

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

**LA REVICTIMIZACIÓN DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE
PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS JUZGADOS
DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA
NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA**

WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR

GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**LA REVICTIMIZACIÓN DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE
PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS JUZGADOS
DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA
NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Luis Fernando Hernández
Vocal: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

SEGUNDA FASE:

Presidente: Licda. María de los Angeles Castillo
Vocal: Lic. Misael Torres Cabrera
Secretario: Lic. Bayron Rene Jiménez Aquino

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).

Lic. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda.

8ª. Calle 6-06, ZONA 1

Teléfono 22381530



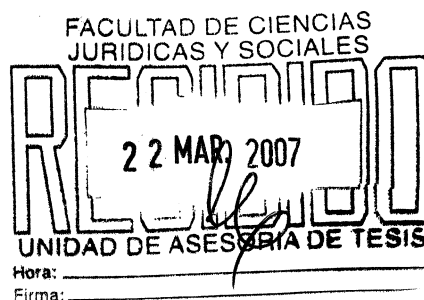
Guatemala, 22 de Marzo de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutin

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Presente



Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar de recibido el oficio por el cual se me designa ASESOR del trabajo de tesis de graduación de la bachiller WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR, al respecto le informo que la bachiller SICAL TOBAR, trabajó bajo mi supervisión, por lo que en varias ocasiones se le sugirió modificaciones que fueron necesarias, así como las recomendaciones al respecto, las cuales fueron efectuadas e incorporadas al trabajo de tesis.

Que el contenido científico del tema "LA RECTIVICTIZACION DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE PROTEGER A TRAVEZ DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA NECESIDAD DE DRA SOLUCION A DICHA PROBLEMÁTICA", es adecuado ya que se relaciona íntimamente con la protección de la niñez en Guatemala, así como la forma en que éste se desarrolla. Proponiendo que dicho proceso sea más ágil y evitar la revictimizacion de los niños y niñas y adolescentes, restableciéndole los derechos que le han sido vulnerados, en un lapso de tiempo menor.

Las metodologías y técnicas de investigación, utilizadas para la investigación fueron, las adecuadas, debido que permiten estudiar cada uno de los elementos que integran la investigación, a través de estos llegar a las conclusiones y recomendaciones que admitieron hacer valiosos aportes con el fin proponer soluciones, a la problemática de LA REVICTIMIZACION DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE TRATAN DE PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,

Lia. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda.

8ª. Calle 6-06, ZONA 1.

Teléfono 22381530



AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA NECESIDAD DE DAR SOLUCION A DICHA PROBLEMÁTICA.

A través del trabajo de investigación la postulante, pudo establecer como las principales causas que provocan la revictimización de los niños en Guatemala, que los organismos operadores de justicia, son instancias altamente burocratizadas, que parecen olvidar los perjuicios experimentados por la niñez víctima, la psicología de ésta, su especial sensibilidad luego de haber padecido el delito y su legítima expectativa y necesidades, provocando como consecuencias que la víctima se sienta aún más maltratada, despreciada, como si fuera tan solo el objeto o pretexto de una rutinaria investigación y la frialdad con que el sistema atiende a las víctimas, la incomprensión sobre los problemas sufrimientos que padecen, son tanto producto de la falta de capacitación a las instancias del sistema legal, como de la insensibilidad que los operadores han desarrollado para no verse involucrados en los problemas de las víctimas.

Concluyendo la bachiller que a) los jueces de paz, son quienes conocen en muchas ocasiones de las medidas encaminadas a proteger los derechos de los niños, por lo que estos deben convertirse en garantes de los derechos humanos de la niñez y arrogarse el compromiso de asumir una actitud activa y positiva en lo concerniente al respeto y aplicación de los derechos de la niñez; b) que el Estado de Guatemala no ha cumplido con proporcionar protección integral a los niños, niñas y adolescentes a pesar de haber asumido dichos compromisos, c) que los operadores de justicia deben realmente ser personal altamente calificado y recomendar 1) que tanto el organismo judicial como la sala de la niñez instruya a los jueces de paz, sobre el procedimiento que deben aplicar en materia de niñez y adolescencia, y sus acciones no contribuyan a revictimizarlos; 2) Que los organismos del Estado encargados labor social, económico, jurídico y protección integral de la niñez, creen programas y reglamentos adecuados que permitan a los niños estar temporalmente en familias sustitutas, y no en hogares para que los niños permanezcan con estas familias durante el tiempo que se resuelve su situación jurídica en los juzgados de la niñez y adolescencia en el departamento de Guatemala y 3) Que el Organismo Judicial, en la escuela de estudios judiciales incluya dentro de los programas, temas relacionados con el abordaje y



Lic. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda.

8ª. Calle 6-06, ZONA 1

Teléfono 22381530

resolución de procesos en materia de niñez y adolescencia. Lo hace de una forma profesional y acertada, ya que se pudo observar que la bachiller se auxilió a lo largo de su investigación, del material bibliográfico adecuado al tema de niñez.

Por lo que a mi criterio llena los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en cuanto a su redacción, ya que es ampliamente entendible por la población a quien se dirige, ya que no contiene términos difíciles y el lenguaje utilizado es fácil de comprender;

Constituyendo un valioso aporte científico a la legislación que en materia de niñez y adolescencia cuenta el estado de Guatemala, ya que en él se proponen soluciones a la problemática que enfrentan en la actualidad los niños al retrasarse el restablecimiento de sus derechos a través de la agilización del Proceso de Medidas de Protección;

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, como su atento y deferente servidor.

Víctor Hugo Mejicanos Castañeda
Abogado y Notario
Colegiado 4343

Dr. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4343



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, trece de junio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) REYNA LISETH CHAVARRÍA CHENAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR**, Intitulado: **“LA REVICTIMIZACIÓN DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



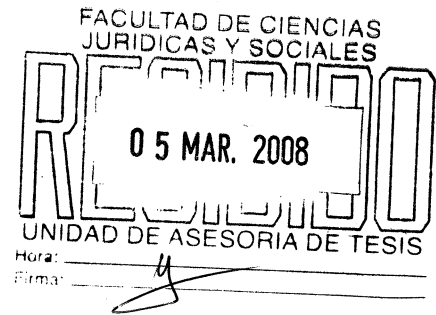


**BUFETE JURIDICO ASOCIADO
CHAVARRIA CHENAL**

Guatemala 15 de enero de 2008

**Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Presente**

Licenciado Castillo Lutín.



Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar de recibido el oficio, por el que se me designa **REVISOR** del trabajo de tesis de graduación de la bachiller **WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR**, que se titula **“LA REVICTIMIZACIÓN DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA”**.

He examinado el referito trabajo de tesis y a mi criterio encuentro que: **a)** El Mismo Cumple con los requerimientos científicos y técnicos establecidos para esta clase de trabajos académicos; **b)** en el mismo se utilizaron adecuadamente las técnicas y métodos de investigación requeridos, **c)** el informe ha sido redactado en forma adecuada, **d)** El trabajo de la bachiller, constituye un importante aporte científico a las Ciencias Jurídicas; **e)** las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el contenido de la investigación, los métodos y técnicas utilizadas, así como el contenido científico de la misma responden a las requisiciones que para este tipo de trabajos deben ser cumplidas.

Por lo expuesto, estimo que la tesis de la Bachiller **Wendy Llusvina Sical Tobar**, cumple con los requerimientos reglamentarios establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Por lo expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE**.


REYNA LISETH CHAVARRIA CHENAL

Abogado y Notario
Colegiado 2875





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

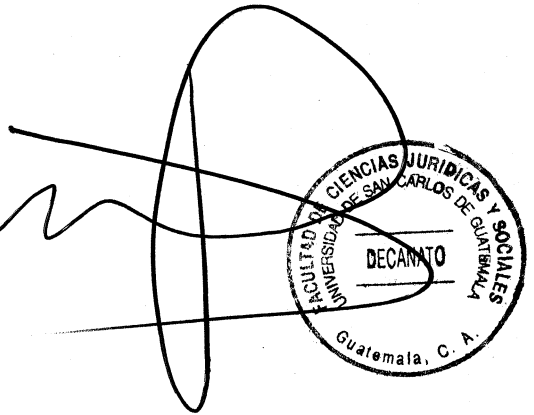
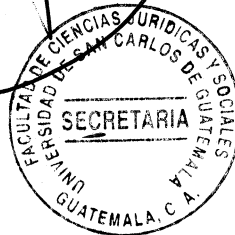
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante WUENDY LLUSVINA SICAL TOBAR, Titulado LA REVICTIMIZACIÓN DE QUE SON OBJETO LOS NIÑOS QUE SE TRATAN DE PROTEGER A TRAVÉS DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, AL SER INSTITUCIONALIZADOS Y LA NECESIDAD DE DAR SOLUCIÓN A DICHA PROBLEMÁTICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas las bendiciones que me ha otorgado en mi vida.
- MI ESPOSO:** Por el apoyo moral, económico y paciencia que me ha brindado.
- MIS HIJOS:** Juliana, Sofia y Banner por sus tiempos robados.
- MIS PADRES y HERMANOS:** Por darme un ejemplo de lucha y amor.
- MIS SUEGROS y FAMILIA:** Por los momentos compartidos, apoyo y ayuda que me han brindado para poder llegar hasta aquí.
- LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por el conocimiento y lugar de formación profesional brindado.

ÍNDICE

Pág.



