la familia y la comunidad.

El objetivo principal de estos programas es ejecutar las acciones preventivas para la atención y protección integral de la situación que ponen en riesgo la seguridad y desarrollo de la niñez guatemalteca procurando la oportunidad de mejorar las condiciones de vida.

Son numerosos los programas que la Secretaría de Bienestar Social -SBS- ejecuta en temas de desarrollo familiar y comunitario, siendo todos y cada uno muy importantes, sin embargo en materia de niñez y adolescencia, el programa de protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes, se enfoca en el amparo y resguardo temporal de niños, niñas y adolescentes en estado de vulnerabilidad a través de sus hogares de protección y abrigo, procurándoles en estas instituciones, la atención médica, psicológica y psiquiátrica para restablecer su salud tanto física como mental y emocional.

Iniciando desde ese momento la búsqueda de la reinserción del menor a su familia y entorno social. En este programa funcionan dos unidades, siendo éstas, la unidad de acreditación de hogares y la unidad de explotación sexual comercial. La evolución de la política pública a nivel nacional, municipal ha tenido resultados convenientes, en virtud que se han sancionado y promulgado leyes de protección integral a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizando el cumplimiento y ejercicio de los derechos humanos de la niñez y adolescencia a través de la creación de nuevas Instituciones o asignándole nuevas funciones a las Instituciones que ya existen.

Es cuando se inicia este procedimiento que la institucionalización de los menores, puede conllevar efectos negativos en los niños, niñas y adolescentes



institucionalizados, en virtud que los plazos de audiencias y presentación de informes o pruebas son prorrogables por la incomparecencia de las instituciones y/o personas naturales o jurídicas que son parte del proceso; lo que obliga a los menores a permanecer más tiempo en las instituciones, habiendo casos en lo que los niños pasan tantos años que pasan los años interesante para la adoptabilidad llegando en muchas ocasiones hasta cumplir los 18 años.

1.4 Efectos negativos de la institucionalización de los menores

El maltrato infantil trae serias consecuencias tanto en el individuo como en la sociedad en general, pero infortunadamente existen muy pocas investigaciones acerca de este tema y no obstante, poco o nada se hace en términos de promoción de la salud mental y de la detección y la prevención, tratamiento y rehabilitación de los trastornos emocionales. Únicamente se atienden las necesidades físicas de los menores, así mismo al agresor tampoco se les da un tratamiento y en este caso sería indispensable llevarlo a cabo a manera de tratamiento correctivo y por qué no evaluar la prevención, que se sigan cometiendo más agresiones por parte del sujeto; sin embargo las autoridades de salud públicas pasan de largo sin reconocerlos como individuos que pueden continuar en éste círculo de violencia.

Al no dar acompañamiento profesional a los niños que han vivido en un clima de violencia y que lleva aparejada la necesidad de garantizarles sus derechos a través de un proceso administrativo facilitador a la reintegración y adaptación de estas personas nuevamente a la sociedad, la llevan a cabo solos y, la forma en la que lo hacen no

siempre es la más adecuada, originando consecuencias nefastas. Por consecuencias se entienden como toda serie de alteraciones en el funcionamiento individual, familiar y social de las víctimas de maltrato, siendo los aspectos más conocidos, la reproducción del mismo y las alteraciones en el rendimiento académico, en el ajuste psíquico individual y en el tipo de relaciones en las que el sujeto participa. Los malos tratos que se llevan a cabo sobre los niños pueden provocar daño o consecuencias negativas a dos niveles: somático y psicológico.

Entendiendo como consecuencias negativas a nivel somático, a aquellas respuestas a acontecimientos que son considerados como no placenteros y que denotan tristeza. Al hacer referencia a las consecuencia psicológicas que los niños institucionalizados puede manifestar, están los trastornos en la conducta, en el sueño, dificultad del aprendizaje, retraso en el lenguaje y déficit cognoscitivo incluso se podría llegar en los casos más graves al trastorno post traumático, déficit de atención, hiperactividad e incluso se debe mencionar una depresión mayor.

Como se puede apreciar en el relato anterior el sometimiento de los menores vulnerables o violentados en sus derechos, ocasiona graves efectos en ellos, sin embargo las políticas públicas sociales tienden a garantizar la defensa y protección de los menores a través de instituciones de abrigo temporal, que están sujetas a los lineamientos que las leyes establecen, siempre dando importancia al principio del interés superior del niño.

1.4.1 Problemas de conducta

Se refiere a los problemas de comportamiento en general pues presentan conductas agresivas, hiperactivas e inapropiadas que no se ajustan a las normas socialmente aceptadas. Como ya he mencionado, los problemas de conducta agresiva se presentan principalmente en los niños maltratados físicamente y se ha encontrado en estos niños más síntomas depresivos, baja autoestima y desesperanza en cuanto al futuro además del apareamiento de comportamientos sexuales precoces como frotos, masturbaciones con una alta frecuencia, y aún en presencia de otros niños. En los adolescentes puede manifestarse una conducta desafiante a la autoridad.

1.4.2 Consecuencias durante la edad escolar y la adolescencia

El maltrato infantil tiene una serie de efectos en todas las áreas del desarrollo del niño, lo que le coloca en una situación de alto riesgo para desarrollar problemas de conducta y posteriores psicopatologías. Son diversas las alteraciones conductuales que se engloban bajo la etiqueta general de conducta antisocial, las más relacionadas con el fenómeno de los malos tratos. El maltrato físico está relacionado con la aparición de ansiedad e indefensión y estas reacciones se deben principalmente a las situaciones de rechazo, estos niños debido al mismo maltrato, presentan un comportamiento agresivo, lo cual crea un círculo vicioso en la relación padre e hijo.

En un estudio realizado por la asociación española, pro-derechos humanos, efectuaron un estudio del coeficiente intelectual y su relación con los malos tratos, demostrando que: los niños con abandono aparecen con un coeficiente intelectual inferior al normal y las niñas tienen coeficiente intelectual infra-normal ya sea que sufran maltrato físico o abandono.

Otra consecuencia de los malos tratos es que los niños acaban adoptando una visión distorsionada de la realidad, los adolescentes maltratados tienen una idea distorsionada de la relación padre e hijo y ven a su padre como perfecto al lado del hijo despreciable, también suelen tener expectativas poco realistas sobre la conducta de otros niños y piensan que los niños deben saber hacer cosas que son poco adecuadas para la edad de estos.

1.5 Análisis de la violencia intrafamiliar y la niñez en nuestro país

La sociedad guatemalteca no reconoce el maltrato como una forma de violencia en contra de la niñez y la adolescencia; en muchos casos no se ve como un problema sino como un patrón de crianza válido y necesario, para la construcción de una persona de bien, sin embargo, el maltrato trasciende de un simple golpe, amenaza o grito e instaura una serie de consecuencias psicosociales.

La información que disponen las entidades estatales, como la Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos Humanos y Organismo Judicial, tipifica la problemática de formas diferentes; en distintos casos es

difícil hacer un análisis adecuado, ya que se carece de datos importantes como edad y sexo, en la mayoría de casos se registran como violencia intrafamiliar, sin embargo permiten caracterizar las condiciones de vulnerabilidad y la falta de acciones efectivas en la protección y la restitución de los derechos violentados.

Según la oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, en el informe presentado en el año 2008, muchos niños han muerto víctima de asaltos y criminalidad, entre otros hechos. Esta cifra significa un crecimiento del cincuenta por ciento en comparación con el año anterior, situación que se torna preocupante, si se considera que con la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, en virtud de la cual se crearon órganos encargados de velar por la investigación de las denuncias de maltrato infantil, como la defensoría de la niñez y la adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos. Circunstancias que colocan a las familias bajo estrés extraordinario, pobreza, divorcio, enfermedad, la falta de habilidades. Muchos de estos factores pueden contribuir a una tensión familiar que resulta en maltrato y negligencia infantil. Intentar comprender la raíz de las causas del abuso ayuda a determinar los mejores métodos de prevención y tratamiento. Algunos padres no lastiman o descuidan a sus hijos intencionalmente, ya que la mayoría de ellos fueron maltratados o descuidados y por sus padres, los padres alcohólicos o drogadictos tienen mayor posibilidad de desarrollar abuso o negligencia en sus propios hijos.¹¹

¹¹ Ibid. Pág. 9



CAPÍTULO II

2. Las medidas de protección para los menores que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que sus derechos humanos están siendo violentados

Todo niño, niña o adolescentes, tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

La protección integral, se ha ido formando a lo largo de la historia del tratamiento de la infancia, como un complejo rompecabezas, ha tenido que pasar un tiempo prudencial, para que con base en los estudios y críticas de las viejas formas de tratamiento a menores, se hayan construido y siga construyendo disposiciones basadas en una filosofía social de protección integral y con carácter imperativo.

Al reflexionar que lo más importante es la proyección de los menores en su desarrollo, nos aproxima a la definición de protección integral, la que se puede considerar como el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan a través de una política de Estado, promoviendo la participación y solidaridad de la familia como fuente principal de apoyo y desarrollo del niño, niña o adolescente, y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera positiva y sin discriminación de los derechos humanos inherentes a su condición de menores, fundamentándolos en los principios de dignidad, equidad y justicia social, y al mismo tiempo que se atiendan las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que

han sido vulnerados en sus derechos, y que estos casos además de los principios generales ya citados se fundamenten en los principios particulares de la no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, participación y solidaridad.

De conformidad con los derechos de los niños y las garantías que gozan por su situación de indefensión ante los adultos, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto número 27-2003, reconoce que a los menores debe garantizárseles protección frente al maltrato en cualquiera de sus formas, aunque éste provenga de su núcleo familiar primario, entiéndase padres y hermanos.

En el proceso judicial de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, el que es utilizado para la aplicación de medidas de protección, es orientado por la doctrina de protección integral que reconoce al niño, niña o adolescente como seres humanos que son sujetos de derechos, en este sentido, no se debe confundir la capacidad de goce de los derechos inherentes a la persona humana y que constituye una norma de naturaleza impositiva, con la incapacidad, relativa o absoluta, que tienen los niños menores de 18 años de ejercer determinados derechos por sí mismos, en consecuencia, en la ley de protección integral de la niñez y adolescencia se reconocen una serie de derechos y garantías mínimos que el juez y la sociedad deben respetar para lograr una protección eficaz.¹²

Es necesario tomar en cuenta, que son garantías y no derechos, términos de distinto significado, ya que los derechos implican el reconocimiento de los atributos que posee

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-17/2002.de 28 de agosto de 2002, Pág. 7



una persona, y las garantías constituyen seguridades que se otorgan para impedir que el goce y disfrute de los derechos sean vulnerados por el poder del Estado.

Con la finalidad de proporcionar una mejor apreciación sobre las disposiciones en materia de garantías procesales establecidas en el Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, se enumeran las siguientes:

- 1) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- 2) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente previo a agotar las demás opciones de colocación.
- 3) Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes den conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- 4) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.
- 5) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.

- 6) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora. La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- 7) Una jurisdicción especializada.
- 8) La discreción y reserva de las actuaciones.
- 9) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- 10) No ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que este sea objeto de maltrato o descuido.
- 11) Evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

El autor Tejeiro López (1998), ha dicho que al interior del concepto de protección "se encuentra la búsqueda de la proyección general del niño y el adolescente como entes éticos, el desarrollo de su misma personalidad en términos de sus potencialidades".

Las garantías procesales anteriormente detalladas aseguran básicamente el ejercicio y disfrute de los derechos sustantivos de los niños y las niñas, recogidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Éstas garantías intentan responder ante las amenazas o violaciones de sus derechos, no cómo en la legislación anterior que la única solución que se brindaba a los niños, niñas y adolescentes era alejarlos de su hogar, es por eso que la legislación vigente actualmente en Guatemala, establece como garantía procesal el abrigo temporal únicamente cuando el juez agote cualquier otro recurso para brindar protección a los menores de edad, evitando la separación de su entorno social y familiar, y no causar problemas psicológicos por enfrentarse a una nueva situación familiar.

2.1 Definición de las medidas de protección para la niñez y la adolescencia amenazada o violentada en sus derechos

La doctrina de la protección integral aporta elementos fundamentales que implican un giro en la consideración de la infancia y la adolescencia. En primer lugar, protección integral significa que se ampara en el plano jurídico a un sector de la humanidad definido como niño y adolescente a quienes se les reconoce el carácter de sujeto de derecho, cuyo interés superior debe ser contemplado en todas las instancias.

Por lo tanto, la protección integral significa que esos sujetos de derecho merecen del Estado, de la comunidad y de la familia toda la protección necesaria con un plus que su condición de ser en desarrollo merece.