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los derechos de la niñez.....	01
1.1. Antecedentes históricos.....	01
1.2. La nueva concepción de los derechos de la niñez.....	02
1.3. Las naciones unidas y los derechos de la niñez durante el siglo XX.....	10
1.3.1. La declaración de Ginebra de 1924.....	10
1.3.2. La declaración de los derechos del niño de 1959.....	11
1.3.3. Los derechos de la niñez en los pactos internacionales de 1966.....	13
1.3.4. La convención sobre los derechos del niño de 1990.....	14
1.4. Evolución histórica de los derechos de la niñez en Guatemala.....	18
1.4.1. Regulación legal de 1877 a 1923.....	18
1.4.2. Aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de los Hombres 1948.....	19
1.4.3. Aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37 del periodo de Jorge Ubico.....	20
1.5. Otros avances en la legislación en materia de derechos de la niñez.....	20
1.5.1. Convención Sobre los Derechos del Niño.....	21
1.5.2. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la Republica de Guatemala.....	21
1.5.2.1 Estructura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	22
1.6. Organizaciones relacionadas con la aplicación de los derechos de la niñez en Guatemala.....	25
1.6.1. La comisión nacional de la niñez y la adolescencia.....	26
1.6.2. La comisión municipal de la niñez y la adolescencia.....	27
1.6.3. Las juntas municipales de protección de la niñez y la adolescencia.....	27
1.6.4. La defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia.....	30
1.6.5. La unidad de protección a la adolescencia trabajadora.....	33
1.6.6. La unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil.....	33
1.6.7. La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala.....	34



	Pág.
1.6.8. La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.....	35
1.6.9 Ministerio Público.....	36

CAPÍTULO II

2. Órganos jurisdiccionales y la niñez en Guatemala.....	39
2.1. El órgano judicial a través de los juzgados y salas de la niñez y de la adolescencia	39
2.2. Juzgados de la niñez y la adolescencia	45
2.3. Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	46
2.4. Juzgados de paz.....	47
2.4.1. En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia.....	47
2.4.2. En materia de adolescentes en conflicto con la ley penal.....	48
2.5. Procedimiento y abordaje del juez de paz hacia el niño, niña o adolescente víctima de amenaza o violación a sus derechos humanos.....	51
2.6. Jueces de control de ejecución.....	53
2.7. Salas de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia.....	57
2.8. Medidas de protección.....	58
2.8.1. Definición.....	58
2.8.2. Política pública de protección integral.....	59
2.8.3. Medidas de protección como protección judicial.....	64
2.8.4. Clases de medidas de protección.....	66
2.8.4.1. Medidas de protección cautelares.....	67
2.8.4.2. Medidas de protección definitivas.....	68
2.9. Regulación legal de las medidas cautelares y definitivas.....	68
2.9.1. La medida de protección de abrigo.....	72
2.9.2. Medidas de protección de abrigo temporal.....	72
2.9.2.1. Formas de decretarse.....	72
2.9.2.2. Naturaleza.....	73
2.9.3. Definición de medida de protección de abrigo con efecto definitivo.....	74
2.9.3.1 Forma de decretarse.....	75
2.9.3.2. Naturaleza.....	77
2.9.3.3. Marco legal.....	77

2.9.4. Garantías fundamentales en el proceso de protección.....	79
---	----

CAPÍTULO III

3. La niñez y los juzgados.....	81
3.1. Trámite del proceso para niñas, niños y adolescentes amenazados o violados en sus derechos.....	81
3.1.1. Inicio del proceso.....	81
3.1.2. Audiencia de conocimiento de los hechos.....	81
3.1.3. Medios de prueba.....	82
3.1.4. Audiencia definitiva.....	83
3.1.5. Ejecución de la medida.....	84
3.1.6. Recursos.....	84
3.1.7. Ocurso de hecho.....	85
3.2. Motivos de la sobre carga de trabajo de los juzgados de la niñez.....	85
3.3. El porque del señalamiento de las audiencias hasta muchos meses de dictada la medida de protección preventiva.....	88
3.4. La problemática de la competencia material en los procesos de la niñez y adolescencia en la ciudad capital de Guatemala.....	91
3.4.1. Primer problema.....	92
3.4.2. Segundo problema.....	93
3.4.3. Tercer problema.....	93
3.5. La nueva competencia del juez de paz como paliativo a la problemática de acceso a la justicia y carga de trabajo en los procesos que establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003.....	94
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como fin principal establecer la problemática y encontrar la solución, a efecto de resolver lo extensivo del tiempo de dos años que aproximadamente tardan los juzgados de la niñez y de la adolescencia en proporcionar a los niños que se encuentran sujetos a medidas de protección evitando con ello que los menores sean revictimizados, otorgandoles celeridad en su situación jurídica protegiendo con ello la amenaza a sus derechos humanos, no importando si la institución en la cual deban permanecer internados sea pública o privada y que se dedique a estos menesteres.

Establecer los motivos por los cuales los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia en el departamento de Guatemala, tardan demasiado tiempo en conocer los expedientes de medidas de protección promovidos a favor de los niños que han sido víctimas de amenazas de violación a sus derechos o que estos derechos ya hayan sido violados en establecimientos de internamiento (hogares temporales) en los que se supone son protegidos los menores sujetos a medidas de protección se realizan una serie de abusos en contra de estos por parte de sus mismos compañeros con los que conviven, situación que los hace continuamente víctimas de abusos, vejámenes, atropellos, no obstante los abusos de sus victimarios originales.

Dandoce esto por la carga excesiva de trabajo que tramitan provocan retardo en la emisión de las respectivas resoluciones judiciales que jurídicamente corresponden provocando con ello riesgo en los menores, por cuanto estos menores son revictimizados, en virtud de que se encuentran internados en instituciones públicas provocando con ello en las mayoría de los procesos que tramitan, la existencia de mayores oportunidades de violación a sus derechos humanos, lo que hace imprescindible que las actuales autoridades de la Corte Suprema de Justicia implementen más juzgados de la niñez y la adolescencia en el departamento de Guatemala, y por que no decirlo a nivel República.

El trabajo de tesis se desarrollo en tres capítulos, en el primero de ellos se hace referencia a la evolución histórica de los derechos de la niñez y la adolescencia, enfocándose primordialmente en la República de Guatemala; en el segundo capítulo, se entra a conocer cuál es el procedimiento que debe seguirse en la tramitación de medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescentes en el departamento Guatemala; en el capítulo tres, se trata el tema principal del presente trabajo de tesis, en el cual se determina cuáles son los motivos que origina la sobrecarga de trabajo en los juzgados de la niñez, el por qué del señalamiento de las audiencias con demasiado tiempo después de haberse dictado las respectivas medidas de protección preventivas, y lo relacionado con los tiempos para la emisión de la resolución de medidas de protección a favor de los niños en el departamento de Guatemala

Las metodologías empleadas fueron: la social, la jurídica, el histórico, el analítico y el inductivo. Por medio de las cuales el presente trabajo de Tesis se basó en la revictimización de los niños objeto de medidas de protección, por parte de los juzgados de la niñez y la adolescencia del departamento de Guatemala; empleando así mismo las técnicas de revisión de fuentes bibliográficas, documentales y legales en la recopilación de información respectiva.

Por último y como colofón del presente trabajo de tesis, se llega a la conclusión de que el juez de paz, es quien conoce en muchas ocasiones las medidas encaminadas a proteger los derechos de los niños y se convierte en un garante de los derechos humanos de la niñez, a través de la doctrina de la protección integral; las acciones que se realiza el Estado por los organismos con la protección integral a nivel social, económico y jurídico, con políticas públicas; toda vez que las medidas de protección deben implementarse a largo, mediano y corto plazo, con carácter de urgencia, no siendo suficiente la capacitación de los jueces y operadores de justicia



CAPÍTULO I

1 Los derechos de la niñez

1.1 Antecedentes históricos

El cambio del pensamiento social y jurídico en materia de los derechos de los niños y las niñas en la actualidad, forma parte del desarrollo del derecho en general y de sus deseos de cercanía a la realidad que pretende regular.

Hace dos siglos la niñez no era considerada como un grupo social diferenciado jurídicamente de los adultos, la doctrina define a ese periodo como el de la indiferencia jurídica, pues el niño y la niña eran tratados de la misma manera que el adulto, eran considerados como los pequeños adultos o los hombres pequeños; estos formaban parte del conglomerado social como un miembro más que debía satisfacer sus necesidades por sí mismo. Por ejemplo, en nuestro país la minoría de edad constituía un atenuante en la responsabilidad penal, al niño o niña se le aplicaban las mismas penas que al adulto y las cumplía en el mismo centro penitenciario.

Si revisamos los códigos penales y procesales de 1877 y 1923, podemos verificar que el niño o niña transgresora de la ley penal no era sujeto de ningún tipo de consideración especial.

Por lo que veremos a continuación los avances que en materia de derecho de la niñez se han producido a nivel mundial, para llegar a la promulgación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de

noviembre de 1989, y la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez en Guatemala.

1.2 La nueva concepción de los derechos de la niñez

“Es en Francia, en 1770 donde aparece el término *-droits fondamentaux-* (derechos fundamentales), con el movimiento político y cultural que se plasma en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Actualmente se advierte una tendencia a reservar tal denominación, para designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones internacionales”¹

La protección jurídica de los derechos humanos surge a finales del siglo XVIII, con la Revolución Francesa y americana. Dentro de su proceso de evolución histórica se encuentran la etapa de especificación o concreción en relación con el titular del derecho o su contenido temático. Es el paso del hombre genérico, comprendido en la mayoría de declaraciones e instrumentos internacionales, a un ser humano específico, con especificidades propias que exige una especial protección jurídica.

“Con el reconocimiento de los derechos específicos de la niñez, los niños pasan de ser objetos de tutela a ser sujetos de derecho, se les reconoce su dignidad humana y como consecuencia, la capacidad de ser responsable de sus propios actos. Se supera así el paradigma etimológico de concebir a los niños y adolescentes como *menos personas*,

¹ Perez Luño, **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**, Pág. 31.



menos capaces, menos inteligentes y con menos derechos que los adultos; en este sentido, el niño pasa de ser objeto de atención a ser sujeto activo, capacitado para su autodefensa”²

La concepción tradicional de la niñez, que concede al niño un status de objeto de protección, da paso a una concepción moderna y actual que concibe al niño como una persona autónoma y sujeta de derechos. Artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño Para los efectos de la siguiente convención, se entenderá por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Esta nueva concepción de la niñez es producto del quebrantamiento del modelo jerárquico de la familia, de la revalorización del ser humano y de ciertas etapas de su vida, sobre todo, de las más decisivas en la definición de su identidad y personalidad.

La tendencia de convertir a los niños en recipientes de las decisiones tomadas unilateralmente por adultos y principalmente de las familias ha ido cambiando, por dos factores: en primer lugar, la toma de conciencia que los niños no siempre están protegidos en el interior de las familias, esto ha favorecido la aceptación de la protección del niño como individuo al margen de su inserción o no en un núcleo familiar; y en segundo lugar, la asunción de la responsabilidad social hacia la infancia, ha reconocido la necesidad de colaborar con los gastos que supone la educación e integración social. En síntesis, los cambios en la propia naturaleza de la familia han hecho que ésta no sea considerada incondicionalmente como un entorno estable y seguro para todos los niños”³

El tratamiento jurídico de los niños y las niñas como simples objetos de regulación, fue producto de la limitación jurídica al ejercicio de su autonomía, que promovieron la

² Berdugo Gomez De La Torre En Verdugo / Soler-Sala, **La convención de los derechos del niño**, Pág.16.

³ Beneitez, Bernuz. **El derecho del niño a ser oído**, Pág. 296.



filantropía y el humanismo de principios del siglo XX, al propiciar el reconocimiento del menor de edad como un incapaz, digno únicamente de protección y tutela por ser inmaduro para el ejercicio de sus derechos. Esa concepción, influenciada por el auge del positivismo criminológico y el desarrollo de las ciencias naturales, negó la autonomía individual del niño, provocó buenos frutos en el ámbito de los derechos económico, sociales y culturales, pero no en el ejercicio de los derechos civiles, garantías procesales, y en general, los denominados derechos de autonomía. Por eso, “uno de los retos que se plantean los ordenamientos jurídicos modernos es el de buscar formulas capaces de conjugar la inmadurez del niño y la niña con el ejercicio de sus derechos y con la protección de sus garantías individuales”⁴

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 recoge una concepción actual y moderna del niño y de la niña, a quien le otorga el status jurídico de sujeto de derechos con capacidad propia para ejercerlos, a esa normativa, debe sumársele la contenida en la Convención Sobre los Derechos del Niño; ambos instrumentos conciben al niño y a la niña como sujetos activos, participativos y creativos, capaces de interactuar con su medio personal y social, de participar en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y las de los demás, e inclusive de asumir una responsabilidad especial por sus actos.

En síntesis, se otorga al niño y a la niña un reconocimiento jurídico de sujetos de derechos con un status privilegiado que implica lógicamente un tratamiento jurídico especial en todos los ámbitos de madurez material del derecho positivo, tanto que se dirige a la totalidad de la niñez y no solo a un sector de esta, como lo establecía el caduco derecho tutelar de menores. Por tanto, la nueva concepción es más general, igualitaria y respetuosa

⁴ Prieto Sanchis, L. **Los derechos fundamentales y el menor de edad**, Págs. 184/187.

de los derechos humanos, y coherente con el derecho de estado social y democrático de derecho al que aspiramos en Guatemala. Ésta nueva concepción exige una actualización de las leyes en general, dirigida a una justa regulación jurídica de las relaciones del niño y la niña con el estado, la sociedad y su familia, y junto a ello una renovación de la cultura jurídica, de la forma de ver y tratar a la niñez, principalmente en el ámbito judicial.

Este replanteamiento de la concepción de los derechos del niño ha sido denominado por algunos autores como el nuevo paradigma de los derechos de la niñez. Entendiendo este como “las realizaciones universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica”⁵. En Latinoamérica el ingreso del nuevo paradigma no se da a través de la jurisprudencia constitucional, como en los Estados Unidos o España. Las recientes y débiles democracias de nuestro continente aún no cuentan con una fortaleza institucional que permita los cambios por esa vía, sino por la reforma legal precedida de fuertes movimientos sociales a favor de los derechos de la niñez. “el proceso de reconocimiento de derechos a los niños y niñas en el contexto latinoamericano se diferencia sustancialmente del proceso desarrollado en los Estados Unidos, donde la corte suprema disparó el proceso de reformas con el fallo GAULT en 1967”⁶.

En América Latina los movimientos de reforma surgen en los años siguientes a la ratificación y vigencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño, con excepción del caso de Brasil que ya en 1990, el mismo año en que entra en vigencia la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprueba su estatuto de niño y adolescente, esos movimientos se han intensificado en los últimos años, lo cual se refleja con la elaboración, discusión y

⁵ Kunh, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Pág. 12.

⁶ Beloff Mary, *Modelo de protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular, un modelo para armar y otro para desarmar*, Pág. 25.

aprobación de distintas leyes que en la mayoría de casos, son coherentes con el modelo de protección integral de la Convención Sobre los Derechos del Niño, los que crean por un lado un derecho penal juvenil menos severo que el de los adultos, tanto en materia de tipicidad como de sanciones; en algunos casos con matices propios y específicos y, por otro lado, un efectivo sistema de protección frente a las amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, que van desde el establecimiento de políticas públicas hasta la fijación de medidas de carácter administrativo y judicial orientada a restaurar los derechos amenazados o violados, sin faltar aquellos que aún continúan anclados en el viejo derecho tutelar (como los caso de Argentina y México).

La dinámica social que acompañó el proceso de reforma de los derechos de la niñez en esta región ha sido único, ya que, “las leyes han sido el resultado de un amplio debate en los diversos países que han involucrado a amplios sectores de la opinión pública, como el caso de Brasil, su Estatuto del Niño Adolescente, es fruto de un movimiento de lucha iniciado en 1986”⁷, y el de Guatemala, cuyo Código de la Niñez y la Juventud, generó una polémica única en la historia de la sociedad civil en materia legislativa, que duró más de seis años.

La Convención Sobre los Derechos del Niño ha constituido, a nuestro criterio, el instrumento internacional que más cambios legislativos ha generado en el mayor número de países del mundo; ningún otro instrumento internacional ha provocado la discusión política y académica que despertó dicha convención, ni las reformas y movimientos políticos tan fuertes, en un periodo tan corto (diez años).

La reforma en América Latina avanza hacia un modelo de justicia integral de la niñez y adolescencia, el problema será su adecuación real en cada sistema de administración de justicia, pues de nada sirve por ejemplo, un sistema garantista en materia de adolescente en

⁷ Ferrajoli, Juan. **Derecho y garantías. La ley del más débil**, Pág.2

conflicto con la ley penal, si se queda en la formalidad del papel y la realidad es totalmente opuesta. La implementación del nuevo modelo se enfrenta a la grave situación socio-económica que viven nuestros países, mientras en Europa se desarrolló un estado de bienestar, en América Latina, los gobiernos autoritarios hacen lo suyo en materia de violaciones a los derechos humanos y corrupción.

En Latinoamérica, la mayoría de la población está constituida por niños, niñas, adolescentes, quienes se enfrentan cada día a la triste realidad de la pobreza, la falta de acceso a la educación, la cultura y el desempleo, como víctimas de la violencia estructural que sobre ella se genera, “Cuando una colectividad impide a la mayor parte de sus miembros la satisfacción de sus necesidades fundamentales, mientras las minorías se aprovechan cada vez más del trabajo ajeno, existe entonces una situación de violencia estructural que se manifiesta cotidianamente a través de hechos violentos como el desempleo, la vagancia, la prostitución, la enfermedad, el hambre y demás, la violencia estructural no solo implicara ausencia de autorrealización de las personas, sino también de los pueblos”⁸ la niñez y la adolescencia de nuestro continente sufre distintos fenómenos sociales que le afectan gravemente, entre los que podemos mencionar, niñez en la calle, prostitución infantil, pandillas juveniles y drogadicción. Por esto, cualquier acción que se realice en su favor o en contra debe ser más tolerante y tomar en cuenta que en nuestras realidades constituye una segunda violencia.

Un aspecto que ha favorecido el proceso de reforma en América Latina, es la coincidencia entre el surgimiento y difusión de la Convención Sobre los Derechos del Niño, y el complejo difícil y contradictorio retorno a la democracia en la mayoría de países, es por

⁸ Ramirez Bustos, **Control social y sistema penal**, Pág. 516.

ello que se llega a la conclusión de que este movimiento “se constituye de tres coordenadas fundamentales: infancia, ley y democracia”⁹.

“En América Latina este movimiento ha generado una transformación que se conoce como la sustitución de la doctrina de la situación irregular por la doctrina de la protección integral, que en otros términos significa pasar de una concepción de los menores como una parte del universo de la infancia, objeto de tutela y protección segregada, a considerar a niños y adolescentes como sujetos plenos de derecho”¹⁰.

Como consecuencia de este movimiento de reforma, generalmente abanderado por organismos no gubernamentales y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), se han generado diversas leyes o anteproyectos de ley en el mundo, como en Sudamérica: en Bolivia: el Código del Niño, Niña y Adolescente; en Argentina: diversos anteproyectos de ley; en Brasil: el Estatuto del Niño y del Adolescente y el del anteproyecto de Ley de Ejecución de Medidas; en Chile: el anteproyecto de Ley Sobre Responsabilidad por Infracciones Juveniles a la Ley Penal; en Colombia: el proyecto de reforma al Código del Menor; en Ecuador: el Código del Niño y Adolescente; en Paraguay: el Código de la Niñez y Adolescencia; en Perú: el Código de los Niños y Adolescentes; en Uruguay: el Proyecto de Código de la Niñez y Adolescencia; y, en Venezuela: la Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente.

En el área norte y central de América: en el Salvador: la Ley del Menor Infractor; en Guatemala: la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; en Honduras: el

⁹ García Mendez y Beloff Mary. **Infancia ley y democracia en América Latina**, Pág. 12.

¹⁰ Beloff Mary, **Ob. Cit**; Pág. 40.



Código de la Niñez y Adolescencia; en México: el anteproyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 40 Constitucional; en Nicaragua: el Código de la Niñez y Adolescencia; en Costa Rica: la Ley de Justicia Penal Juvenil; en Panamá: la Ley de Régimen Especial de Responsabilidad Penal para los Adolescentes.

Con la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, podemos afirmar que la legislación de la niñez y la adolescencia centroamericana, se inspira en la doctrina de la protección integral y desarrolla los derechos de la convención sobre los derechos del niño. “En consecuencia, en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, los modelos de administración de justicia en estos países, según la legislación vigente, se caracterizan por ser garantistas, basados en un sistema acusatorio y con una clara diferencia de roles; dirigen sus esfuerzos a los delitos de mayor gravedad e impacto social y regulan mecanismos orientados a la reparación del daño, formas anticipadas de terminación del proceso y mayor participación de la víctima”¹¹

En el área del Caribe: En República Dominicana está vigente el Código para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y aunque en él se observan vestigios del derecho tutelar, puede ser considerado como un avance en materia de justicia penal juvenil; en Cuba: dada su situación política, aun tiene vigente una ley de menores cuyo contenido se circunscribe en la doctrina del derecho tutelar, obviamente útil para ejercer un control social efectivo sobre la población juvenil.

En conclusión, aproximadamente trece países de la región tienen vigente una legislación coherente e inspirada en los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño; seis

¹¹ Díaz y Solórzano. *Aproximación al sistema penal juvenil centroamericano*, Pág. 82.

en Sudamérica, seis en la región de Centroamérica, Panamá y México y uno en el Caribe, el resto de países ya tenía anteproyectos de ley que se encuentran en plena discusión política.

El avance es positivo, pues parece que se está superando el temor histórico de negarle autonomía normativa a este grupo de la población. Hoy se presenta un desafío que solo podrá materializarse, en la medida en que se abandone la cultura tutelar que por setenta años vivió en los centros de administración de justicia latinoamericanos.

“En América Latina ha habido dos grandes etapas de reformas jurídicas en lo que se refiere al derecho de la niñez y adolescencia, la primera de los años 1919 a 1939 con la introducción de Derecho de Menores y la segunda que comienzan 1990 y continua abierta en evolución hasta nuestros días”¹², el peligro es continuar con ese pensamiento tutelar y aplicar una ley integral y garantista, pues el fantasma de la situación irregular, suele aparecer en las resoluciones judiciales, e incluso, en algunos Artículos de las leyes mencionadas.

1.3 Las naciones unidas y los derechos de la niñez durante el siglo XX

1.3.1 La declaración de Ginebra de 1924

Las Naciones Unidas, ya desde su conformación original como Sociedad de las Naciones, aprobó el 26 de septiembre de 1924 la Declaración de los Derechos del Niño, conocida como Declaración de Ginebra. Esta tenía como objetivo, constituirse en la base de una futura normativa internacional de carácter vinculante, hecho que fue frustrado al

¹² Garcia Mendez y Belfo, **Ob. Cit**; Pág. 516.

desmoronarse esta organización durante el trágico inicio y desarrollo de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). “Con la Declaración de Ginebra se establece por primera vez una formula inicial de los derechos de niño a nivel internacional”¹³.