En este marco conceptual se analizarán las medidas de protección reguladas en el Decreto número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que requiere intervención judicial para su aplicación. Toda sociedad que se precie de avanzada y progresista debe tener entre sus objetivos principales garantizar la protección de los niños y adolescentes. En esa directriz el nuevo ordenamiento organiza instituciones que deben trabajar en estrecha coordinación y colaboración adoptando medidas de protección para dar respuesta adecuada a las amplias y variadas situaciones en la que puede encontrarse el niño y adolescente en cuya génesis y gravedad no son ajenos los profundos cambios estructurales conformadores de una nueva sociedad.

2.1.1 El derecho de los menores a la protección contra el maltrato

De conformidad con el Artículo siete de la Convención Americana de los Derechos del Niño: “Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales”.

Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psicosociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad. Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación a las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario. El Estado con ese objetivo deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

- Abuso físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.
- Abuso sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.
- Descuidos o tratos negligentes: que ocurre cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación, atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.



- Abuso emocional: que ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Cualquier persona que tenga conocimiento sobre un hecho de los descritos anteriormente deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

2.2 Medidas de protección establecidas en el Decreto número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

Las medidas de protección a niños, niñas y adolescentes, de conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia deberán ser aplicadas siempre que los derechos reconocidos por ésta ley estén siendo amenazados o violados, bajo los siguientes argumentos:

- 1) La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez: Para establecer si la acción que está cometiendo una persona es una amenaza, se debe entender que esta se realiza a través de actos o palabras dirigidas a un niño, niña o adolescentes, los que evidencien indicios de estar en inminente peligro de ser violentados en los derechos reconocidos en la ley.

2) La existencia de una violación a un derecho de la niñez: Cuando exista incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho a través de su no realización o de su transgresión.

2.2.1 Medidas de protección

En la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se distinguen dos clases de medidas de protección, las cuales son: las medidas de protección cautelar y las medidas de protección definitiva.

2.2.2 Medidas de protección cautelar o medidas cautelares

Se les conoce también como medidas cautelares y son las que tienen por objetivo específico evitar que continúe el daño físico o moral que el niño, niña o adolescente está sufriendo, como consecuencia de una amenaza o violación a sus derechos. Estas medidas se deben dictar de manera inmediata, después de haber conocido el hecho.

El órgano jurisdiccional debe procurar que la medida cautelar no sea perjudicial al niño, especialmente si se trata de un caso complejo, su decisión no debe perjudicar los derechos del niño frente a los derechos de un adulto. El juez en sus resoluciones debe hacer prevalecer el interés del niño, por ser preeminente.

La Corte de Constitucionalidad, en la sentencia de amparo del expediente 368-2000, expreso: "...resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los



derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar mayor beneficio que para las personas menores de edad pueda obtenerse”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula taxativamente un listado de medidas de protección cautelares que pueden dictarse, pero no tomando el criterio de numerus clausus, sino que apertus, ya que el juez tiene la opción de dictar otras medidas, aunque no estén comprendidas en la ley, según el caso amerite, atendiendo al interés superior del niño, adoptar individualmente o conjuntamente, pueden ser sustituidas en cualquier momento, lo indispensable es que cumplan su finalidad, que es la inmediata protección del niño, niña o adolescente y hacer cesar la violación o amenaza de sus derechos, mientras el caso está siendo investigado y resuelto.

El juez podrá designar a una autoridad comunitaria u oficial, a persona individual o jurídica, particular o pública, para que le dé seguimiento y monitoreo a las medidas cautelares impuestas. Para la realización de lo anterior, el juez debe dictar un auto el cual deberá ser notificado por medio de oficio, indicando la medida impuesta, el tiempo y el tipo de supervisión y seguimiento que debe realizar la persona designada.

La medida cautelar de abrigo, es provisional y excepcional, sólo es utilizada cuando es necesaria, tiene carácter transitoria, mientras el niño, niña o adolescente es ubicado con su familia u hogar sustituto, por ningún motivo debe ser una medida de restricción de la libertad.

En la resolución donde se decrete esta medida se debe ordenar la localización de los familiares, personas de confianza o familia sustituta que se encargue del niño, mientras se resuelve su situación.

2.2.3 Medidas de protección definitivas

Las medidas de protección definitivas dictadas por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, tienen como objetivo específico restituir el derecho violado o hacer cesar la amenaza de violación de derechos. Las medidas definitivas deben garantizar que el hecho que provocó la aplicación de la medida, no se repita. Éstas medidas son dictadas al agotar la investigación del caso concreto. Después de escuchar a los interesados y a las instituciones que la ley establece deben ser escuchadas en el proceso judicial de protección.

Al igual que las medidas cautelares de protección, no solamente se pueden decretar las medidas definitivas establecidas en la ley, sino que por las diversas situaciones, se pueden dictar medidas diferentes que se adecuen al caso específico.

Pero por la misma razón, el juez debe tener una actuación eficiente y cuidadosa al momento de dictar una medida definitiva, ya que debe ser coherente con la legislación.

El control sobre éstas medidas las tiene el juez de la niñez y la adolescencia, sin embargo, deben designar a la persona que será la encargada de darle seguimiento y monitoreo a la medida.

Las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales en procesos de protección, en las cuales se imponen medidas de protección no son resoluciones judiciales con la característica de ser cosa juzgada, en este tipo de procesos, son resoluciones flexibles, que pueden ser revisadas judicialmente tanto el caso concreto como las circunstancias que ameriten la modificación de la resolución judicial, por haber cambiado las circunstancias que motivaron la imposición.

2.2.4 Enumeración de las medidas de protección para la niñez

El Artículo 112 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto número 27-2003, regula las medidas de protección para aquellos niños que han sufrido vejaciones o amenazas en sus derechos humanos por parte de sus padres o tutores, entre ellas se encuentran:

- Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.

- Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar
- Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

2.3 Instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las medidas de protección dictaminadas dentro del proceso regulador de los derechos de la niñez y adolescencia

El sistema de justicia como garante tiene como objetivo promover que los operadores de justicia se sensibilicen sobre el papel que cumplen en la solución de los conflictos,

en el otorgamiento o defensa de derechos humanos, en especial observancia cuando los afectados son personas vulnerables.

Familiarizar a todas las instituciones involucradas en los temas de menores, es piedra angular para la obtención de resultados favorables, que tiendan a la protección del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos.

Esta es la razón por la que Guatemala como Estado miembro de la Convención de los Derechos del Niño, orientó la voluntad social y política para dar vida a una norma que facilitara y garantizara el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, esta es, La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia estableciendo las competencias y atribuciones, así como los objetivos de las instituciones públicas obligadas a intervenir en los procesos de protección en los casos de niñas, niños o adolescentes que están siendo amenazados o violentados en sus derechos.

Es importante dar realce al ámbito de las competencias y atribuciones de las instituciones, porque a cada denuncia o conocimiento que tengan acerca de un niño o adolescente maltratado, debe dársele seguimiento adecuado, para proveerle de la protección que necesita mediante las medidas que el Juez de la Niñez y la Adolescencia establezca, aunque ésta implique, retirarlo temporal o permanentemente de su hogar, y colocarlo en una institución de protección y abrigo o bien en un hogar sustituto.

2.3.1 Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia es la institución responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las disposiciones de La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección; cuenta con un reglamento interno y recursos provenientes de:

- a) Aportes de la Secretaría de Bienestar Social, para cubrir los gastos de funcionamiento que sean necesarios.
- b) Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales.
- c) Donaciones de personas individuales o jurídicas.

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia es deliberativa y está integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, así:



Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial.

Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud. La nominación de los representantes de las organizaciones no gubernamentales se realizará de acuerdo al procedimiento propio de cada grupo.

Los miembros de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia actúan ad honorem y ocupan sus cargos por períodos de dos años, a partir de la fecha de toma de posesión. Eligen entre sus miembros a su Junta Directiva, por un período de un año que será coordinada por la Secretaría de Bienestar Social.

Todos los períodos de los representantes ante la Comisión, así como el de su junta directiva, se computarán al treinta y uno de diciembre de cada año. La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia deberán presentar al Congreso de la República durante la primera quincena del mes de febrero de cada año, por conducto de la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia, informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de la niñez en el país.

Las decisiones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia serán autónomas y propositivas, las cuales se tomarán por mayoría; en caso de empate, quien presida, tendrá doble voto

Son atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, las siguientes:

- a) Formular y aprobar las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia y velar porque en el presupuesto general de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.
- b) Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo.
- c) Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia.
- d) Obtener recursos para su funcionamiento.
- e) Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen.
- f) Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional congruentes con la protección integral de la niñez y la adolescencia.

Para el desarrollo de sus funciones la comisión nacional cuenta con una Secretaría Ejecutiva cuyas atribuciones se establecen en el reglamento respectivo.

2.3.2. Procurador de los derechos humanos a través de la defensoría de la niñez y la adolescencia

La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia dependen directamente del Procurador de los Derechos Humanos y Procuradores adjuntos y tiene las siguientes funciones:

- a) Proteger los derechos humanos de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a

efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes.

- b) Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atiendan lo dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) El Procurador de los Derechos Humanos es un Comisionado del Congreso de la República de Guatemala, cuya función será la de velar por la defensa de los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados Internacionales, es el máximo representante de la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Procurador no está supeditado a ningún otro órganos y es electo para un período de cinco años.
- d) Para optimizar los recursos y mejor funcionamiento dentro de la estructura organizativa de la Procuraduría de los Derechos Humanos se encuentran las defensorías, cuya función específica es defender por mandato constitucional los derechos violentados o bien protegerlos.
- e) Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que éstas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de

niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.

- d) Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brindan protección a niños, niñas y adolescentes.
- e) Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente por medio de pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.
- f) Coordinar con el director de promoción y educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.
- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.

- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esta Defensoría.

2.3.3 Policía Nacional Civil a través de la unidad especializada de la niñez y la adolescencia

La seguridad ciudadana está a cargo del Estado, función que ha sido delegada a la Policía Nacional Civil, estas funciones varían dependiendo los distintos objetivos que se tienen, pero en materia de niñez y adolescencia es de conocer y reconocer los derechos de la niñez y la adolescencia.

Para cumplir este objetivo la Ley Integral de la Niñez y la Adolescencia, instituyó la unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil, quien tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y



adolescentes. La unidad especializada de la niñez y adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

1. Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.
2. Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.
3. Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actuaciones, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas, y adolescentes y los cometidos por adolescentes.
4. Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.

Es importante que los miembros de ésta unidad posean una capacitación específica en cuanto al tema de tratar los casos de menores, para que sean atendidos con la prioridad que ameritan, pues seguramente serán los primeros que tengan contacto con el menor maltratado.

2.3.4. Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público

La Procuraduría General de la Nación es la institución que por mandato constitucional tiene la representación del Estado, así como las funciones de consultoría y asesoría de las entidades y órganos estatales. La Procuraduría General de la Nación tiene asignada funciones muy específicas como lo son la representación del Estado y la defensa de menores e incapaces, hasta que logran su representación legal.

La Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, tiene las siguientes atribuciones:

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- b) Dirigir, de oficio o a requerimiento de parte o del Juez competente, la investigación de los casos de niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos; interviniendo de forma activa en los procesos judiciales de protección. Para el efecto, deberá tener, como mínimo, un Procurador de la Niñez y Adolescencia, en la jurisdicción de cada juzgado de la niñez y adolescencia.
- c) Presentar la denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal, apersonándose en el proceso penal para la defensa de los intereses de éstos.

d) Evacuar audiencias y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo valer los derechos y garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y esta Ley, reconocen a la niñez y adolescencia. Corresponderá al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada, de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuibles a los adolescentes.

Sin embargo el Ministerio Público, deberá conocer e intervenir cuando la competencia sea en materia penal, procesal penal, penitenciaria y exhibición personal y constitucionalidad.

2.3.5. Organismo Judicial a través de los juzgados especializados. Jurisdicción y competencia de los juzgados de la niñez y adolescencia en materia de violación de sus derechos humanos

Organismo Judicial. Es uno de los organismos del Estado, a través del cual se ejerce el poder judicial en la República de Guatemala, y en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia con base a la Constitución Política de la República de Guatemala y demás ordenamiento vigente del país.

Jurisdicción. La autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona, debe recaer en un funcionario

que esté investido de las facultades jurisdiccionales para poder conocer el proceso ya se éste administrativo o penal; en resumen puedo decir que la jurisdicción es la facultad y el deber de administrar justicia.