Esta primera declaración, que fue adoptada el 24 de septiembre de 1924, en la V asamblea de la Sociedad de las Naciones, es parte del desarrollo del Tratado de Versalles, que en su preámbulo ya preveía la protección de las personas menores de edad (El Tratado de Versalles, es el antecedente inmediato del movimiento surgido en el ámbito internacional en materia de derechos de la niñez y la Declaración de los Derechos del Niño, representó una declaración de principios que fue más allá de las previsiones del tratado. A partir del Tratado de Versalles se inicia el proceso de positivación internacional de los derechos humanos como resultado de la democratización del derecho internacional que siguió en la primera Guerra Mundial). La Declaración de Ginebra recoge los principios básicos de atención prioritaria, tratamiento especial, diferenciado y solidaridad hacia la niñez mundial. Esta declaración quedó prácticamente frustrada con el inicio de la Segunda Guerra Mundial.

1.3.2 La Declaración de los Derechos Del Niño de 1959

Concluida la guerra se establecen las Naciones Unidas en la Carta de San Francisco de 1945 (La conferencia de San Francisco, se llevó a cabo los días 25 y 26 de septiembre de 1945, fechas en las que se adoptó la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, que entró en vigor el 24 de octubre de 1945). Un año después el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas formuló una recomendación, en el sentido de que se ponga nuevamente en vigencia la Declaración de Ginebra (la nueva organización de las Naciones Unidas tiene

¹³ Velasquez, Fernando. **Derechos humanos y niñez**, Pág. 51.



como fin, desde su base constitucional, la defensa de los derechos humanos, ya en el preámbulo de la Carta de los Pueblos, expresan su resolución de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres de las naciones grandes y pequeñas). “La labor de darle forma y vida a esos derechos se encomendó a la recién creada comisión de derechos humanos, la que preparo el primer proyecto de declaración, en 1947 y 1948, que fue aprobada el 19 de diciembre de 1948, como Declaración Universal de los Derechos Humanos, que desarrolla ampliamente la evolución histórica e interpretación de éstos derechos”¹⁴

Como parte del desarrollo normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1959, las Naciones Unidas adoptan mediante resolución 1386 –XIV–, la nueva Declaración de los Derechos del Niño. Ésta constituyó la base que orientó la formulación de un convenio o pacto internacional de cumplimiento obligatorio, que no tuvo vigencia sino hasta treinta años después. Otro aspecto relevante de este periodo fue la creación del Fondo de las Naciones Unidas Para la Infancia (UNICEF) en 1946, que en sus inicios recibió el nombre de Fondo Internacional de Socorro a la Infancia, dado que surgió de la fusión que se dio en 1946 de dos asociaciones que habían pertenecido a la Sociedad de las Naciones, la Unión Internacional de Socorro a los Niños y la Unión Internacional de Protección a la Infancia.

La Declaración de los Derechos del Niño consta de diez principios, los siete primeros recogen los derechos esenciales relacionados con la no discriminación, la protección especial de la niñez, derecho a un nombre y nacionalidad, derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, el tratamiento especial de los niños con impedimentos físicos o

¹⁴ Perez Luño, Ob. Cit; Pág. 77.



mentales y el derecho a vivir en una familia y recibir educación; el resto de principios establecen las medidas de protección a la niñez, entre ellos el derecho a protección y socorro preferencial.

1.3.3 Los derechos de la niñez en los pactos internacionales de 1966

Una manera de materializar y hacer efectivos los principios recogidos en la Carta de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos del Niño, fue la aprobación por parte de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, de dos pactos internacionales en materia de derechos individuales y económico sociales, en lo que por primera vez, se regula específicamente el caso de quienes no tienen la mayoría de edad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 6.5 establece la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas menores de dieciocho años de edad, en el Artículo 9 se reconocen las garantías jurídicas a todas la personas, se entiende teóricamente que también están incluidas las personas menores de edad; en el Artículo 10.2.a se establece que las personas menores de edad procesadas estarán separadas de los adultos y deben ser puesta a disposición de los tribunales y juzgados con la mayor celeridad posible.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en particular el Artículo 10 se refiere a la obligación del estado de proporcionarle a la familia la protección y asistencia que sea necesaria para el pleno desarrollo de sus hijos, así como

el deber de los estados partes de adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación de ninguna índole.

Estos dos pactos internacionales, transforman en su dimensión normativa el orden jurídico mundial y lo traen desde el estado de naturaleza, al estado civil. Por ello, la soberanía externa del estado en principio deja de ser una libertad absoluta y salvaje y queda subordinada jurídicamente a dos normas fundamentales: el imperio de la paz y la tutela de los derechos humanos”¹⁵.

1.3.4 La convención sobre los derechos del niño de 1990

En 1978, el gobierno de Polonia propuso el Proyecto de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN) a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proyecto que se esperaba fuera formalizado en 1979 (proclamado año internacional del niño); pero tuvo un periodo de discusión de 10 años. Su aprobación se logró el 20 de noviembre de 1989. Este instrumento de carácter vinculante, ha sido ratificado por todos los países del mundo con excepción de Estados Unidos, por esto se afirma que la convención tuvo un éxito sin precedentes en la historia convencional de la Organización de la Naciones Unidas, hasta el punto de entrar en vigor con inusitada celeridad el 2 septiembre de 1990, y alcanzar una aceptación casi universal “Se dispuso para la firma el 26 de enero de 1990, ese mismo día era firmado por 61 estados, estableciendo un auténtico récord. Entró en vigor apenas siete meses después, el 2 de septiembre de 1990. A comienzos de 1999 habían ratificado la Convención 191 países.”¹⁶. La citada convención compromete a los estados miembros a

¹⁵ Ferrajoli, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 144.

¹⁶ Calvo García y Fernando Sola. **Coord. Los derechos de la infancia y de la adolescencia, primera jornada sobre derechos humanos y libertades fundamentales**, Págs. 11 y 177.

adecuar su legislación y medidas administrativas para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella.

Parece tautológico que la convención parte de la definición del niño en su primer Artículo, entiende por tal a todo ser humano menor de dieciocho años, pero no es así, pues el concepto de niño, niña y adolescente, entendido como un ser humano dotado de dignidad propia, parece ser un progreso reciente del derecho, no debe de olvidarse que una de las primeras instituciones que luchó a favor de los derechos de la niñez fue la Sociedad Protectora de los Animales. Dicho reconocimiento junto al de otros derechos en general que disfrutamos los adultos, y otros específicos de la niñez, nos recuerdan que el niño es un ser humano, digno, racional y responsable "... el mayor logro de la Convención Sobre los Derechos del Niño, es su misma existencia, puesto que supone el instrumento internacional más importante en defensa de los derechos de los niños. Como tal, tiene un carácter obligatorio, puesto que no es un simple cuerpo de principios, como lo era la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959. De esta forma, y también en lo referente a los niños, se cumple el deseo de las Naciones Unidas, de recoger en un texto con fuerza jurídica, una amplia tabla de derechos, y por supuesto, de obligaciones que debe acatar el estado que se adhiera a ella"¹⁷.

"La Convención Sobre los Derechos del Niño parte del principio según el cual el niño, la niña y adolescente gozan de responsabilidad, al regular en el Artículo 12 el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que ésta sea tomada en cuenta en función de su madurez. Indica que, en todos los actos jurídicos y procesales en los que el niño y la niña se vean implicados, ellos y ellas van a formarse su propio juicio, de

¹⁷ Alvarez Velez, **La protección de la niñez, hacia una síntesis de los derechos del niño**, Pág. 103

esta forma se les otorga al niño y a la niña la categoría de seres racionales, con dignidad y que tienen algo que decir.”¹⁸

La Convención Sobre los Derechos del Niño, obedece a la necesidad de contar con un instrumento internacional jurídicamente obligatorio, que paliará, regulará y evitará una serie de situaciones intolerantes, recogidas ya como violaciones a la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 que pueden resumirse en:

- a. Trescientos millones de niñas y niños trabajadoras (es), sin ningún tipo de protección social, empleados como mano de obra barata;
- b. Trece millones de niñas y niños menores de cinco años que mueren cada año como consecuencia de la malnutrición y de las enfermedades asociadas a ella, la mayoría de carácter evitable;
- c. Ochenta millones de niños y niñas que viven sin familia, denominados; niños de la calle;
- d. El empleo de miles de niñas y niños menores de quince años en combates armados, como soldados y en ocasiones como localizadores de minas terrestres.
- e. Miles de niños y niñas víctimas de tortura por parte de los agentes responsables de brindarles seguridad, en las cárceles tanto de adultos como de menores;
- f. Miles de niñas y niños víctimas de maltrato físico y psicológico, prostitución infantil, explotación sexual, y demás.

La Convención Sobre los Derechos del Niño está integrada por un preámbulo y 54 Artículos, divididos en tres partes. En el preámbulo se recuerdan los principios fundamentales de las Naciones Unidas y las disposiciones internacionales que sirvieron de antecedente a la convención.

¹⁸ Jimenez Borja. **La in imputabilidad de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas**, Pág. 130.

La primera parte de la convención (de los Artículos 1 al 41), regula las obligaciones generales (Artículos 2 al 4) y específicas (Artículos 5 al 40) que el estado, la sociedad la familia y las personas individuales (físicas y colectivas) adquieren como consecuencia de su entrada en vigor. El Artículo 41 establece que nada de lo dispuesto en la propia convención afectará las disposiciones conducentes a garantizar los derechos del niño, que puedan estar recogidas en la legislación de un estado parte o en el derecho internacional.

En la segunda parte, la convención regula el área institucional de control y vigencia de su cumplimiento (Art. 42 al 45), crea con este propósito, el Comité de Derechos del Niño, y un procedimiento de información fundamentado en los informes que los estados partes están obligados a presentarle en forma periódica. Asimismo, estimula la cooperación internacional con el objeto de favorecer la aplicación de los derechos de la niñez. “Este procedimiento de control o vigilancia es el que más corrientemente se aplica y acepta, fue implantado originalmente por la Organización Internacional del Trabajo y puede considerarse como un sistema de supervisión ordinaria que se ha ido imponiendo en un buen número de convenciones de derechos humanos”.¹⁹

En la tercera parte (Artículos 46 al 54), establece las disposiciones generales de todo tratado internacional relativas a los modos de prestar el consentimiento, cláusula de vigencia, enmiendas, reservas, denuncias, depositario y textos auténticos.

La Convención propone una nueva forma de ver y tratar a la niñez, termina con la concepción racista y caduca de derecho tutelar de menores, orientada a la tutelaridad sólo a un sector de la población infantil: los menores que se encuentran en situación irregular, tal y como lo establecía el Código de Menores de Guatemala, en sus Artículos 4, 5, 6, 43 y subsiguientes, de dudosa vigencia constitucional. La Convención Sobre los Derechos del

¹⁹ Van Bover. *Reseña del sistema internacional de derechos humanos*, Pág. 121 y ss.

Niño, propone una protección integral de todos los niños y las niñas sin excluir a ningún grupo o sector, y viene a confirmar la titularidad de los derechos subjetivos de los menores de edad, reconoce expresamente su contenido y obliga a los estados a dar cuenta de su cumplimiento. “Con la Convención Sobre los Derechos del Niño, se inaugura una forma nueva de entender la relación entre el mundo adulto y los niños”²⁰. Esta relación se conoce en el contexto latinoamericano, como modelo de la protección integral. La convención establece claramente la diferencia entre la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus derechos humanos, los adolescentes transgresores de la ley penal y presenta el tipo de medidas que el estado debe adoptar para tratar los problemas que enfrentan. Con ésta termina la confusión que creó la doctrina de la situación irregular y que tanto daño y dolor generó, pues se dio un mismo tratamiento jurídico a la niñez víctima y a la niñez victimaria.

1.4 Evolución histórica de los derechos de la niñez en Guatemala

Para poder entender de una mejor forma como han llegado a evolucionar en nuestro país los derechos de la niñez, debemos retrotraer nuestro estudio, teniendo como antecedente las regulaciones legales existentes, a lo largo de nuestra historia legal.

1.4.1 Regulación legal de 1877 a 1923

Durante este periodo, en materia de niñez víctima objeto de maltrato, no existía ningún tipo de regulación legal, es más el término aún no existía, más bien en el Código Penal y Procesal Penal, podemos observar que los menores de edad que cometían hechos delictivos no gozaban de ninguna clase de consideración especial, ya que al momento de cometer un delito, y ser aprendidos, eran conducidos a los centros de detención legal destinados a la

²⁰ Belloff Mary. **Ob. Cit;** Pág. 30.

población adulta, y se les juzgaba indistintamente por juzgados penales, aplicándoseles las normas contenidas en el Código Penal y Procesal Penal de ese entonces destinados a normar la conducta delictiva de los adultos, sin ningún tipo de atenuante, éstos menores debían cumplir el periodo que habían sido condenados por la comisión de delitos, en los mismos centros carcelarios destinados para los adultos.

Como podemos observar lejos de encontrarse en estos antecedentes una normativa legal de protección a la niñez, encontramos la existencia de normas que violaban los derechos de los niños.

1.4.2 Aprobación de la declaración americana de los derechos y deberes de los hombres 1948

Concluida la segunda guerra mundial se establecen las Naciones Unidas en la Carta de San Francisco de 1945, un año después el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas formula una recomendación en el sentido de que se ponga nuevamente en vigencia a la Declaración de Ginebra.

La labor de darle forma y vida a esos derechos se encomendó a la recién creada comisión de derechos humanos, la que preparo el primer proyecto de Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, entre 1947 y 1948, que fue aprobada, el 19 de diciembre de 1948, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

Como parte del desarrollo normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 20 de noviembre de 1959, las Naciones Unidas, adoptan mediante la resolución 1386 – XIV-, la nueva Declaración de los Derechos del Niño. Ésta constituyó la base que orientó la



formulación de un convenio o pacto internacional de cumplimiento obligatorio, que no tuvo vigencia sino hasta treinta años después.

El estado de Guatemala, adoptó la referida convención y como consecuencia debía aplicar las normas contenidas en la Declaración de los Derechos del Niño.

1.4.3 Aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37 del periodo de Jorge Ubico.

Un avance significativo para la legislación en materia de menores, fue la aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, promulgada durante el periodo de Jorge Ubico, ya que por primera vez se le da un trato diferente a los menores transgresores de la ley penal, y se establece, en materia penal, la necesidad de dar un trato diferente a los menores.

1.5 Otros avances en la legislación en materia de derechos de la niñez

Lo constituyeron:

- a) La aprobación de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969.
- b) Aprobación del Código de Menores de Guatemala, Decreto 68-69 del Congreso de la República.
- c) Aprobación del Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República.



1.5.1 Convención Sobre los Derechos del Niño

El 15 de mayo de 1990, el Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, presidente constitucional de la República de Guatemala, firmó el Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual se ratifica la Convención Sobre los Derechos del Niño, instrumento legal internacional, que ha permitido dar mayor certeza jurídica a la protección integral de la niñez y la adolescencia. Para poder desarrollar las normas contenidas en dicha convención, el estado de Guatemala, aprobó en el año 1998 el Decreto 78-96 Código de la Niñez y la Juventud.

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

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia es producto de un consenso alcanzado en el seno de la sociedad civil, y llena un vacío legal que se creó con la vigencia contemporánea de dos legislaciones contradictorias, la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Código de Menores, basadas en las doctrinas de la protección integral y de la situación irregular, respectivamente, ese vacío legal que surge desde 1990, intentó llenarse con la aprobación del Código de la Niñez y la Juventud, Decreto 78-96 del Congreso de la República, cuya entrada en vigencia enfrentó una serie de obstáculos que finalizaron con una prórroga indefinida que fue declarada inconstitucional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad de mayo 2002, en la que se ordenó al Congreso de la República fijar un plazo para la entrada en vigencia de dicho código. La necesidad de una nueva legislación en materia de niñez y adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso los niños de la calle, en la que dicha corte, ordenó al estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina



de la protección integral contenida en el Convención de los Derechos del Niño, en síntesis, después de 13 años de vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, el Congreso de la República de Guatemala, decide aprobar, el 4 de junio del año 2003, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya, desde su denominación recoge la nueva doctrina.

1.5.2.1 Estructura de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se divide en tres libros.

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

En el libro segundo, se recogen las disposiciones organizativas, se crean y regulan los organismos de protección integral responsables de la formulación ejecución y control de las políticas públicas: la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia y las Comisiones Municipales de la Niñez y Adolescencia. Se crea la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos como ente responsable de la fiscalización de los derechos de la niñez. Además, la Unidad de Protección a la

Adolescencia Trabajadora del Ministerio de trabajo y Previsión social, y la Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, responsable de la capacitación y asesoría en materia de derechos y deberes de la niñez.

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

CUADRO No 1

“Evolución de los derechos de la niñez

CONTEXTO HISTÓRICO	NORMATIVA INTERNACIONAL	NORMATIVA NACIONAL
Revolución Francesa (1789)	Declaración Universal de los Derechos Humanos (1789)	
Primera Guerra Mundial	Creación de Sociedad de las Naciones Unidas. Declaración de los Derechos del Niño; Declaración de Ginebra de (1924)	Aplicación indiferente del Código Penal y Procesal Penal a los menores de edad que realizaban hechos delictivos. En la regulación del CP y CPP de (1877 y 1923)

Segunda Guerra Mundial (1933-1944)	Creación de las Naciones Unidas, Carta de San Francisco de (1945)	Aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de (1948)
Creación de la Comisión de DDHH de las NNUU (1945)	Declaración Universal de DDHH de (1948). Declaración de los Derechos del niño de (1959)	Aprobación de la Ley de Tribunales para Menores, Decreto 2,043-37, del periodo de Jorge Ubico.
Fortalecimiento de las Asamblea de las NNUU.	Pactos internacionales de las NNUU de (1966)	Aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969
Congresos sobre la prevención de la delincuencia y tratamiento de los delincuentes de la NNUU, cada 5 años a partir de 1960.	Las reglas mínimas de las NNUU para la administración de justicia de las personas menores de edad.	Aprobación del Código de Menores de Guatemala, Decreto 68-69 del Congreso de la República.
Propuesta de proyecto para una convención internacional en materia de niñez, por parte de Polonia en 1978.	Aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el 11 de noviembre de 1989	Aprobación del Código de Menores, Decreto 78-79 del Congreso de la República.
Fortalecimiento del movimiento de reforma del derecho de menores a nivel mundial.	Aprobación de: a) Las directrices de las NNUU para la prevención de la delincuencia juvenil, y,	Ratificación del CDN Decreto 27-90 del congreso de la república. Propuesta y aprobación del Código de la Niñez



	b) Las reglas de las naciones unidas para la protección de los menores privados de libertad, ambas de 1990.	y la Juventud de 1966. Decreto 78-96 del congreso de la república.
Fortalecimiento internacional de los derechos de la niñez	Aprobación del protocolo facultativo de la CDN, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía.	Aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del congreso de la república.

» 21

1.6 Organizaciones relacionadas con la aplicación de los derechos de la niñez en Guatemala

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea diversas organizaciones e instituciones que son las responsables de velar, a través de sus acciones administrativas o judiciales, por la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El enfoque integral de la ley permite que los problemas a los que se enfrenta la niñez sean abordados desde la política social del estado. Por ejemplo, el tema de los adolescentes en conflicto con la ley penal no se puede abordar desde una perspectiva eminentemente penal, pues todos los cambios que se generen en las políticas sociales y económicas del estado, tienen necesariamente repercusiones criminológicas, “la creencia de que basta la ley para prevenir la delincuencia ha sido superada y hoy es cada vez más evidente la necesidad de delinear políticas sociales preventivas frente a la criminalidad”²².

²¹ Solano Justo. *Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías*, Págs.27 y 28.

²² Zuñiga Rodriguez, Laura. *Política criminal*, Pág. 178.

El Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece que la protección integral de los niños, niñas y los adolescentes, deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. En virtud de que no hay actuación política que no esté orientada por un marco ideológico, en relación con las políticas públicas de la niñez y adolescencia, la propia Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco de referencia que servirá de modelo para su formulación, ejecución y control. A ese marco debe sumarse uno más amplio, constituido por la normativa contenida en la Constitución Política de la República de Guatemala y Convención Sobre los Derechos del Niño, estos tres instrumentos integran entonces el único marco de actuación legítimo para la ejecución de las políticas públicas de la niñez y la adolescencia en Guatemala.

Cualquier política que se salga de ese marco, sólo puede calificarse en la realidad imperante y no será válida. Por ejemplo, cuando se traten de generar políticas represivas contra los niños o niñas de la calle, o contra los grupos juveniles, más conocidos como maras y se justifiquen en la realidad imperante, éstas no serán válidas, pues no responden al marco establecido en la ley, además de ser inútiles puesto que no resolverán el problema de fondo.

1.6.1 La comisión nacional de la niñez y la adolescencia

A nivel nacional, traslada las políticas que elabora y formula el sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y a los ministerios y dependencias del estado, para que éstos las incorporen en su planificación y presupuesto. La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, es un ente deliberativo y de integración paritaria, según lo establece el Artículo 86 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Se asegura su presencia en el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural a través de su representación obligatoria por parte del presidente de su junta directiva. Además, la

población podrá conocer su trabajo a través del informe anual que deberá presentar ante el Congreso de la República.

La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, se conformo por convocatoria que realizo la Comisión de la Mujer, la Niñez, Adolescencia y la Familia, del Congreso de la República de Guatemala.