Según el autor Hugo Alsina, la jurisdicción es, "la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que les sean sometidas y hacer cumplir su propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio"

En materia de menores la jurisdicción debe ser especializada. Al acotar el tema, el eminente jurista Guillermo Cabanellas define por especial y especialidad, lo siguiente: Especial. Singular, privativo, particular, exclusivo, adecuado, propio, extraordinario, fuera de lo común o corriente. Que requiere determinados conocimientos, con misión asignada para el caso, fuera de código o reglamentación ordinaria, excepcional, anómalo, de mejor calidad, de mayor rendimiento a solidez, de individualidad singular, referido a los delitos, los tipificados y sancionados en norma distinta al código penal, personal o a medida. Especialidad: singularidad, particularidad, condición privativa, caso particular, conocimientos teóricos o prácticos de índole genuina en una ciencia o arte, intensificación del estudio o del ejercicio en alguna de las ramas concretas de la enciclopedia jurídica y de las actividades conectadas con ella.

Siendo el Organismo Judicial el ente facultado por el Estado para impartir justicia, debe observar dentro de la estructura organizativa, una serie de características para cumplir con su mandato, obligado y comprometido con la protección de la niñez y

adolescencia, su política institucional está integrada por una serie de acciones orientadas a promover la protección de niños, niñas y adolescentes dentro del ámbito de su competencia y a defender los derechos humanos inherentes a su calidad de sujetos indefensos y para tal efecto la Ley del Organismo Judicial establece la siguiente estructura:

Los juzgados de paz. Tienen jurisdicción en materia de derechos de la niñez y adolescencia en los siguientes casos:

- a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, pudiendo dictar las medidas de protección.
- b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el juez de la niñez y adolescencia dicte y así le sea solicitado.
- c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido, a la primera hora hábil del día siguiente, al juzgado de la niñez y adolescencia competente.

Juzgados de primera instancia de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, quienes tienen las siguientes atribuciones:

- a) Conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia y que, a través de una resolución judicial, se restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.
- b) Cuando sea necesario conocer, tramitar y resolver todas aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a los niños o niñas menores de 13 años, dictando las medidas de protección adecuadas que, en ningún caso, podrán ser de privación de libertad.
- c) Conocer y resolver de los casos remitidos por las juntas municipales de protección integral a la niñez y la adolescencia.
- d) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales.
- e) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional.

La Corte Suprema de Justicia creará las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la ley.

La jurisdicción de los tribunales de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la Ley Penal es especializada y tiene la organización que dispone la Ley del Organismo Judicial y demás normas legales aplicables, su personal, al igual que el del juzgado de control de ejecución de medidas, deberá ser especialmente calificado y

contará por lo menos con un psicólogo, trabajadores sociales y un pedagogo. Podrán auxiliarse de los especialistas de las instituciones de asistencia social y otras instituciones públicas o privadas, así como de intérpretes de idiomas mayas, garífunas y xinkas, cuando sea necesario.

Además tendrán la naturaleza y categoría de los juzgados de primera instancia. Para la integración de estos tribunales, se tomarán en cuenta las características socioculturales de los lugares donde funcionarán.

Para ser juez o magistrado de la niñez y la adolescencia, se deberá reunir los requisitos exigidos por la Constitución Política de la República. Además, tener amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia. La Sala de la Corte de Apelaciones de la niñez y adolescencia del ramo estará integrada por tres magistrados titulares y un suplente.

Competencia. La competencia se puede definir como la facultad jurídica que tiene los tribunales o jueces de conocer un caso concreto, la competencia es el límite de la jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial y se puede determinar por razón de territorio (límite geográfico donde un juzgado ejerce la función jurisdiccional), materia (penal, civil, familiar), cuantía (monto de dinero litigado), de la naturaleza (pública o privada-arbitraje), por cuestión del grado (tiene por objeto fijar el tribunal de alzada que conocerá en segunda instancia).

La competencia por razón del territorio deberá ser determinada:

1. Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados:
 - a) Por el domicilio de los padres o responsables.
 - b) Por el lugar donde se encuentra el niño, niña y adolescente, cuando falten los padres o el responsable.
 - c) Por el lugar donde se realizó el hecho.

2. La ejecución de la medida o medidas será delegada por el juez que dictó la medida conforme a las siguientes circunstancias:
 - a) El lugar donde esté establecida la autoridad que el juez designe.
 - b) El domicilio de los padres o responsables.
 - c) El lugar donde tenga su sede la entidad que abrigue al niño, niña y adolescente.
 - d) El lugar donde se realizó el hecho.

2.4 Procedimiento para solicitar las medidas de protección para menores víctimas de amenazas o violaciones a sus derechos humanos

Procedimiento. Según el tratadista Rafael de Pina se define como “el conjunto de actos regulados por la Ley, realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y en consecuencia la satisfacción del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente”.



Esta serie de actos procesales, para que se decreten las medidas de protección a los niños, niñas y adolescentes, están orientados a garantizar que se cumplió con lo requerido por la ley y que éstas viables y aplicables, siempre que los derechos reconocidos para los menores de edad contemplados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sean amenazados o violados.

En las primeras actuaciones, de estar presente el niño, niña o adolescente, se le tomará declaración a través de entrevista, con el objeto de definir y decretar de ser necesario la medida cautelar inmediata, y del señalamiento de la audiencia de conocimiento de hechos.

Es importante señalar que cualquier persona que tenga conocimiento que un menor de edad está sufriendo maltrato a manos de sus familiares, tutores o cuidadores, tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de las autoridades, esto podría salvar la vida del niño y proveerle un mejor futuro, pues él necesita ser inmediatamente atendido, y debe ser separado inmediatamente de la persona o personas que le inflige el daño.

2.4.1 Garantías procesales de la niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos

Garantías procesales. Son las formas o modos en que se debe desarrollar el proceso de menores, de manera que se cumpla con los preceptos legales establecidos en la Norma Especial. Estas garantías están constitucionalmente protegidas y el proceso debe desarrollarse en plena observancia a estos mandatos.

Desde el momento que se tiene el primer acercamiento con los menores víctimas de maltrato o delitos, se requiere de la intervención de un equipo multidisciplinario, que le de acompañamiento y seguimiento inmediato e integral de los menores en cada caso concreto.

Con la promulgación de normas, tanto nacionales como internacionales, la niñez y la adolescencia vulnerable o abusada en sus derechos, tienen asegurado que gozarán de las garantías procesales establecidas la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, las que se describen en los párrafos siguientes, con el objeto de fortalecer lo anteriormente acotado:

- Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previamente a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.



- Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.
- Una jurisdicción especializada.
- La discreción y reserva de las actuaciones.
- Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.
- A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

En la actualidad el proceso contempla la posibilidad de que la víctima de maltrato o delito sea parte importante en el desarrollo del mismo, haciendo énfasis en los derechos que le asisten desde el momento de su reconocimiento y los cuales se concretan a: el acceso a la justicia y a la búsqueda de la verdad para que vuelvan a dejar a los menores en el goce de sus derechos, así como de la reparación, aunque este concepto de reparación no se obtenga de manera efectiva en todos los casos,



debido a que en los casos para las víctimas de delitos sexuales, es muy difícil haya una reparación que compense el daño ocasionado.

La Procuraduría General de la Nación, en caso de ser necesario deberá velar por que la víctima de maltrato o delito, pueda comparecer al proceso sin ningún tipo de presión, amenaza o coacción que le impida brindar su testimonio de manera real y con plena validez, esto servirá a los Juzgados de Menores para poder brindar la seguridad y las medidas de protección que se requieran para el niño niña o adolescente vulnerado o violentado en sus derechos.

2.4.2 Del proceso judicial para proteger a la niñez y adolescencia amenazada o violentada en sus derechos humanos

No todas las víctimas pueden necesitar tratamiento, pero si todas necesitan apoyo, y más que nada esperan que en el desarrollo del juicio se obtenga la verdad y se haga justicia.

La condición de víctima de maltrato o delito, se concreta a partir de que se pone en conocimiento y funcionamiento el órgano jurisdiccional. Desde el punto de vista jurídico, los derechos de las víctimas toman un papel preponderante reconocido en el ámbito constitucional, en cuanto son considerados como sujetos procesales con derechos frente al proceso administrativo y/o penal, el cual solo tiene como función principal obtener la verdad, para hacer justicia y la reparación de los daños, cuyo único



límite es el respeto a los derechos fundamentales de la colectividad denominada niño, niña o adolescente.

El proceso judicial puede iniciarse: a) por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva; b) y/o del juzgado de paz o bien de oficio, o c) por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad. Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Recibido el expediente, el juez de primera instancia de la niñez y la adolescencia deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia que podrán adoptarse separada o conjuntamente, así como ser sustituidas en cualquier tiempo según correspondan, y el juez señalará día y hora para la audiencia de conocimiento de hechos, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes de haber sido recibida la denuncia.

Deben ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda.

2.4.2.1 Audiencia de conocimiento de hechos

Es el acto procesal preliminar que consiste en: el día y hora señalados para la audiencia, este día se desarrollará de la siguiente forma: el juez determinará si se



encuentran presentes las partes, luego instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.

Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.

Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para el efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.

Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.

2.4.2.2. Medios de prueba

En cualquier momento del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso. La Procuraduría General de la Nación, a fin de proporcionar al juez la información requerida, realizará o solicitará entre otras, las siguientes diligencias:

- Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente.
- Informes médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables.
- Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos del afectado.

Cinco días antes de la continuación de la audiencia, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva. En esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba siguientes:

- Declaración de las partes.
- Declaración de testigos.
- Dictamen de expertos.
- Reconocimiento judicial.
- Documentos.
- Medios científicos de prueba.



2.4.2.3 Audiencia definitiva

El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma: determinará si se encuentran presentes las partes, luego oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.

Una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia, inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados y la forma como deberán ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada.

Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se haga necesario diferir la redacción de la sentencia, el juez leerá sólo su parte resolutive y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión. La sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive. La sentencia deberá llenar los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial. En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá:

- Fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados.



- Vencido el plazo sin que se haya cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.

2.4.2.4. Ejecución de la medida

El juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente.

2.4.2.5. Recursos

Se refiere a las formas establecidas por la ley, concedida a las partes y los terceros legitimados, para atacar las resoluciones del juez cuando las mismas son oscuras, ambiguas o contradictorias, alude a la idea de luchar contra una resolución jurídica, de combatir jurídicamente su validez o legalidad

- Revisión

Las disposiciones o medidas acordadas por la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, podrán ser revisadas, a petición de parte interesada, por el Juez de la Niñez y Adolescencia correspondiente.

Dicho recurso se interpondrá en forma verbal o por escrito dentro de los cinco días siguientes a su notificación. El juez correspondiente resolverá en el plazo de cinco días.

- Revocatoria

Todas las resoluciones son revocables de oficio por el juez que las dictó o a instancia de parte, salvo las que pongan fin al procedimiento. La interposición del recurso puede hacerse en forma verbal o por escrito, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación.

El juez o tribunal ante quien se interponga el recurso de revocatoria, deberá resolverlo sin más trámite, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

- Apelación

Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña y adolescente de sus padres, tutores o encargados.

El plazo para interponer la apelación es de tres días posteriores al día de su notificación y podrá hacerse en forma verbal o por escrito ante el juzgado que conoció del asunto, el que lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

El Tribunal Superior confirmará, modificará o revocará la resolución apelada, únicamente en la parte que sea objeto del recurso, salvo que necesariamente requiera



modificar otros de sus puntos como consecuencia de lo resuelto. La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia señalará audiencia en un plazo de cinco días, para que las partes hagan uso del recurso y resolverá el mismo en un plazo de tres días. Lo resuelto deberá remitirse con certificación al juzgado de su origen.

- Ocurso

Cuando el juez de Primera Instancia haya negado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Recibido el ocurso, se requerirá al juez respectivo la remisión de las actuaciones, las que serán expedidas dentro de veinticuatro horas. El ocurso será resuelto dentro de veinticuatro horas de recibidas las actuaciones.

Si el ocurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al tribunal de origen sin más trámite. Si se declara con lugar el ocurso, se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación.

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico del proceso de la niñez y adolescencia amenazado o violada en sus derechos humanos

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en términos similares al Artículo 44 Constitucional, establece que los derechos y garantías que ella otorga, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en la misma, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes (Artículo ocho), desarrollando asimismo, que “la interpretación y aplicación de la disposiciones de esta ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los Tratados, Convenios, Pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala”.

La interpretación anterior, involucra una apertura y constante actualización de los Derechos Humanos, en donde la actuación de los jueces es fundamental, pues serán ellos quienes con una apropiada interpretación y aplicación de la normativa en esta materia, harán un conveniente reajuste de esos otros derechos que se puedan incluir.