1.6.2 La comisión municipal de la niñez y la adolescencia

A nivel local, el ente responsable de formular y controlar las políticas públicas del municipio, es la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia, ésta constituye una comisión distinta a las creadas por el Código Municipal, su naturaleza es deliberativa y propositiva, y su integración es paritaria. Para su integración y conformación la Ley de Protección Integra de la Niñez y la Adolescencia, establece que la corporación municipal deberá convocar a las organizaciones sociales del municipio.

1.6.3 Las juntas municipales de protección de la niñez y la adolescencia

Fueron creadas por un acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998, y tienen por objetivo la promoción de los derechos humanos de la niñez a nivel local. Son integradas por vecinos honorables del municipio, que desempeñan su cargo de forma ad honores, son apoyadas por la municipalidad y actualmente funcionan en más de 90 municipios del país, se pretende implementar en todo el país. Estas juntas pueden servir de apoyo al juez de paz, tanto para la detección de casos de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez, como para el seguimiento de las medidas de protección que

el juez adopte. Asimismo pueden ser útiles para la coordinación e implementación de las sanciones que el juez de paz debe adoptar en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, como la sanción de servicios comunitarios. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, no establece su creación, pues ya fueron creadas por la Procuraduría de los Derechos Humanos, sin embargo, les otorga participación para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tengan conocimiento de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez. Ya que la literal c) del Artículo 104 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece como función de este órgano la de: “Conocer y resolver de los casos remitidos por las Juntas Municipales de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”.

Tanto la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, como las Juntas Municipales de Protección de la Niñez y la Adolescencia, son órganos encargados de hacer política y para tal efecto, debe tenerse en cuenta por estas y toda las instituciones encargadas de administrar justicia en materia de niñez y adolescencia, el interés superior de la niñez, así como el interés de la familia tal como lo preceptúa el Artículo 5 del mismo cuerpo legal siendo éste una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. Pero también se hace la alusión de que en ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la constitución política de la república, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos,

cumpliendo con el ordenamiento legal. El estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia. Todo lo anterior atendiendo a una relación de la Convención Sobre los Derechos del Niño que en su Artículo 3 estipula que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño.

En la realidad se hace difícil de delimitar con exactitud lo que será fácil al momento de ser aplicado en un caso concreto. Pero qué se entiende por interés superior del niño, pues este se considera como una categoría jurídica, se entiende como un medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona. Dicho término se entiende como “el interés en sentido subjetivo designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de la vida”.²³

El interés comprende tanto bienes materiales como espirituales es decir todos aquellos que para la persona son valiosos, por lo tanto la categoría jurídica de interés alcanza desde los bienes y valores relevantes para la persona, hasta sus aspiraciones como ser humano, del tipo que sean, ya sean materiales o ideales tanto en el ámbito individual como social.

En consecuencia, el concepto de interés jurídicamente protegible, alcanza los sentimientos de diversa índole que participan de manera importante en la vida de la persona, en tanto contribuyen a su felicidad y a su bienestar, a cuya satisfacción y fines está llamado el derecho, como instrumento convocado a servir a los intereses de las personas. “En el caso de los niños y niñas, tiene especial importancia el interés constituido por sus bienes y valores no racionales, es decir sus sentimientos, afectos, aspiraciones e impulsos, puesto que son parte de su vida y satisfacen sus necesidades vitales, en virtud de que ellos y ellas

²³ Ihering. **Del interés en los contratos**, Pág. 77.

aún no están en la capacidad de defenderlos y hacerlos valer”.²⁴ En este sentido, el interés jurídico superior del niño comprende tanto los aspectos materiales o espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras del niño y la niña, e incluyen todos sus requerimientos vitales, así como los bienes y valores no racionales.

La amplitud del concepto jurídico interés superior del niño, recogida en una cláusula general de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se hace necesaria en razón de que se refiere a una realidad difícil de delimitar con exactitud, pero que es fácilmente delimitante al momento de ser aplicado en un caso concreto, esto ofrece ventajas, pues permite incorporar una serie de derechos y expectativas, tanto materiales como espirituales del niño o niña, en cualquier situación que se presente.

1.6.4 La defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, crea como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidas en la propia ley y reconocidos a los niños y niñas en la constitución política de la república y la Convención Sobre los Derechos del Niño, a la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, la cual depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos, y tiene facultades de defensa, protección y divulgación de los derechos humanos de la niñez. Sus antecedentes pueden encontrarse en Noruega, pues éste fue el primer país que creó un cargo de ombudsman que se ocupa exclusivamente de asuntos relacionados con la niñez, en el caso de Latinoamérica el primer país fue Costa Rica.

²⁴ Hernández Rivero, *El interés del menor*, Págs. 55 y 56

Aunque depende directamente del Procurador de Derechos Humanos, al defensor de la niñez le corresponde proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia, para el efecto, puede dictar las resoluciones que correspondan, así como iniciar las acciones legales oportunas para el cese de amenazas o violaciones de derechos humanos de la niñez guatemalteca. También, es el ente responsable de velar porque las autoridades responsables de dar protección a la niñez cumplan con sus atribuciones, en el marco de la Convención Sobre los Derechos del Niño y además es responsable de supervisar las instituciones privadas o públicas que atienden a niños y niñas.

Las funciones del defensor de la niñez y adolescencia están delimitadas en el Artículo 92 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y para la implementación de sus disposiciones y reglamentos el Procurador de los Derechos Humanos, debió observar lo establecido en los Artículo 93 y 6 de las disposiciones transitorias de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Este órgano depende directamente del Procurador de los Derechos Humanos y procuradores adjuntos, tendrá 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 atienda lo dispuesto en la Convención Sobre los Derechos del Niño.
- c) 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 darles 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 de los niños, niñas y adolescentes 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 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 de difundir tales derechos.
- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividad relacionada con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos con 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.



- j) Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a la defensoría.

1.6.5 La unidad de protección a la adolescencia trabajadora

Esta unidad esta a cargo del control e inspección del trabajado de los adolescentes, mayores de 14 años de edad, debe velar porque éste sea equitativamente remunerado y realizado en condiciones adecuadas para su edad, capacidad, estado físico, desarrollo intelectual y que sea acorde con sus valores morales, culturales y que no interfiera en su educación.

Trabaja en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y la Inspección General de Trabajo.

1.6.6 La unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil.

Esta unidad tiene por objetivo, la capacitación y asesoría de todos los miembros de esa institución en materia de los derechos y deberes de la niñez. La unidad desarrolla sus programas de conformidad con los principios señalados en el Artículo 97 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, los cuales son:

- a) 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.
- b) Protección y atención especializada de conformidad con el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.
- c) Naturaleza civil y vocación de servicio a la comunidad, abierto a rendir cuentas de sus actividades, principalmente en el control y prevención del delito contra niños, niñas y adolescentes y los cometidos por adolescentes.

d) Alto contenido técnico y humano en el desempeño de sus funciones.

1.6.7 La Secretaría de Bienestar social de la Presidencia de la Republica de Guatemala

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, es la autoridad competente, responsable de llevar acabo todas las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de las sanciones impuesta a los adolescentes en conflicto con la ley penal y todas las medidas adoptadas en los proceso de protección de la niñez víctima de amenazas o violaciones a sus derechos. En ese sentido, le corresponde organizar y administrar los programas que sean necesarios para el adecuado cumplimiento de dichas sanciones y medidas de protección.

Además de coordinar los programas de medidas cautelares y definitivas en materia de protección de la niñez y adolescencia, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Búsqueda familiar;
- b) Familia sustituta;
- c) Abrigos temporales; y
- d) Orientación y supervisión familiar.

Actualmente la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, cuenta con diversos programas de abrigo temporal, sin embargo, por tratarse de una medida excepcional y provisional, ya que puede provocar graves perjuicios la institucionalización de un niño, debe fortalecerse el programa de familias sustitutas en todo el país, principalmente en la regiones bajo la jurisdicción de los juzgados de la niñez y adolescencia, en coordinación con la procuraduría de la niñez y los jueces de la niñez y adolescencia.

1.6.8 La Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, es a la Procuraduría General de la Nación a quien corresponde intervenir en los procedimientos de niñez víctima, los que se llevan a cabo en los juzgados de la niñez y la adolescencia, en la ciudad de Guatemala, y en los juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal en todo el país. Su intervención consiste en:

- a) Representar legalmente a los niños, niñas y adolescentes que carecen de ella;
- b) Dirigir, de oficio, y/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 denuncias, 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 de medidas de protección para la defensa de los intereses de éste;
- d) Evacuar audiencia y emitir opinión jurídica en todos los procesos judiciales, notariales y administrativos que la ley señala, haciendo velar los derechos y garantías que la constitución política de la república, tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en materia de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

1.6.9 Ministerio Público

Corresponde al Ministerio Público, a través de la fiscalía especializada de la adolescencia, la investigación en aquellos hechos contrarios a la ley penal, atribuidos a los adolescente

CUADRO No 2

Organizaciones relacionadas con la aplicación de los derechos de la niñez en Guatemala

ORGANISMOS RESPONSABLES DE LA ELABORACIÓN DE POLÍTICA PÚBLICA.	ORGANISMO DE FISCALIZACIÓN	ORGANISMO DE PROTECCIÓN.	ORGANISMOS QUE PARTICIPAN EN EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN.
Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia.	Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Procuraduría de Derechos Humanos.	Unidad de Protección de la Adolescencia Trabajadora, Ministerio de Educación.	Jueces de primera instancia de la niñez y la adolescencia.
Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia.	Bienestar Social de la Presidencia de la República.	Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia, de la Policía Nacional Civil.	Juzgados de adolescentes en conflicto con la Ley penal.
	Jueces de control de ejecución	Juntas Municipales de Protección de la Niñez y la Adolescencia.	Juzgados de paz.
	Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia.		Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia

			Procuraduría General de la Nación (medidas de protección)
			Ministerio Público, Unidad de Niñez (Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal)
			Representantes de los niños y/o hogares que representan a los niños.
			Niños y/o adolescentes. (medidas de protección), (Adolescentes transgresores de la ley Penal)



CAPÍTULO II

2. Órganos jurisdiccionales y la niñez en Guatemala

2.1 El órgano judicial a través de los juzgados y salas de la niñez y de la adolescencia

Para dar un preámbulo de éste tema se puede afirmar que toda decisión judicial relativa al interés superior del niño debe tener presente que se refiere al interés del niño no como objeto de derecho, sino como sujeto de derecho, un derecho del niño, un interés que es protegido y garantizado por la Ley, “se trata de un derecho único, de inteligencia, ejercicio o concreción variable, según la situación de que se trate, o en conflicto con otros derechos o intereses”.²⁵ “Por esto cuando ocurre un conflicto de intereses en el que se involucre el interés de la niñez, por principio constitucional debe prevalecer el del niño o la niña, pues para la ley ese interés tiene más valor que otro interés o tipo de intereses. De ahí que el interés superior del niño o niña se traduce siempre en un criterio judicial de valoración positiva de los derechos de la persona menor de edad”.²⁶ Tal como lo afirmó la Corte de Constitucionalidad en expedientes de 1997 y 1999, cuando en sus partes conducentes estipulan que en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas, al deber de procurar mayor beneficio para los menores.

“Por lo anterior el interés superior del niño para el Organismo Judicial en posición hermética es una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, y por lo mismo no podrán ser disminuidos, tergiversados o restringidos esos derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y

²⁵ Ibid. Pág. 90.

²⁶ Ibid. Pág. 91.

principalmente en la Convención Sobre los Derechos del Niño”.²⁷ En consecuencia su aplicación siempre velará por la ampliación y eficacia de sus derechos, y su no aplicación implicará, como repetidamente ha señalado la Corte de Constitucionalidad, violación a los principios del debido proceso, derecho de defensa y del propio principio del interés superior del niño, y se podrá recurrir dicha resolución y las responsabilidades civiles y penales en que el juzgador o las autoridades puedan incurrir, por eso la observancia del mismo y su aplicación privilegiada sobre otros derechos deviene obligatoria en los tribunales de justicia, cuyos titulares, para evitar cuestiones de inconstitucionalidad, deben dejar constancia de los argumentos que indican cómo y por qué se tomó en cuenta ese Artículo, el cual constituye el primer fundamento legal de toda resolución en la que se afecten los derechos de la niñez, sea de forma directa o indirecta, por acción u omisión, de forma dolosa o imprudente, etc. Por lo mismo la Corte de Constitucionalidad ha señalado que: al ser la Convención Sobre los Derechos del niño aprobada y ratificada por Guatemala, en todo proceso relativo a los derechos de la niñez debe de ser aplicada, y en los casos en donde no aparezca en los razonamientos que el elemento de su interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada convención, se vulnera el principio del debido proceso y los derechos del niño. En consecuencia el principio del interés superior, también es útil para cuestionar la validez constitucional de cualquier decisión judicial, tal como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad en diferentes sentencias, pues su no observancia implica una violación constitucional a los principios del debido proceso, derecho de defensa, derecho de opinión y del propio interés superior del niño. (Sentencias de la Corte de Constitucionalidad contenidas en los expedientes: 1042-97, 49-99, 743-99, 33-2000, 368-2000 y 787-2000, entre otros).

²⁷ Unicef, -Ilanud, **Manual de aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño**, Pág. 37.

Por lo mismo, el organismo judicial para asegurar la protección del interés superior del niño, niña o adolescente, cuenta con juzgados que son necesarios en todo tipo de proceso relacionado con las medidas de protección de la niñez y adolescencia, tales como:

- a) De la niñez y la adolescencia
- b) De adolescentes en conflicto con la ley penal
- c) De control de ejecución de medidas; y
- d) Sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia

Quedando responsable la Corte Suprema de Justicia de crear las demás instancias necesarias para el cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Pero para conocer de un asunto de niñez y adolescencia tendrá que ser determinada la competencia por razón de territorio, siendo ésta determinada según el Artículo 101 de la misma Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, 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/o adolescente, cuando falten los padres o el responsable.
- c) Por el lugar donde se realizó el hecho.

En el marco de la nueva hermenéutica constitucional y de la constante actualización de los derechos humanos de la niñez, el juez asume el rol de garante de los derechos de los niños y las niñas. Al incorporarse a la Convención Sobre los Derechos del Niño a la normativa constitucional, a través de la aprobación por el Congreso de la República de Guatemala, del

Decreto 27-90, su contenido pasa a ampliar la gama de los otros derechos constitucionales que el juez en toda resolución judicial debe vigilar y proteger. En este sentido los derechos de la niñez constituyen por sí mismos derechos de carácter constitucional y como tales su observancia judicial deviene privilegiada.

Los derechos de la niñez, no pueden limitarse a los que se encuentran regulados en convenios internacionales y leyes ordinarias, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sino que deben ampliarse a los que se encuentran plasmados en declaraciones, recomendaciones, reglas mínimas, directrices, etc., pues todos ellos constituyen también manifestaciones positivas de juridicidad que pueden orientar la interpretación judicial. En ese sentido, es indispensable que los jueces profundicen en el método argumentativo constitucional, pues sólo éste es capaz, según la constitución vigente, de legitimar una decisión jurídica. Por eso es conveniente que toda argumentación descansa en una estructura lógica, dado que ésta permitirá ejercer un control sobre la racionalización de su propia argumentación. Como se analizará, la lógica-argumentativa constitucional, es una premisa indispensable para el aseguramiento de los derechos constitucionales de la niñez guatemalteca, pues es la única que permite ingresar valoraciones convencionales en las decisiones judiciales que afecten sus derechos.

Al ser los jueces, funcionarios responsables de la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, según el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a ellos y ellas también se extiende el compromiso de asumir una actitud activa y pasiva en relación con las funciones que desempeñan en la administración de justicia, relacionadas con los derechos de la niñez. La intención del constituyente al establecer una norma específica para la niñez, era establecer su situación de vulnerabilidad real en la sociedad guatemalteca. Discriminación positiva que implica para el Organismo

Judicial, el compromiso constitucional de asumir una actitud activa y pasiva en cuanto al respeto y desarrollo de los derechos de la niñez. Ese compromiso y obligación constitucional debe plasmarse en la actividad judicial (procesal y sustantiva), tanto de jueces como auxiliares judiciales, pues ellos son los que protegen la salud física, mental y moral de las personas menores de edad al garantizar el respeto de sus derechos, además, son los que pueden hacer realidad el principio de seguridad jurídica.

Por su parte la Convención Sobre los Derechos del Niño exige también de los jueces una actitud activa en relación con el respeto, garantía y desarrollo de los derechos que ella establece, al indicar en el Artículo 2º, que los estados partes respetarán los derechos enunciados en dicha convención; que asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, y tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación. En consecuencia, los tribunales de justicia del estado de Guatemala, como estado parte, para evitar la discriminación de la niñez, según el Artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño, deben asumir una actitud activa y positiva en el respeto y garantía de los derechos humanos específicos de la niñez.

En este sentido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo 29, que en los casos de sospecha o confirmación de maltrato contra el niño, la niña o el adolescente, detectados por personal médico o paramédico de centros de atención social, centros educativos y otros, deberán obligatoriamente comunicarlos a la autoridad competente de la respectiva localidad, sin perjuicio de otras medidas legales. Asimismo, el Artículo 44 del mismo cuerpo legal, señala que las autoridades de los establecimientos de enseñanza pública o privada comunicarán a la autoridad competente los casos de abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos.

Por su parte, los Artículos 53, 54 y 55 de la misma ley, regulan los derechos del niño, niña y adolescentes en relación con el maltrato, negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, ya sea por acción u omisión. Señalan que el estado de Guatemala deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para protegerlos contra toda forma de abuso físico, sexual, descuido o trato negligente y abuso emocional, y los definen de la siguiente manera:

- a. **Abuso Físico:** ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le infringe daño no accidental, y le provoca 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.
- b. **Abuso sexual:** ocurre cuando una persona que está 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. Se incluye cualquier forma de acoso sexual.
- c. **Descuidos o tratos negligentes:** ocurren cuando la persona o personas que tienen a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisfacen sus necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo.
- d. **Abuso emocional:** ocurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente.

Por lo anterior la jurisdicción de los tribunales de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal será especializada y tendrá 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 hayenses, garífunas y xínkas, cuando sea necesario. Tendrán la naturaleza y categorías de los juzgados de primera instancia, según lo preceptúa el Artículo 99 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Siendo los requisitos para ser juez, magistrado o magistrada de la niñez y la adolescencia, los exigidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, además tener amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

2.2 Juzgados de la niñez y la adolescencia

Las atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 104 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, son:

- 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 derechos 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 trece 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 de 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;

- f) Las demás funciones y atribuciones que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia u otras leyes le asignen.

2.3 Juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal

De conformidad con lo establecido en el Artículo 105 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, las atribuciones de estos juzgados son:

- a) Conocer, tramitar y resolver, con relación a aquellas conductas que violen la ley penal, atribuibles a adolescentes;
- b) Decidir las medidas aplicables a los adolescentes, considerando su formación integral y su reinserción a su familia o grupo de referencia;
- c) Ejercer el control jurisdiccional de la investigación que efectúe el Ministerio Público;
- d) Conocer, revisar y aprobar la suspensión del procedimiento, la remisión, la conciliación y el criterio de oportunidad, cuando concurran los requisitos que la Ley de Protección Integral de la Niñez señala;
- e) Conocer, tramitar y resolver lo relacionado a la acción civil, cuando ésta fuere promovida, pronunciándose en la sentencia, sobre la forma de reponer las cosas al estado anterior, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios;
- f) Remitir, a quien corresponda, los informes estadísticos mensuales;
- g) Realizar el control judicial de la medida o medidas decretadas en forma provisional;
- h) Conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por el juez de paz, en ámbito de su competencia, según el plazo y procedimiento establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

2.4. Juzgados de paz

Son atribuciones de los juzgados de paz, en materia de derechos de la niñez y adolescencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

2.4.1 En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia

- 1) 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 siguientes medidas:
 - 1.1) Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio;
 - 1.2) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta;
 - 1.3) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso;
 - 1.4) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente a un juzgado correspondiente y
 - 1.5) Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar, medidas establecidas en las literales e), g), h), e i) del Artículo 112 y la contemplada en los Artículos 115, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- 2) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el Juez de la Niñez y Adolescencia dicte y así le sea solicitado;
- 3) 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.

2.4.2 En materia de adolescentes en conflicto con la ley penal

Conocer, tramitar juzgar y resolver los hechos, atribuidos a los adolescentes, constitutivos de faltas y/o delitos contra la seguridad del tránsito y delitos cuya pena máxima de prisión no sea superior a los tres años, o consistan en pena de multa, según el Código Penal o leyes penales especiales, de acuerdo al procedimiento específico del juicio de faltas, señalado en el Código Procesal Penal, respetando los principios, derechos y garantías especiales que por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se reconocen a los adolescentes.

Éste Artículo entre otras cosas, “faculta al juez de paz para 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, entenderemos como amenaza de un derecho de la niñez a toda acción u omisión que dé a entender que se quiere hacer un mal a través de actos o palabras, y violación a un derecho humano de la niñez como todo incumplimiento, por acción, u omisión, de un derecho a través de su no realización o de su trasgresión”.²⁸

La facultad que otorga el Artículo señalado al juez de paz, es de suma importancia, pues la niñez puede encontrar una respuesta inmediata del juez, quien lo protege a través de una medida cautelar, para luego quedar a la espera de una resolución definitiva por parte del juzgado de la niñez y la adolescencia competente; en ese contexto, ante una denuncia de amenaza o violación de un derecho de la niñez, el juez debe calificar jurídicamente el hecho, e indicar si constituye una amenaza o violación, así como el derecho lesionado o

²⁸ Solorzano Leon, Justo Vinicio, **La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Pág. 62.

puesto en peligro, si constituye probable maltrato infantil y la orden de adoptar la medida cautelar, para evitar que continúe la generación del daño, ésta la debe dictar sobre la base de la información que tienen y siempre velando por el bienestar del niño o la niña, atendiendo a que sea su interés el que prevalezca; toda decisión debe ir debidamente razonada y justificada, ya que en caso contrario, daría lugar a su impugnación por violación de garantías constitucionales.