En consecuencia, de la actuación de los operadores de justicia, dependerá en última instancia, la real y efectiva aplicación y actualización de los derechos de los niños, niñas

y adolescentes, por lo que en ese sentido adquieren una función de garantes de tales derechos.

El fundamento anterior, deja de lado el método de la interpretación legal lógico-deductivo que sujetaba al juez a la letra de la ley, ahora “el juez está vinculado a la ley sólo y en cuanto ésta es sustancialmente afín con las normas constitucionales relativas a derechos de la niñez, el Artículo 44 constitucional deja atrás la creencia del formalismo y crea el dogma de la vigencia sustancial y material de las leyes y de las resoluciones judiciales, la aplicación de las leyes ordinarias deja de ser una simple revisión de premisas y se convierte en un juicio constitucional de la ley ordinaria al caso concreto. Argumento

Por tanto los casos solo pueden ser resueltos a través de la lógica argumentativa, pues ésta permite dar a conocer el contenido de las valoraciones constitucionales sobre la resolución, la interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez, al igual que la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos: aquellos compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.

3.1 Definición de abrigo provisional como medida cautelar excepcional

De conformidad con lo indicado por el Licenciado Justo Solórzano en su obra Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que: “Se entiende por medida protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer , por

parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente.¹³

Como una respuesta a la necesidad sentida por las carencias que afectaban a la niñez, para dar cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos por Guatemala, al ratificar la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, se inició la carrera para obtener y crear un cuerpo normativo que respondiera a las necesidades de la población vulnerable del país, es decir los niños, niñas y adolescentes.

Se inició un proceso participativo de amplia consulta a las instituciones y personas especializadas en el tema de la niñez para la elaboración de un proyecto de código que respondiera a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, se recopilaron las leyes vigentes en materia de derechos del niño, y se hizo un análisis comparativo de la Convención relacionada y las leyes nacionales.

La nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece una serie de mecanismos para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez, y los segundos por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

¹³ Ibid. Pág. 9



Respecto al abrigo provisional, el Artículo 114 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señala que: “El abrigo provisional será medida y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad.”; el Artículo 115 del mismo texto legal señala: “En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar, según las circunstancias.

Para lograr un efectivo cumplimiento y respeto de la medida cautelar impuesta, el juez podrá designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo. Esto deberá hacerlo constar en el auto, y deberá notificarse tal designación mediante oficio, en el que se indique el tipo de medida que se acordó y el tipo de supervisión, seguimiento y monitoreo que debe realizar el designado. En todo caso la responsabilidad del niño o niña estará a cargo del juez que conoce el caso.

3.1.1. Presupuestos que deben existir para dictar las medidas de protección

Toda medida de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, deben ser aplicables siempre que los derechos reconocidos en la ley, se vean amenazados o violados. En ese sentido, los presupuestos de toda medida son:



- La existencia de una amenaza de un derecho de la niñez

Se entiende por amenaza toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras a un niño, niña o adolescente. El mal debe implicar una violación a los derechos de la niñez reconocidos en la ley.

La Enciclopedia Encarta 2004, señala: “Delito de amenaza, es toda acción contraria a la libertad y al sentimiento de seguridad, que consiste en la exteriorización que hace una persona a otra de la intención de causarle un mal a ella o su familia, en contra de su honra o propiedad. El mal con el que se intimida debe depender de la voluntad de quien lo hace, aunque no es necesario que en realidad quiera llevarlo a cabo.”

- La existencia de una violación a un derecho de la niñez

Por violación debe entenderse todo incumplimiento, por acción u omisión de un derecho a través de su no realización o de su transgresión.

Los derechos contemplados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, son los establecidos en la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño. El juez debe tener presente que los derechos son inherentes a la niñez y esto no excluye otros que aunque no estén expresamente señalados en dichos cuerpos normativos, les corresponden por su condición de niños o adolescentes.



Estos derechos, deben ser aplicados, reconocidos y protegidos sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico, social, posición económica etc.

En relación con los derechos individuales toda amenaza o violación de un derecho humano de la niñez constituye, además de un probable hecho delictivo, maltrato o abuso infantil. El maltrato se puede manifestar como abuso físico, emocional, sexual o como descuido y trato negligente. Con tal propósito, el juez debe tomar la medida provisional que más proteja y garantice los intereses del niño, niña y adolescente.

3.2 Incumplimiento de la garantía procesal de celeridad en el desarrollo del proceso de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

La celeridad en los trámites y la reducción del tiempo en la emisión de resoluciones y su notificación, mediante la eliminación de las rutas de gestión innecesarias en el trámite de los procesos.

Concentración de actos procesales, tiende a reunir todas las actividades en la menor cantidad que sea posible de audiencia, evitando la dispersión de las mismas. Con ello se pretende acelerar el proceso.

Es en este sentido que el Juez deberá promover de oficio todas aquellas actuaciones que la ley le permita, sin la necesidad del requerimiento o solicitud de parte, entendiéndose que los plazos previstos en la ley son máximos, por lo que no se debiera esperar el transcurso total de los mismos.

La transparencia en el ejercicio de la función jurisdiccional permite la apertura de las actuaciones dentro del proceso, para que la potestad jurídica, pueda ser conocida por quienes tienen interés dentro del mismo.

De esta cuenta es que resulta de suma importancia, que los plazos establecidos en el articulado resumido en el Libro III, Capítulo II, Sección IV de la Ley en referencia, intitulado “Inicio del Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos”, se cumplan en estricta observancia de la Ley.

Los medios de comunicación han denunciado la existencia de un retraso judicial que afecta principalmente a la niñez y adolescencia violentada en sus derechos. Contrario a los plazos establecidos por la ley, una denuncia presentada puede requerir entre 10 y 11 meses para obtener una resolución transitoria, no definitiva

3.3 Derechos humanos de la niñez y la adolescencia tutelados por el Estado de Guatemala

Guatemala es un país de contrastes sociales y diversidad cultural, esta diversidad étnica, multicultural y multilingüe, cuyos grupos étnicos son los mayas, ladinos,

garífunas y xincas, siendo los grupos mayoritarios los mayas y los ladinos o mestizos éste último conformado por personas blancas de descendencia (española, italiana, alemana entre otros).

Históricamente el país se ha caracterizado por grandes desigualdades económicas, sociales, culturales y políticas; que han propiciado la exclusión de grandes grupos de la sociedad, que no han tenido la oportunidad de un desarrollo sostenible.

El poco acceso a la educación ya que el analfabetismo aún no se ha podido superar, el limitado acceso a programas de salud que conlleva a situaciones de desnutrición, las escasas fuentes de empleo y salarios bajos, que limitan a la población tanto rural como urbana a no tener acceso a la vivienda, recreación, esparcimiento, etc., aunado a la problemática de descomposición social, que se ha proliferado en todos los estratos sociales, reflejan estadísticas alarmantes en la violación de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

La pobreza es uno de los principales factores para que la niñez y adolescencia no pueda satisfacer sus necesidades de vivienda, salud, educación, recreación, lo que significa que tampoco pueden gozar de los derechos inherentes a su condición. La paternidad irresponsable, es otra condición que influye en el reconocimiento de los derechos de la niñez, la ausencia de la figura paterna en las familias en considerables veces es motivo de la pérdida de valores, que origina muchas situaciones de criminalidad y poco desarrollo de la niñez.



En Guatemala concurren innumerables condiciones de vulnerabilidad para los menores dentro de las cuales se puede citar el trabajo infantil con nefastas consecuencias para aquellos niños y adolescentes que se ven en la necesidad de hacerlo, en los casos de los niños que trabajan se pueden focalizar maltrato infantil, abusos emocionales y físicos, trata de personas, violencia sexual, etc.

Guatemala como un Estado parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ha avanzado en el tema de protección y atención de la Niñez y Adolescencia, asumiendo compromisos al suscribir convenios e instrumentos que demanda mejoras para los niños y adolescentes.

El Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que:

“Deberes del Estado. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

El Capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala, desarrolla los preceptos relacionados a los derechos humanos, para todos los seres que habitan el territorio de la República de Guatemala, siendo la expresión taxativa de la obligación fundamental que tiene el Estado al amparo del Artículo tres que literalmente dice: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”

El párrafo anterior hace referencia a la protección que tienen los niños desde el momento que son concebidos, gozando desde ese tiempo del derecho inherente a la

vida y a la supervivencia; siendo precisamente este estado el que da inicio a una múltiple cadena de derechos que se van adquiriendo en cada faceta del desarrollo de la persona, siendo éste el más importante porque sin vida no tendrían razón de ser los otros derechos. La protección a la vida no significa solo evitar la muerte de un niño, sino todas aquellas formas de maltrato, haciéndole la vida indigna, matándolo poco a poco o haciendo su vida un martirio, en este esquema la Familia se convierte en una pieza fundamental para proteger a los niños en todas y cada una de las etapas de su desarrollo.

Vale mencionar que en toda organización social se instituye a la Familia como la base de la Sociedad, en Guatemala constitucionalmente el Estado la protege social, económica y jurídicamente, estableciendo la igualdad entre los cónyuges y señalando cuáles son los derechos y obligaciones para cada uno. Esta ideología social, permite que en su mayoría los derechos humanos de la niñez y adolescencia estén garantizados y protegidos, puesto que es la Familia la responsable de cuidar a sus niños respetándoles primero el derecho a la vida, identificándolos con un nombre y una nacionalidad, reconociendo que para que el niño y adolescente se desarrolle integralmente y pueda desarrollar todas sus capacidades, aptitudes y talentos, es necesario, primero crecer en una familia que les proporcione afecto y amor, brindándoles una alimentación adecuada que permita una nutrición conveniente para su desarrollo humano, en consecuencia promoverles buena salud, a vivir en armonía, a optar a la mejor educación de acuerdo a la condición social de cada familia, a una sana recreación y diversión, a ser informados adecuadamente y conocer sus opiniones e ideas, a disfrutar de nuestra cultura, a ser protegidos contra el trabajo infantil, la trata de

personas y el secuestro, así como, contra todas las formas de explotación, a la libertad y dignidad, a no ser discriminados por sexo, credo, etnia o ideología.

La Convención fue ratificada por Guatemala el 15 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90¹⁴. Desde entonces, la Convención sobre Derechos de la Niño es parte de la legislación nacional, dado que según la Constitución de la República del año 1985, un Tratado o Convención de derechos humanos tiene preeminencia sobre la ley nacional, es así como Guatemala se convierte en uno de los primeros Estados a nivel mundial en llevarlo a cabo y donde quedó obligado en primer orden a cumplirlo, la ratificación de la Convención hizo necesario readecuar la legislación nacional en materia de niñez con compromisos como promover los derechos de las y los infantes, ajustar el marco jurídico en coherencia con las disposiciones de la Convención. Aseguró que todos y todas las niños y niñas sin discriminación deben tener acceso a servicios básicos, protege a los niños desde su concepción, otorgándoles constitucionalmente igualdad ante la Ley, y garantizando que todos los hijos gozan de iguales derechos.

En segundo término, El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

¹⁴ http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html. (Consulta 7 de noviembre 2013)

Siendo Guatemala Estado parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tienen que respetar los derechos que se enuncian en este Instrumento, así como asegurar la aplicación de los mismos a cada uno de ellos en base a la jurisdicción con la cual se cuenta, sin distinción alguna, independientemente de su color, sexo, raza, idioma, religión origen nacional, opinión política, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición del niño o niña, de sus padres o de quienes los representan legalmente, además de encargarse de tomar todas las medidas que sean apropiadas para asegurar que el niño o la niña se encuentre protegido contra cualquier amenaza o bien violación a los derechos tutelados.

Los principios rectores del Plan de Acción Nacional son los fundamentos filosóficos, políticos y éticos que rigen a la Política Pública de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia; son los criterios que deberán prevalecer durante el proceso de implementación y monitoreo de las acciones estratégicas que se impulsen para la niñez y adolescencia a nivel nacional, sectorial y municipal durante el período del 2004 al 2015. Los principios rectores son los siguientes: ¹⁵

Unidad e integridad de la familia;

- Protección económica, jurídica y social;
- Interés superior de la niñez y la familia;
- No-Discriminación, equidad e igualdad de oportunidades;
- No institucionalización de la niñez y adolescencia;
- Responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos;
- Participación de la niñez y adolescencia.

¹⁵ Política pública de protección integral a la niñez y adolescencia, págs. 15 a 19



La Política Pública de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que todos los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, desde los cero hasta los dieciocho años de edad tienen derecho a:¹⁶

- La vida, la familia, nombre, nacionalidad, salud, educación, cultura y recreación;
- Gozar de identidad, libertad, igualdad, respeto y dignidad;
- Crecer con un nivel de vida adecuado;
- Organizarse, participar, opinar y ser tomados en cuenta;
- Ser protegidos de la discriminación y exclusión;
- Ser protegidos de toda forma de maltrato, violencia y abuso;
- Ser protegidos de todas las formas de explotación económica;
- Ser protegidos de toda información y material perjudicial para su bienestar;
- Ser protegidos de los desastres y conflictos armados;
- Ser protegidos del tráfico, secuestro, venta y trata;
- Ser protegidos del VIH/SIDA;
- Gozar de garantías en procesos judiciales y/o administrativos;
- Que la tierra se proteja para ellos y ellas.

Garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala, a través de la acción coordinada entre las instituciones del Estado, con la

¹⁶ Ibid. Pág. 84

cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, la participación de la niñez y la adolescencia, y la colaboración de la comunidad internacional.¹⁷

3.3.1 Consecuencias para los menores víctimas de abusos a sus derechos humanos del retardo en el desarrollo del proceso jurídico regulador

Es sabido que los efectos psico-sociales sobre la salud física y/o mental, no atañen únicamente a las manifestaciones somáticas, emocionales y del comportamiento que exteriorizan los menores, víctimas de hechos violentos o maltratos estos pueden físicos o emocionales, al contrario, que deben considerarse los factores sociales, ambientales, políticos, económicos y culturales existentes

La ausencia de soluciones a estos problemas, afecta la salud y el bienestar de los niños y jóvenes, conduce a un incremento de los comportamientos de riesgo, y contribuye a una reducción de sus oportunidades de desarrollo social.

El Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, se considera una legislación especial, que trata sobre los niños, niñas y adolescentes, desarrolla y contempla una parte de la amplia gama de derechos que les corresponden a los mismos, sin embargo dicha legislación supera las expectativas administrativas del Estado, puesto que éste no es capaz de dar cumplimiento a las normas allí contenidas. Los hogares de protección y

¹⁷ Derechos reconocidos en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala y en la Convención de los Derechos del Niño.



abrigo no cumplen con las expectativas del Artículo 112 literal h), siendo éste una norma vigente pero no positiva.

La falta de políticas públicas a favor de los niños, niñas y adolescentes, afectan su entorno familiar y los ponen en situación de riesgo de sufrir un daño en su integridad física o moral. Lo anterior motiva en muchos casos, la necesidad de retirarlo del grupo familiar o del entorno social en el que su integridad personal pelagra, internándolos en un centro de protección ya sea privados o de los administrados por el Estado.

Legalmente está vigente el Artículo 112 literal h) del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, el cual establece que el internamiento debería de ser según las necesidades de protección que se necesiten, atendiendo también al lugar en el que se encontraban los niños, niñas y adolescentes protegidos, al momento de ordenarse el internamiento en un centro de protección y abrigo, en el mismo su personalidad y desarrollo físico y emocional se ve afectado, puesto que se relacionan con niños maltratados por su familia, internados por pertenecer a pandillas o maras, otros por drogadicción, por ser víctimas de explotación sexual, por homosexualismo, otros incluso por ser portadores de VIH.

Para hacer referencia de las circunstancias desalentadoras que tienen que vivir los niños, niñas y adolescentes en los centro de protección y abrigo, cito como referente el Centro de Protección y Abrigo ubicado en el municipio de San José Pinula, del departamento de Guatemala, el cual se encuentra a cargo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia; pero en este lugar no existe separación y estudio de

cada caso, internamente al no ser separados por edades, ni por circunstancias especiales de protección en cada caso particular, los niños o adolescentes mayores de catorce años, pueden someter a otros que por su condición física y psíquica, no pueden oponerse a las ordenes emanadas por otros menores.

El internamiento solo puede ser por orden judicial, es decir que pasan de una instancia familiar, a la protección estatal en una entidad institucional, denominados por la Secretaría de Bienestar Social como “hogares de protección y abrigo”. Es decir las autoridades del centro no conocen los motivos o causas por las cuales se ordenó su internamiento, por lo tanto a nivel interno no existe una separación por edades, mucho menos por circunstancias individuales de cada caso en concreto o en circunstancias similares.

3.4 Alternativas a la institucionalización de los niños vulnerados en sus derechos humanos, por medio de la familia ampliada o el programa de familias sustitutas

Dentro del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, se define a la familia como: “...grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” y “que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.”



En este contexto el Estado ha implementado programas sociales de protección a la niñez y adolescencia cuyos derechos han sido vulnerados, los cuales por mandato constitucional están bajo la administración de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, quien formula, coordina y fiscaliza las políticas públicas de protección integral de la niñez y adolescencia.

Es trascendental dejar claro que existe la gran necesidad de dar cuidados parentales a los miles de niños, niñas y adolescente que carecen de ellos, ya que muchos se encuentran separados de sus padres por medidas tomadas por las autoridades de la niñez o simplemente porque no ha sido posible la convivencia familiar y han sido incluidos en algún tipo de cuidado en alguna institución o bien por alguien que ha tomado informalmente el cuidado del niño, niña o adolescente, sin tomar en cuenta el interés superior del niño o adolescente.

Existen alternativas para procurar el bienestar de los niños, éstas medidas de protección y cuidado son distintas a la institucionalización, teniendo como objetivo brindar la protección en un ambiente familiar que permita un desarrollo humano adecuado e integral del menor o adolescente.

El cuidado alternativo debe entenderse como un recurso de naturaleza social creado para los niños, niñas y adolescentes, que por diversas circunstancias se encuentran amenazados o violentados en sus derechos humanos y no pueden o no es conveniente que vivan con su familia biológica.



En éste orden de ideas, el cuidado de los niños, niñas y adolescentes en instituciones de protección y abrigo debe considerarse como la última opción a la cual debe recurrir el Estado. En todo caso si esta última opción es utilizada, debe proporcionarse todos los mecanismos necesarios para que el tiempo de la institucionalización se reduzca.

Éstos programas de acogimiento familiar creados por el Estado a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia o bien por organizaciones de la sociedad civil que actúan de forma interinstitucional, crean la posibilidad que un niño, niña o adolescente que es separado de su familia pueda ser incluido en otra de forma temporal, por el tiempo que sea necesario, única y exclusivamente mientras dura el riesgo o bien la violación a su derecho humano.

Al citar las medidas alternativas, puedo mencionar como alternativa informal –no tiene intervención el Estado- de la institucionalización a la familia ampliada u otros miembros de la comunidad, y como alternativas formales –es determinado por un organismo estatal judicial o administrativo- los programas de fortalecimiento familiar y acogimiento familiar, a través de los cuales se puede proporcionar a la niñez vulnerable todos los cuidados ubicándolos en un ambiente familiar.

Resumiendo la familia ampliada, es aquella que provee la protección temporal a un niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos humanos, en virtud de orden de juez competente, que determina la necesidad de que el menor queda a cargo de las personas con las que tiene relación de parentesco ya sea por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados establecidos por la ley, que nos sean sus padres o

hermanos, también pueden ser personas que tenga una relación con menor equiparable a la relación familiar, de acuerdo a las costumbres nacionales y comunitarias.

Las familias ampliadas, deben asumir el compromiso de las obligaciones de cuidado y protección del niño, niña o adolescente que le corresponde a la familia biológica, garantizándole el efectivo goce de sus derechos y procurándole programas de apoyo y orientación y de reinserción familiar y social.

El cuidado integral, la protección y la respuesta a las necesidades en aspectos físicos, psicosociales y cognitivos del desarrollo de los niños y las niñas, lo que implica el apoyo permanente por parte de padres y cuidadores, a través de relaciones basadas en el afecto, las cuales garanticen una infancia feliz y gratificante (Fundación Bernard Van Leer, 2007).

3.5 Definición de hogar sustituto y familia sustituta

“El hogar sustituto es una alternativa de vida en familia, en donde se retoma el proyecto de vida de cada niño o niña, se reconstruye y fortalece, buscando a futuro la formación de un ser humano autónomo, seguro y con capacidad para enfrentarse a los retos personales, familiares, sociales y laborales.”, evitando así el internamiento en el centro de protección y abrigo.¹⁸

¹⁸ Tesis de Loarca Cabrera, Delia Verónica. *El hogar sustituto familiar de los niños y niñas en situación de riesgo social*. Pág. 42



Los hogares sustitutos corresponden a una medida temporal de restablecimiento de derechos, orientada a garantizar el ejercicio de los derechos de la infancia y la adolescencia. Se definen como una modalidad de atención que corresponde a “una medida de protección provisional que decide la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el amor, cariño, atención y todos aquellos cuidados necesarios en sustitución de la familia de origen, cuidan y contienen a aquellos niños, niñas y adolescentes cuya familia biológica no puede hacerlo.”

Una familia es fundamental para el crecimiento de todo niño. Los “hogares sustitutos”, también llamados “hogares de tránsito”, cumplen la función de brindarles a niños en situación de desamparo una vida sana. Esto se consigue a través de la protección y la asistencia necesarias de sus necesidades básicas, inclusive las afectivas.

Estas familias no son nada del otro mundo, son como cualquier otra. La única diferencia es que dan amparo temporal a niños, niñas o adolescentes que viven en situación de maltrato o abandono. Así, estas familias ofrecen a los niños que están a su cargo la posibilidad de compartir sus vidas como un miembro más de la familia.

Se considera a dichas moradas como un sistema alternativo de protección, el cual suele albergar niños que se encuentren fuera de su núcleo familiar biológico. Su objetivo es proporcionar estímulos, a través de la atención individual de cada infante, para que éste pueda desarrollarse sanamente y superar las dificultades o problemas por los que han

atravesado. Por eso, estos hogares buscan crear las figuras paternas adecuadas para el menor, para que su sentido de identidad y pertenencia se vea favorecido en el proceso.

En Guatemala, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, impulsa un programa denominado familias sustitutas, el cual pretende proteger a los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y que se encuentran atravesando por un proceso judicial de vulneración de sus derechos humanos.

Dicho programa consiste en evitar el internamiento en los centros de protección y abrigo, donde los niños, niñas o adolescentes que han roto parcial o totalmente el vínculo familiar, y que presentan comportamiento vulnerable a los distintos factores sociales y económicos que los afectan y que por no asistir a la escuela, se dedican a mendigar, vagar, consumir drogas, bebidas alcohólicas, estupefacientes, o abandonan el hogar de sus padres, entre otras cosas. Así como los menores de edad, que tienen padres que consumen drogas, alcohol, son vagos o mendigos, que no pueden ofrecer a sus hijos una protección y educación real, son retirados de su hogar y para su protección ingresan por orden judicial a diferentes instituciones creadas para brindar protección, apoyo o abrigo, pasando de una instancia familiar, a la protección estatal de una entidad institucional.

Con el ingreso del niño, niña o adolescente, por orden judicial a las Instituciones de protección y abrigo de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, al ser considerada su vulnerabilidad y por considerar que su integridad física o moral está



sujeta a riesgo, no se tomaba en cuenta el apoyo del resto de la familia, es decir los abuelos, tíos, tías, quienes pueden colaborar en que no sea necesario el internamiento en ninguna institución estatal de protección de la niñez en riesgo social, fortaleciendo las alternativas de atención en medio familiar.

Con el programa impulsado por la Secretaría de Bienestar Social, se integra al niño, niña o adolescente en situación de riesgo social, en un hogar distinto al de sus padres, es decir con parientes que deseen y muestren su interés por él.

Existe obligación por parte del Estado guatemalteco, de que al momento que los niños o niñas, se encuentren privados de relacionarse con su grupo familiar, debe brindárseles ciertos cuidados, entre los que se encuentran la colocación en hogares de guarda del Estado o en los hogares privados.

El Artículo ocho de la Convención Sobre los Derechos del Niño establece: “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas...”

El Artículo 20 del texto legal citado preceptúa: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.... Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya

continuidad en la educación del niño, y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

El Artículo 112 del Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, señala que: “Los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras las siguientes medidas: .. g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta...”; el Artículo 114 del mismo texto legal instituye: “El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad”. Lo establecido en los artículos señalados, resulta inaplicable en la población de escasos recursos, dentro de la cual se da en mayor forma el maltrato o violación a los derechos de los menores, ya que los familiares no pueden hacerse cargo del niño, niña o adolescente al no poderles brindar una educación, protección o alimentación adecuada.

La alternativa de proteger a los niños y adolescentes, mediante su incorporación a un hogar sustituto familiar, conlleva gastos que en muchas ocasiones no pueden ser cubiertos por los familiares, aun teniendo la intención de hacerse cargo del menor, por lo que se recurre entonces a la institucionalización de los niños en hogares de protección, al no existir quien se haga cargo de ellos.

Se comprende como hogar sustituto, según lo establecido por el Licenciado Justo Solórzano el siguiente: “... a aquel que se establece cuando los propios padres del niño o niña no puedan ocuparse de él o ella y sus cuidados sean inapropiados, debe

considerarse la posibilidad de quedar a cargo de otros familiares de los padres u otra familia sustituta adoptiva o temporal”.¹⁹

El mismo autor señala respecto a la niñez en situación de riesgo que: “... son los niños, niñas y adolescentes, que sufren amenaza o intento de violación en sus derechos y que deben ser atendidos en una forma adecuada, en donde se respete el carácter de sujeto de derecho del niño o la niña”.

En relación a los menores que se encuentran en situación de riesgo Unicef considera que: “... los hogares de protección y abrigo se convirtieron en mecanismos de castigo a situaciones de pobreza, exclusión social y vulnerabilidad... el derecho tutelar ofrecía a la niñez en riesgo social, se reducía a su internamiento en centros de tratamiento de menores... el mismo utilizado para privar de libertad a los adolescentes en conflicto con la ley penal...”²⁰

La defensa de los derechos de la niñez, según el autor Manuel Aznar López, señala que: “El defensor de la niñez y la adolescencia deberá someterse a los procedimientos señalados en la Ley..., deberá adoptar las medidas que sean necesarias, aplicando los reglamentos y disposiciones que sean necesarias”

¹⁹ Solórzano, Justo. *Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías*. Pág. 69

²⁰ Gómez, Berdugo, *La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI*, Pág. 16



CAPÍTULO IV

4. La necesidad de emitir el “Reglamento del Decreto número 27-2003 Ley de Protección Integran de la Niñez y la Adolescencia”

Inicio este tema citando al principio de legalidad mismo que se encuentra reconocido en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República, los cuales literalmente preceptúan: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas en la Constitución y la Ley...” Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsable legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en relación con este principio de la siguiente manera: “El principio de legalidad en materia administrativa, el cual debe ser observado por quienes desempeñan una función pública, dispone de todo actual de la administración pública que incida sobre los derechos de un particular, debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico. En este sentido a un funcionario público solamente le está permitido realizar lo que una disposición normativa expresa le autoriza a hacer, y le está prohibido, todo lo no expresamente autorizado”.²¹

“La función pública debe realizarse de acuerdo con un marco normativo, pues todo acto o comportamiento de la administración debe estar sustentado en una potestad conferida por el ordenamiento jurídico vigente. Si el funcionario público es el depositario de la

²¹ Gaceta No. 93 Expediente 815-2009. Sentencia de fecha 4 de septiembre de 2009.



autoridad, y no puede hacer con ésta sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa es un acto arbitrario, que deberá ser declarado inválido, sin perjuicio de la responsabilidad que genera al funcionario la realización de dicho acto.”²²

Se debe inferir que con base al principio de legalidad cada una de las actividades de los órganos del Estado, se deben desarrollar y mantenerse dentro del conjunto de atribuciones que se les otorga por mandato legal.

Es esta circunstancia la que hace necesaria la creación del Reglamento al Decreto número 27-2003, Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, porque si bien es cierto es una Ley cuyo articulado tiene como objeto la protección y la promoción del desarrollo integral de la niñez y adolescencia de Guatemala, estableciendo procedimientos para decretar medidas de carácter extraordinario a los menores vulnerados o en riesgo de vulnerabilidad, y pese a que la ley es clara al establecer que el tiempo de aplicación de la medida, éste tiempo en el mayor de los casos se prolonga, sin que se pueda coaccionar al funcionario público o institución pública o privada que incumple con la investigación o bien la presentación de los informes requeridos.

El Decreto número 27-2003, se vuelve inoperante sin un reglamento que establezca las sanciones por incumplimientos y que limite las actividades de los funcionarios e instituciones que tienen relación estrecha con los procesos de los menores

²² Gaceta No. 91. Expediente 3461-2008. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2009

institucionalizados, ya que se deja en grave riesgo la salud mental, emocional y física de los menores abrigados en las instituciones públicas o privadas.

4.1 Definición del principio del interés superior del niño, niña o adolescente

El “interés superior del niño”, no es un concepto nuevo, en efecto, es anterior a la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que ya estaba consagrado en el párrafo dos de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y en los artículos cinco “b” y dieciséis párrafo uno “d”, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.²³

El principio del interés superior del niño, niña o adolescentes, se comprende como la serie o cúmulo de acciones y procesos que tienden a afianzar el desarrollo integral y una vida digna para los menores, así como los medios materiales y afectivos que les faciliten vivir plenamente y procurar al máximo el mayor bienestar posible.

El autor Miguel Cillero (1998) propone la noción de interés superior como una garantía que “los niños tienen el derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten todas aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculque”. De manera que éste autor considera que este concepto supera dos posiciones extremas: uno es el autoritarismo o abuso del poder, que se manifiesta

²³ http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf. (Consulta 04 de marzo de 2014)

cuando se toman decisiones con relación a los niños o niñas, y la otra posición sería el paternalismo de las autoridades.

Para el citado autor la acepción del interés superior del niño, niña o adolescentes, tendría por lo menos algunas aplicaciones, dentro de las que se pueden citar:

- 1- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter de lo integral de los derechos del niño y la niña.
- 2- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- 3- Permitir que los derechos de los niños prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- 4- Orientar a los padres así como al Estado en general, en las funciones que son inherentes o que tengan como destino “la protección y el desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentren limitadas precisamente por ésta función de ser niño o niña.

El principio del interés superior del niño o niña, apunta que la sociedad y los gobiernos deben hacer el esfuerzo máximo para fundar las condiciones favorables a este fin, con el objetivo de que los niños y niñas tengan el escenario jurídico y social que les permitan vivir y desarrollar sus habilidades y potencialidades. Esto conlleva la obligación implícita de que, independientemente a las particularidades políticas, sociales y económicas, deben proveerse todos los recursos posibles para asegurar el desarrollo humano de todo niño o niña.

De manera que el concepto del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades, en gran medida depende de la capacidad de desarrollar a quienes se encuentran en este estadio de la vida de la humanidad. Desde este enfoque, la prioridad no es producto de la buena fe de la sociedad adulta ni de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de las sociedades y por ende de la raza humana.²⁴

Atendiendo las definiciones del sistema de protección y derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes dictados por UNICEF, se concreta a hacer las siguientes consideraciones:

El principio del interés superior del niño, niña o adolescente debe tomarse en cuenta siempre en la interpretación y aplicación de los Códigos y Leyes que tienden a la protección de la niñez y la adolescencia.

En consecuencia este principio, es de obligatorio cumplimiento en todas las decisiones que les sean concernientes a esta parte de la humanidad vulnerable en sus derechos.

El principio del interés superior del niño, niña o adolescente, busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

²⁴ http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_11.htm, Derechos humanos de la infancia. (Consulta 30 de abril 2013)

Para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar los siguientes elementos:

- a) La opinión del niño, niña y adolescente;
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías del niño, niña y adolescente y las exigencias del bien común;
- c) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo;
- d) La indivisibilidad de los derechos humanos y, por tanto, la necesidad de que exista equilibrio entre los distintos grupos de derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios en los que están basados, de acuerdo a lo establecido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;
- e) La necesidad de priorizar los derechos del niño, niña y adolescente frente a los derechos de las personas adultas.²⁵

Atendiendo lo regulado por la Convención Sobre los Derechos del niño, éste es más que un principio tiende a ser una garantía y una norma de procedimiento, cuyo artículo literalmente establece: “Artículo tres, párrafo uno I, La Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

²⁵ http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf, (Consulta 04 de marzo de 2014)



A medida que se desarrolla la Convención, se refiere específica y claramente en que situaciones debe tenerse en cuenta el interés superior del niño, entre otras disposiciones es importante mencionar el articulado que definen las circunstancias concretas como lo son la separación de los padres, la reunión de la familia, las obligaciones de los padres, la privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado, la adopción, la separación de los adultos durante la privación de libertad, garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley, de la misma manera se hace referencia del interés superior del niño en el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y en el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones.²⁶

En concordancia con lo expuesto el principio de interés superior del niño, tiene una connotación triple, en virtud que desde el punto de vista como un derecho sustantivo conlleva “el derecho que tiene el niño, a que su interés superior sea una consideración principal, que se evalúe y tome en cuenta, en el momento que se tome una decisión sobre la cuestión debatida.

Otra concepción no menos importante es que el interés superior del niño, es un principio jurídico interpretativo, el cual se debe concebir y aplicar en el caso que si una

²⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 9, 10, 18, 20, 21, 37 40.

disposición jurídica admite más de una interpretación, se preferirá la interpretación que más favorezca al niño.

Y en una tercera dimensión, el interés superior del niño, debe ser considerado como una norma de procedimiento, desde el momento en que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o niños en concreto, en el proceso de adopción de decisiones se deberá incluir la estimación de las posibles repercusiones ya sean éstas favorables o desfavorables, de la decisión o decisiones que afecte al niño o niños interesados. Ésta evaluación del interés superior del niño requiere garantías procesales, además se deben justificar las decisiones y dejar patente de que se ha tenido en consideración este derecho.

4.2 Utilización de los recursos alternativos a la medida cautelar de abrigo provisional en hogares de protección

Cuando una niña, niño o adolescente tiene que ser separado del agresor, de forma inmediata se busca el recurso de abrigo y amparo en la familia biológica (hermanos), como segundo término se busca ser protegido por la familia ampliada (abuelos, tíos), si fuera el caso que la niña, niño o adolescente no contara de forma inmediata con éstos recursos, se busca el apoyo en la comunidad (vecinos o amigos); en éste orden de ideas se debe pensar como una de las últimas alternativas a la familia sustituta que pueda hacerse cargo de una niña, niño o adolescente en estado de vulneración o violación a sus derechos humanos, siendo el caso excepcional y última opción el abrigo en un centro ya sea nacional o privado.



El Estado de Guatemala a través de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, ejecuta acciones y programas orientados a promover la protección y el desarrollo de la niñez y adolescencia, en la medida en que las circunstancias lo hagan posible y siempre teniendo como interés primordial el interés superior del niño.

Como he mencionado en párrafos que anteceden éstas alternativas buscan en todo sentido proporcionar al menor un escenario de vida lo más parecido al núcleo familiar, el que debe estar basado en el afecto, el cariño, el respeto, la comprensión con consciencia de unidad que permita al niño, niña o adolescente desarrollar todas sus capacidades y aptitudes; el autor Guillermo Cabanellas “la Familia cumple una tarea didáctica casi instintiva, que principia con la enseñanza del idioma familiar, que moldeo el alma del niño y le proporciona el vehículo más expedito y eficaz para la intercomunicación humana”. Se puede apreciar con esta definición que la familia es la base fundamental para la buena formación de todos los niños, niñas y adolescentes, en consecuencia los recursos alternativos deben ser lo idóneos para sustituir a la familia en los casos específicos que la misma familia ponga en peligro al niño.

Siendo la convivencia familiar un derecho fundamental de niños, niñas y adolescentes en virtud que representa el eje de protección de los niños, niñas y adolescentes en ese estadio de la vida, es por ello que los Estados están obligados no solo a promover y ejecutar directamente las medidas y garantías de protección a los niños, sino también a favorecer y promover el desarrollo de la familia motivando el fortalecimiento del núcleo familiar.

Cuando la familia ha perdido esta consciencia y ha dejado a un lado el sentido de priorizar el bienestar de los niños que son parte de ella, y deja a los niños, niñas o adolescentes en estado vulnerable es importante el establecimiento de medidas de cuidado alternativo, las cuales deben sobradamente justificadas, deben tener carácter temporal y deben estar orientadas a componer los vínculos familiares y ante todo orientadas a la reintegración del niño a la vida familiar y a su comunidad, siempre respetando el “interés superior del niño”.

Para evitar en la medida de lo posible utilizar la medida de abrigo provisional, se pueden utilizar medidas de apoyo a la familia dentro de las cuales se pueden mencionar (guarderías, escuelas de jornada completa, medidas en las cuales puedan apoyarse los hogares encabezados por mujeres, orientación psicológica, etc.), éstas medidas deben ser apropiadas y respetuosas y deben atender cada particularidad de las familias para prevenir la separación del niño de su familia, pero cuando las medidas de apoyo a la familia han fracasado y no es posible recurrir a otros familiares; frente a la inexistencia de un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, es necesario considerar todas las alternativas posibles ante de recurrir a la institucionalización.

Como se citó en párrafos anteriores, existen recursos alternativos a la medida cautelar y excepcional de abrigo provisional en hogares de protección, uno de estos recursos es la “familia sustituta”.

De forma interinstitucional tanto la Procuraduría General de la Nación, los juzgados de la niñez y la adolescencia y Secretaria de Bienestar de la Presidencia, trabajaran de



manera muy estrecha con el fin de promover la eficiencia y eficacia de este recurso, que busca ubicar a niños en hogares temporales mientras los niños son dados en adopción o bien se resuelve su situación jurídica. Este es un programa de amor, ya que las familias que se inscriben, no eligen a que niño cuidar, sino la Secretaría de Bienestar Social selecciona al niño que tiene más necesidad de un hogar y se adapta mejor.

Las familias sustitutas, es una alternativa para que los niños no sean institucionalizados, quienes previo a formar parte del programa deben cumplir con varios requisitos y acreditarse ante la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, entre estos requisitos a cumplir puedo citar:

- 1- Matrimonio, unión de hecho o una mujer soltera.
- 2- Estar en el pleno goce de sus facultades físicas y mentales.
- 3- Edad entre 30 a 65 años.
- 4- Saber leer y escribir
- 5- Tener ingresos económicos estables.
- 6- Tener vivienda con condiciones adecuadas y seguras.
- 7- Disponibilidad de tiempo.
- 8- Buenas relaciones familiares.
- 9- Realizarse un análisis psico-social.
- 10- Presentar cartas de recomendación.
- 11- Tener como máximo 3 hijos, menores de 5 años.
- 12- Capacidad y aptitud para "dejar ir"

13- Carencia de antecedentes penales y policiacos.

Las familias que cumplen con los requisitos antes enumerados son calificadas para proporcionar el acogimiento familiar, este recurso puede ser sus dos modalidades, una de ellas es como medida a utilizar, ya sea mientras se produce la reinserción a la tutela o guarda en la familia del menor, o bien hasta que pueda ser adoptado.

Es significativo mencionar la importancia que tiene la aplicación de este recurso, que puede cambiar la vida del niño que es acogido por una familia que no siendo la familia biológica del niño, niña o adolescente, está dispuesta a proporcionarle en forma temporal y sin fines de lucro, un ambiente más seguro y la satisfacción de sus necesidades físicas, emocionales y sociales.

4.3 La necesidad de reglamentar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para que en los procesos reguladores de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia se aplique la garantía procesal de celeridad

En Guatemala según informe de Unicef, cerca de 6.7 millones de su población son niños, niñas y adolescentes menores de 18 años, de la población un poco más de la mitad vive en extrema pobreza, lo que los hace más vulnerable y susceptibles de que se les vulneren o violen sus derechos inherentes a su calidad de seres humanos.

La Convención Sobre los Derechos del Niño es el asidero legal de la normativa guatemalteca sobre menores, los principios que desarrolla esta convención es la base



para promover la convivencia de los niños, niñas y adolescentes como seres humanos, como sujetos de derechos y obligaciones, que tienen el derecho universal de vivir y desarrollarse dignamente.

Las Naciones Unidas, al Declarar en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituyeron una serie de normas básicas de convivencia para los pueblos, aunque la declaración no es parte de la ley internacional, los Estados que la han aceptado, han revolucionado y mejorado su marco regulatorio, fundamentándolas en el principio de que todos los seres humanos, hombres y mujeres, ricos y pobres, sin discriminar las razas y religiones, deben ser tratados con igualdad y respeto a su valor como seres humanos.

Existe una nutrida legislación internacional vinculante, promulgada para fortalecer los instrumentos legales de los Estados que han ratificado o aceptado los Convenios, Protocolos, Convenciones Internacionales, cuya finalidad es la protección de la infancia en estado vulnerable o que tiene en riesgos sus derechos humanos, entre los que se citan:

- a) Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño (1924)
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- c) Declaración de los Derechos del Niño (1959)
- d) Convención Sobre los Derechos Niño (1989)

- e) Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, las prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2002)
- f) Protocolo facultativo de la Convención Sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (2002).
- g) Diecisiete (17) Observaciones Generales que versan sobre: la educación, el VIH/sida, la salud en general, el trato hacia las personas menores de edad no acompañadas y separadas de su familia fuera de su país de origen, la protección contra los castigos corporales, los derechos de niñas y niños con discapacidad, la justicia de menores, la situación de la infancia indígena, el derecho a la participación, el derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, el principio del interés superior.

Adicionalmente a las declaraciones, convenios, protocolos, observaciones generales, etc., todos de carácter internacional; como ya se ha expuesto la Constitución Política de la República de Guatemala, da una importante consideración a los derechos de la persona, estableciéndose como una de los fines del Estado.

La Asamblea Nacional Constituyente, claramente dejó plasmada esa intención en el Preámbulo de la Constitución Política de la República, que literalmente señala: “INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS. Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la



familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos de un orden institucional estable, permanente y popular; donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.”

La Constitución Política de Guatemala siendo la Ley Suprema que rige a todo Estado y sus demás leyes. La Constitución Política de la República de Guatemala fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente, en representación del pueblo, cuyo objeto el organizar jurídica y políticamente al Estado. La constitución contiene los derechos fundamentales de los miembros de su población y las obligaciones que el Estado tiene ante estos miembros. En el Preámbulo de la citada Constitución se hace énfasis en la “primacía de la persona humana” con la finalidad que se tienda a proteger a la comunidad social fundamentada en los principios de seguridad y justicia.

El Congreso de la República de Guatemala tiene la función privilegiada de enriquecer a la Constitución Política de la República, a través de la creación de leyes que van orientadas en beneficio del pueblo. Si bien es cierto las normas son muy importantes porque ayudan a regular los actos y relaciones entre las personas en una sociedad, no están completas y no cumplen el cometido para las que fueron creadas, si no cuentan con una norma reglamentaria, es por esta razón que la misma Constitución Política de la República confiere al Presidente la función de emitir los Reglamentos para el



estricto cumplimiento de las Leyes sin alterar su espíritu.²⁷ En general los Reglamentos desarrollan las Leyes para mejorar su observancia y cumplimiento, la emisión de los reglamentos en su mayoría se dan de forma automática, tanto es así que en los proyectos de ley que el Organismo Ejecutivo envía al Congreso de la República, se consigna una disposición específica que establece que el reglamento que corresponde a la ley respectiva deberá emitirse por parte del Presidente dentro de un plazo determinado.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Decreto número 23-2007), en la sección IV de Disposiciones Transitorias, tiene normas específicas dentro de las cuales puedo citar el Artículo cuatro que literalmente establecen, “El Organismo Ejecutivo deberá reglamentar dentro del plazo de 90 días, a todas las instituciones que brinden atención directa a los niños, niñas y adolescentes, dentro de los marcos de protección integral que establece esta Ley”.

Es la propia Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que carece de su respectivo reglamento, circunstancia que hace necesario el estudio que promueva la creación de esta normativa procedimental, con el objetivo principal de hacer más ágiles los procesos de los niños.

Que debemos comprender por Reglamento, según el autor Guillermo Cabanellas, en general es la instrucción escrita para el régimen de gobierno de una institución o empresa. Es una disposición complementaria o supletoria de una ley, dictada aquella

²⁷ Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 183, literal e.



por el poder Ejecutivo, sin intervención del Legislativo y con ordenamiento de detalle, más expuesto a variaciones con el transcurso del tiempo.²⁸

Según el Jurista Francés Leon Duguit, reglamento es toda disposición de carácter general que emana de órgano distinto del parlamento.²⁹

Es sistema institucional de Guatemala está preparado con diversos mecanismos que propician, legitiman y legalizan la separación y la posterior internación de los niños, niñas o adolescentes. El estado de pobreza, los niños en situación de calle, los niños que han sido rescatados, niños en estado de vulnerabilidad o que son objeto de malos tratos, habilitan a los funcionarios a separarlos de su entorno familiar y trasladarlos a las instituciones de forma inmediata. Instituciones como la Procuraduría General de la Nación, Secretaría de Bienestar Social –SBS-, Policía Nacional Civil, intervienen en los procesos de institucionalización.

Muchos de estos ingresos pueden ser evitados, una de estas causas es la de las crisis familiares, extrema pobreza, o por solicitud de los padres ante un Juzgado manifestando “mal comportamiento del menor”. Una vez ingresados, es muy difícil la localización de familiares, lo que hace muy difícil la reanudación de los vínculos y el reincorporación a la familia biológica o ampliada.

²⁸ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Pág. 104

²⁹ Idem

En los casos en los que hay en trámite un proceso judicial, en donde las instituciones que tienen relación estrecha con los procesos de institucionalización, deben aportar de alguna forma información que permita a los jueces disponer de las audiencias y tomar medidas de fondo, como por ejemplo presentación de informes o dictámenes, hacer las investigaciones necesarias, revisión de expedientes judiciales y/o administrativos, no es posible cumplir con los plazos prescritos en la ley; y a falta del reglamento que obligue a cumplir con los plazos, el Juez señala otra audiencia, llegada la fecha de la nueva audiencia y no se tienen nuevamente lo requerido, volviéndose esta situación un ciclo vicioso en todos los procesos de niños institucionalizados; lo que deriva en tiempos muy largos de permanencia de los niños en las instituciones de abrigo temporal.³⁰

La Procuraduría General de la Nación, es la entidad encargada de evaluar la situación de riesgo en la que los niños o niñas se podrían encontrar; el equipo está autorizado a llevar a los menores al juzgado de la niñez más cercano, y solicitar las medidas de protección necesarias. La unidad evalúa si el menor puede regresar con algún otro familiar donde no tenga contacto con su agresor, o bien, quedar bajo el abrigo temporal de un hogar determinado.³¹

En el desarrollo del presente tema, se ha citado que en los casos en los cuales exista la institucionalización de un menor en un hogar de abrigo temporal, se debe atender al procedimiento establecido específicamente. El Jurista Guillermo Cabanellas, define como procedimiento al sistema, método de ejecución, actuación o fabricación, al modo

³⁰ <http://www.relaf.org/Documento%20agosto%202011%20Relaf.pdf>. (Consulta 4 de abril de 2014)

³¹ http://www.pgn.gob.gt/procuraduria_de_la_ninez.htm. (Consulta 4 de abril de 2014)



de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de un expediente o proceso. Lo más importante del procedimiento es el establecimiento de plazos, que uniforma a las varias especies de juicios de la diversidad de las instancias, el procedimiento pertenece al orden legal y la observancia de los jueces.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en la sección IV del Capítulo II, prescribe en los Artículos del 117 al 124, la forma en la que se debe desarrollar el proceso de menores violentados en sus derechos, pese a que la ley expresa los plazos, éstos no se cumplen provocando un evidente retardo en las justicia.

Un proceso judicial en relación a proteger a un niño, niña o adolescente, puede iniciarse por: a) remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva, b) por un Juzgado de Paz, c) de oficio; y, d) denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

Una vez recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia, deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan.³²

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.

³² Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, Artículo 112

- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente.

El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en familia y hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de libertad.³³

En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.³⁴

³³ *Ibid.* Pág. 113

³⁴ *Ibid.* Pág. 113



El órgano jurisdiccional, señalará día y hora para la audiencia, la que deberá celebrarse dentro del plazo de los diez días siguientes, debiendo ser notificadas las partes con por lo menos tres días de anticipación a la celebración a la celebración de la misma. Cuando se haya cometido un delito o falta en contra de un niño, niña o adolescente, se certificará lo conducente a donde corresponda.

Sin embargo este plazo de “diez días”, no se cumple, circunstancia que constituye una doble victimización para el niño o adolescente, quien en el retardo encuentra una forma más violación a sus derechos y en consecuencia se le afecta psicológica y socialmente.

El Órgano Jurisdiccional por orden legal debe durante el proceso velar porque se respeten las garantías procesales que la niñez y la adolescencia violada o vulnerada en sus derechos gozan.

El día y hora señalados para la audiencia de conocimiento de hechos³⁵, procederá a comprobar si se encuentran presentes las partes, posteriormente de verificar la presencia, procederá a instruir en el idioma materno al niño, niña o adolescente, sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.

Eta etapa seguida procederá a escuchar en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al Representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales,

³⁵ Ibid. Pág. 113. Artículo 119



maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.

Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá disponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de treinta días. Para tal efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.

Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda.

El Juez, en cualquier momento del proceso, de oficio o a petición de parte, ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso.

La Procuraduría General de la Nación, a fin de proporcionar al juez la información requerida, realizará o solicitará entre otras las diligencias siguientes, que aportará como medios de prueba:

- a) Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña y adolescente.
- b) Informes Médicos y psicológicos de los padres, tutores o responsables.

- c) Requerir a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuya a restablecer los derechos al afectado.

En la etapa procesal de Ofrecimiento de Pruebas, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación deberán cinco (5) días antes de la continuación de la audiencia deberán presentar al Juez un informe de los medios de prueba recabados y que se aportarán en la audiencia definitiva, siendo éstos:

- a) Declaración de las partes
- b) Declaración de testigos
- c) Dictamen de expertos
- d) Reconocimiento judicial
- e) Documentos
- f) Medios científicos de prueba

El día y hora señalados para la Audiencia Definitiva, el juez procederá dando estricto cumplimiento a lo que establece el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en primer lugar determinará si se encuentran presentes las partes, seguidamente oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados, la etapa procesa que sigue es importantísima en este proceso ya que una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia e inmediatamente después dictará la sentencia que corresponda, valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma



se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados, así como la forma en que deben ser restituidos éstos derechos, en la misma sentencia confirmará o revocará la medida cautelar decretada en la audiencia de conocimiento de hechos.

El Juez tiene la potestad de diferir la redacción de la sentencia, si el asunto tuviera complejidad o la hora está muy avanzada, el juez solo procederá a leer sólo la parte resolutive de la misma y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión, ésta sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento de la parte resolutive, la sentencia debe llenar todos los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial. En caso que la declaración fuera positiva el juez deberá fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados y si este plazo se vence y no se ha cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.

En el procedimiento descrito en los párrafos anteriores, se puede observar que existen varios plazos y que este procedimiento se estableció atendiendo al deseo de los juristas de crear un proceso ágil, que permita poner en funcionamiento el principio de celeridad, caso contrario en la práctica, éstos plazos no se cumplen lo cual provoca retardo en la restitución de los derechos y en consecuencia que los niños protegidos por la medida cautelar de abrigo temporal se vean obligados a permanecer largo tiempo en una entidad pública o privada.



Como he expuesto las leyes crean instituciones y atribuyen competencias, las cuales se desarrollan a través de reglamentos que permiten delimitar y desarrollar mejor las mismas, por esta razón los reglamentos han adquirido más importancias que las propias leyes que los crearon, en virtud que representan el medio para que los órganos de la administración puedan operar.

Existen varias leyes que no necesitan de reglamentos, ya que son tan completas que contienen el desarrollo todos los procedimientos para que la ley pueda operar, sin embargo la gran mayoría de leyes deben ser reglamentadas, para que se cubran los vacíos legales que hayan quedado.

Existen muchas leyes en donde se establece el plazo para crear su reglamento, pero la falta de acción de los legisladores en la mayoría de los casos se crea la ley no así el correspondiente reglamento, dejando lagunas legales por falta de legislación o procedimientos para su aplicación, actualmente se encuentra vigente el Decreto número 27-2003, en el que se ha prescrito lo relativo a las Medidas Cautelares, pero no así el procedimiento que deben cumplir todas las entidades y organismos están obligadas rendir informes o hacer investigación para esclarecer la situación y condición de los menores a quienes se les ha decretado la medida, en este orden de ideas es claro que la Ley crea instituciones y los Reglamentos desarrollan los procedimientos que deben realizar las Instituciones creadas por la Ley.



El día y hora señalados para la Audiencia Definitiva, el juez procederá dando estricto cumplimiento a lo que establece el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en primer lugar determinará si se encuentran presentes las partes, seguidamente oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados, la etapa procesa que sigue es importantísima en este proceso ya que una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia e inmediatamente después dictará la sentencia que corresponda, valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados, así como la forma en que deben ser restituidos éstos derechos, en la misma sentencia confirmará o revocará la medida cautelar decretada en la audiencia de conocimiento de hechos.

El Juez tiene la potestad de diferir la redacción de la sentencia, si el asunto tuviera complejidad o la hora está muy avanzada, el juez solo procederá a leer sólo la parte resolutive de la misma y explicará de forma sintética los fundamentos de su decisión, ésta sentencia se notificará dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento de la parte resolutive, la sentencia debe llenar todos los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial. En caso que la declaración fuera positiva el juez deberá fijar un plazo perentorio en el cual deberá restituirse el o los derechos violados y si este plazo se vence y no se ha cumplido con la obligación, se certificará lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la acción penal.



En el procedimiento descrito en los párrafos anteriores, se puede observar que existen varios plazos y que este procedimiento se estableció atendiendo al deseo de los juristas de crear un proceso ágil, que permita poner en funcionamiento el principio de celeridad, caso contrario en la práctica, éstos plazos no se cumplen lo cual provoca retardo en la restitución de los derechos y en consecuencia que los niños protegidos por la medida cautelar de abrigo temporal se vean obligados a permanecer largo tiempo en una entidad pública o privada.

Como he expuesto las leyes crean instituciones y atribuyen competencias, las cuales se desarrollan a través de reglamentos que permiten delimitar y desarrollar mejor las mismas, por esta razón los reglamentos han adquirido más importancias que las propias leyes que los crearon, en virtud que representan el medio para que los órganos de la administración puedan operar.

Existen varias leyes que no necesitan de reglamentos, ya que son tan completas que contienen el desarrollo de todos los procedimientos para que la ley pueda operar, sin embargo la gran mayoría de leyes deben ser reglamentadas, para que se cubran los vacíos legales que hayan quedado.

En el marco normativo de Guatemala, actualmente son muchas las leyes en donde se establece el plazo para crear su reglamento, pero la falta de acción de los legisladores en la mayoría de los casos, se crea la ley no así el correspondiente reglamento, dejando lagunas legales por falta de legislación o procedimientos para su aplicación, actualmente se encuentra vigente el Decreto número 27-2003 Ley de Protección



Integral de la Niñez y Adolescencia, en ella se ha prescrito lo relativo a las Medidas Cautelares, pero no así el procedimiento que deben cumplir todas las entidades y organismos que están relacionadas y obligadas a rendir informes o hacer investigaciones para esclarecer la situación y condición de los menores a quienes se les ha decretado la medida, en este orden de ideas es claro que la Ley crea instituciones y los Reglamentos desarrollan los procedimientos que deben realizar las Instituciones creadas por la Ley.



CONCLUSIONES

1. El maltrato infantil es un problema social que no respeta estrato social ni económico, mismo que está presente en los hogares guatemaltecos, esta condición de vida para muchos de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos repercute drásticamente en la etapa adulta de los sujetos sometidos a estadios prolongados de violencia, maltrato o abuso, situación que actualmente afecta gravemente a la sociedad.
2. La normativa nacional e internacional actualmente vigente concerniente al tema de menores, establece el abrigo provisional en una entidad pública o privada única y exclusivamente de forma excepcional, como última opción a utilizar, la que además debe ser transitoria; en consecuencia a los jueces corresponde considerar en todos los casos, las alternativas a la institucionalización de la niñez involucrada en procesos judiciales. Siempre con la finalidad de procurar en todo sentido el interés superior del niño, niña o adolescente, sin privarlos de la convivencia familiar y comunitaria.
3. Es preocupante que después de años de luchas internacionales por reconocer al menor como un sujeto de derechos y obligaciones, existiendo convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala y una ley que promueve el desarrollo integral de los menores guatemaltecos, por falta del reglamento respectivo, los procesos de la niñez institucionalizada, se conviertan en un calvario que debe experimentar cada niño, niña o adolescente, derivado a que no se



cumplen los plazos establecidos en la ley, en virtud que las instancias involucradas son débiles poco funcionales y sus acciones están desfasadas entre sí.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala en forma conjunta con la comunidad civil, deben poner en práctica una política de educación y capacitación para todas las familias que requieren ayuda para sobrellevar la orientación y educación de los hijos, en especial aplicar estos programas en familias en las cuales se ha detectado una marcada disfuncionalidad y fortalecer estos programas con mensajes escritos, televisivos y de radio.
2. Todas las instituciones, organismos y entidades que tiene relación con temas de menores, deben capacitar a los funcionarios y trabajadores que conocen y resuelven casos concretos referente a la niñez institucionalizada, para que cumplan con las funciones de investigar y obtener toda la información relativa al menor, aportando los elementos necesarios que sirvan de fundamento para dictaminar en cada caso concreto; siempre apegados al principio de celeridad en los procesos y la doctrina de protección integral del menor, con el único fin de esclarecer la situación del niño, niña o adolescente, restablecerle sus derechos y ubicarlo en tiempo mínimo necesario al abrigo de la familia, familia ampliada o familia sustituta.
3. El Estado de Guatemala como principal responsable, a través del Organismo Ejecutivo, debe emitir el reglamento a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para contribuir a la buena operación de la ley, la cual deberá



contener las sanciones por incumplimiento de plazos del proceso de medidas cautelares, así como deducir la responsabilidad de los funcionarios de las diferentes instancias, que no observen y cumplan el procedimiento ya establecido en la propia ley.



BIBLIOGRAFÍA

ALPHANDERY, Gustavo. **La formación de la personalidad del niño.** España. Editorial Morata. 1986.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derechos de la niñez y la juventud.** Guatemala. Editorial Educativa. 2001

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala.** Asamblea General 2007-2009. (s.e).

APRODEME – **Asociación para la defensa del menor.** España. (s.e). 2011.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Brasil. Editorial Heliastas. S.R.L. 1994.

COMISIÓN NACIONAL DE LA NIÑEZ Y DE LA ADOLESCENCIA –CNNA- . Informe circunstanciado de actividades de la CNNA y de la situación de la niñez y la adolescencia 2007. Guatemala. (s.e)

CORSI, Jorge. **Una mirada abarcativa sobre la violencia familiar.** México. Editorial Paidós. 1994.

GÓMEZ, Berdugo. **La convención de los derechos del niño hacia el siglo XXI.** España. Editorial Pamplona. 2002.

<http://ecornejocastro.galeon.com>. (consultado el 12 de febrero de 2013).

http://es.wikipedia.org/wiki/Secretar%C3%ADa_de_Bienestar_Social_de_la_Presidencia_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Guatemala. (consultado el 10 de marzo de 2013).

<http://vicios-del-consentimiento.wikispaces.com/VIOLENCIA>. (consultado el 28 de marzo de 2013).

http://www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/conv_11.htm. (consultado el 30 de abril de 2013).



<http://www.escuelatranspersonal.com/tesis/educacion/ninos-y-adolescentes-que-sufren-malos-tratos.pdf>. (consultado el cuatro de marzo de 2013).

http://www.fundacionamparo.org.ar/Consec_maltrato.htm. (consultado el 12 de febrero de 2013).

<http://www.margen.org/ninos/derecho8.html>. (consultado el 10 de marzo de 2013).

<http://www.monografias.com/trabajos10/malin/malin.shtml#def>. (consultado el 12 de febrero de 2013).

http://www.pgn.gob.gt/procuraduria_de_la_ninez.htm. (consultado el cuatro de abril de 2014).

<http://www.relaf.org/Documento%20agosto%202011%20Relaf.pdf>. (consultado el cuatro de abril de 2014).

http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Grupos%20Vulnerables/Pol%C3%ADtica%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf. (consultado el 12 de mayo de 2014).

http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html. (consultado el siete de noviembre de 2013).

http://www.unicef.org/republicadominicana/Ley136_06.pdf. (consultado el cuatro de marzo de 2013).

http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/INFORME JURIMETRO_2011.pdf. (consultado el 13 de agosto de 2013).

MCMMASTER UNIVERSITY, **News release**, Aug. 26, 2013. (s.e)

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS DEL ARZOBISPADO DE GUATEMALA. **Informe situación de la niñez y adolescencia en Guatemala**. 2009-2010. (s.e).

SAMBLÁS PÉREZ, Esther. **Niñas y adolescentes que sufren malos tratos**. (s.l.i). (s.e). 2010.

SOLÓRZANO, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala. Ediciones Superiores, S. A. 2004.



TESIS DE CÁCERES GAMARRO, Ana Mariela. **El programa de familias sustitutas como un recurso para los jueces de la niñez y la adolescencia dentro del proceso regulador de la protección del niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos.** Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2010.

TESIS DE LOARCA CABRERA, Delia Verónica. **El hogar sustituto familiar de los niños y niñas en situación de riesgo social.** Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2005

UNICEF, **Los derechos humanos de la niñez.** Ginebra, Suiza, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, (s.l.i). (s.e). 2001.

USAID. **Estudio sobre la situación de niños, niñas y adolescentes institucionalizados en hogares de protección y abrigo públicos y privados en Guatemala.** (s.e). (s.f).

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. De 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor en la República de Guatemala el 2 de septiembre de 1990.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002.de 28 de agosto de 2002.

Código Civil. Decreto Ley 106. Guatemala. Año 1976.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Año 2003.

Reglamento para la aplicación de medidas de protección a niños privados de su medio familiar por parte de juzgados que ejercen competencia en materia de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, Acuerdo número 40-2010 de la Corte Suprema de Justicia.