Como se puede advertir, lo trascendental de que el juez de paz conozca y resuelva la medida cautelar, es la protección inmediata ajustada a un debido proceso garantizador de los derechos humanos de la niñez, y que dicha medida que hace cesar la amenaza o violación, durará como mínimo hasta que conozca el juez de instancia (Se tiene el conocimiento que el plazo real para realizar la audiencia de conocimiento de los hechos, en algunos juzgados de instancia, puede ser mayor a los tres meses, no obstante que el Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, fija un plazo máximo de 10 días). Lo anteriormente señalado se destaca si tenemos en cuenta que en la mayoría de juzgados de primera instancia de niñez y la adolescencia, los casos de niñez amenazada o violada en sus derechos, remitidos por juzgados de paz, son aproximadamente el cincuenta por ciento de su carga de trabajo, lo anterior es una muestra de que casi la mitad de los niños, niñas y adolescentes que acuden a un juzgado de primera instancia de niñez y adolescencia, por un proceso de amenaza o violación de sus derechos humanos, ya fueron abordados previamente por un juez de paz; ante esta conclusión, el juez de paz debe convertirse en un garante de los derechos humanos de la niñez y arrogarse el compromiso de asumir una actitud activa y positiva en lo concerniente al respeto y aplicación de los derechos de la niñez, en caso contrario nos encontraremos con jueces con un espíritu contrario al que busca afianzar la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, a través de la doctrina de la protección integral.

El acceso a la justicia en los procesos de amenaza o violación de los derechos humanos de la niñez y adolescencia pareciera resuelto, por lo menos provisionalmente a través de la intervención del juez de paz, al dictar la medida cautelar provisional, pero en la realidad, el juez de paz la mayoría de veces se ve maniatado, principalmente por la baja cobertura que la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia tiene en los programas de familia sustituta y hogares de abrigo, ya que de conformidad con el Artículo 259 de la misma ley, es ésta la autoridad competente y responsable de llevar a cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las medidas de protección, así por ejemplo, podemos mencionar que el programa de familiar sustituta es prácticamente inexistente, a esto hay que agregar el escaso número de hogares de abrigo temporal estatal, y los privados no cuentan con ningún tipo de registro y supervisión (La Sala de la Niñez y la Adolescencia, acompañados de un equipo institucional inicio a mediados de 2005, la supervisión de hogares de protección y abrigo, amparados en el interés superior del niño), además muchas veces los jueces de paz, sobre esta temática aún tienen arraigada la figura del internamiento del abrogado código de menores (El Código de Menores de 1979 no contenía ninguna regulación para la protección jurídica de los casos de la niñez víctima, esta situación provocó que en la práctica judicial, la regla general para solucionar este tipo de casos fueran el internamiento), por lo que antes de retirar al agresor o buscar recurso familiar o familia sustituta dentro de la comunidad, optan por dejar al niño, niña o adolescente en abrigo temporal, obviando el carácter provisional y excepcional de esta medida. Con el objeto de solucionar a corto plazo en parte la problemática planteada, es indispensable la intervención de la sociedad civil, organizándose en sus comunidades (Un mecanismo pueden ser las Juntas Municipales de Protección a la Niñez y adolescencia, que fueron creadas por acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos) y presentando por ejemplo listados de familia substitutas, que estarían dispuestas a brindar los cuidados a un niño, niña o adolescente, mientras se resuelve su situación jurídica, así el juez tendría a la mano una herramienta para evitar el abrigo temporal de la niñez y no desarraigarlo de su comunidad y cultura. Por otro lado hay que fortalecer al juez de paz, principalmente brindándole insumos sobre abordaje a la niñez

víctima, la toma de la entrevista y hacerles conciencia del papel fundamental que desempeña como garante de los derechos de la niñez.

Con relación a la carga de trabajo en materia de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, la intervención del juez de paz, no ayudará a descargar a los juzgados de primera instancia de la niñez y la adolescencia, ya que siempre conocerá a prevención y los expedientes serán remitidos al juzgado de instancia competente, esta es la principal problemática dentro de los procesos de niñez y adolescencia, que podrá remediarse con la creación de más juzgados de instancia, el sistema de doble juez, o a corto plazo cambiando la gestión de estos juzgados promoviendo la oralización, lo que permitiría que se pudiera realizar más audiencias por día.

2.5 Procedimiento y abordaje del juez de paz hacia el niño, niña o adolescente víctima de amenaza o violación a sus derechos humanos

Hay que recordar que el proceso de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, es eminentemente oral y no tienen ninguna relación con los procesos que se encuentran en el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código Procesal Penal (La supletoriedad a que se hace referencia en el Artículo 141 del Decreto 27-2003, se refiere únicamente al proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal), su objetivo y finalidad son distintos, ya que a lo que aspira es hacer cesar la amenaza o violación de un derecho humano y restituir ese derecho, cuando la víctima es un menor de edad. Dicha amenaza o violación a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia puede ser realizada por:

- a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del estado,
- b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables, (De cualquier violación a los derechos humanos realizada en contra de un menor de edad, dentro del ámbito familiar, debe ser conocida por el proceso establecido en el Decreto 27-2003, pues ésta es ley posterior al Decreto 97-96 del congreso de la república, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar), se ha llegado a acuerdos entre las competencias de familia y niñez, en el sentido que si es violencia intrafamiliar, seguirá conociendo familia; ya que dicho acuerdo, nace más de una necesidad real que legal, ya que actualmente por lo menos existe un juzgado de familia en cada departamento, mientras que como ya se ha mencionado, juzgados de la niñez víctima de violencia no existen en todos los departamentos, además de que regularmente dicha violencia también es contra el padre o madre mayor de edad, y
- c) Acciones u omisiones contra sí mismos

Cuando se habla de amenaza o violencia de derechos humanos de niñez, se refiere a todos los derechos humanos, es decir los individuales y sociales. Lo anterior es importante, ya que por ejemplo, si los derechos humanos a la educación, salud, deporte y esparcimiento, entre otros, son amenazado o violados a un niño, niña o adolescente, se puede denunciar ante un juez de paz, y éste debe iniciar el diligenciamiento respectivo, se hace esta reiteración, ya que la dinámica del juez de paz, está más acostumbrada a actuar ante la amenaza o violación de derechos humanos individuales, por ejemplo: la vida, la integridad física y la libertad sexual, lo que pudiera causar que al conocer un caso de amenaza o violación a un derecho social, no se le preste la importancia que amerita, o peor aún, no se resuelva adecuadamente. (A manera de ejemplo, el Artículo 44 inciso b) del Decreto 27-2003, establece que las autoridades y los establecimientos públicos o privados de enseñanza, comunicarán a la autoridad competente los casos de reiteradas faltas injustificadas y de evasión escolar, cuando sean agotados los medios administrativos

escolares. Si un juez de paz no se encuentra debidamente formado sobre el tema de niñez y adolescencia podría resolver que no es autoridad competente, pero como hemos venido analizando, cualquier amenaza o violación a derechos humanos que sean planteados ante un juez de paz, éste deberá dictar la medida cautelar que haga cesar dicha amenaza o violación.

2.6 Jueces de control de ejecución

De conformidad con el Artículo 106 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, los jueces de control de ejecución de medidas serán auxiliados en sus decisiones, por el psicólogo, el pedagogo y el trabajador social del juzgado, teniendo las siguientes atribuciones:

- a) Controlar que la ejecución de cualquier medida, no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final;
- b) Vigilar que el plan individual para la ejecución de las medidas esté acorde con los objetivos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- c) Realizar el control de legalidad de la ejecución de las medidas;
- d) Velar porque no se vulneren los derechos de los adolescentes, mientras cumplen las medidas, especialmente en el caso de internamiento;
- e) Vigilar que las medidas se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena;
- f) Revisar obligatoriamente, bajo su estricta responsabilidad, cada tres meses, las sanciones impuestas en audiencia oral, para lo cual convocará al fiscal, al abogado defensor y al equipo técnico responsable de la ejecución de la medida y resolverá sobre su confirmación, revocación o modificación, expresando los motivos de su decisión, revisará la medida cuando así sea solicitado por alguna de las partes o por el adolescente;

- g) Controlar el otorgamiento o denegación de cualquier beneficio relacionado con las medidas impuestas en la resolución final, la cual se tramitará por la vía de los incidentes;
- h) Visitar y supervisar, cada seis meses, los centros de privación de libertad y programas responsables de la ejecución de las medidas que se encuentren dentro del territorio de su jurisdicción, dictando las medidas que sean necesarias para la conservación y protección de los derechos de los adolescentes privados de libertad e informará de lo actuado a la Sala de la Niñez y Adolescencia;
- i) Solicitar, a donde corresponda, la supervisión periódica de los adolescentes;
- j) Las demás atribuciones que la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y otras leyes le asignen.

Una de las debilidades del sistema de niñez y adolescencia, es el control de las medidas, tanto cautelares como de coerción, lo que no permite el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes captados en los diferentes procesos. “Como ejemplo de los extremos a los que puede llegar esta debilidad, tenemos dentro de las medidas cautelares, el caso de Heydy Marisol Ruano López, que no obstante estar en situación de abrigo temporal en el hogar privado Vid Verdadera, fue sometida a tratos crueles, bajo condiciones que no llenaban los requisitos mínimos que garantizara una protección integral, lo que provocó su muerte a causa de setenta y seis heridas de arma blanca”²⁹. A esto hay que agregar el probable riesgo en que se encuentra la niñez colocada judicialmente en familias sustitutas, principalmente en los municipio donde no existen juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia, ya que en la mayoría de casos no se lleva a cabo un seguimiento sobre su situación, literalmente los niños se pierden dentro del sistema. No hay quien vele porque se les esté

²⁹ Procuraduría De Los Derechos Humanos, Informe sobre la muerte de Heydy Marisol Ruano López y el Sistema Nacional de Protección de la Niñez y la Adolescencia.

brindando una protección mínima, por ejemplo: si está estudiando, si tiene control médico, si se le están brindando tratos adecuados a su desarrollo físico y psicológico, entre otros.

Pero también, no solo el juzgado de control de ejecución puede ser competente para este tipo de función judicial, tal como lo preceptúa el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuando establece que los juzgados de paz son competentes para supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el juez de la niñez y adolescencia dicte y así le sea solicitado. Esto significa que el juez de la niñez y adolescencia, puede solicitar al juez de paz que supervise cualquier medida cautelar o definitiva que imponga a favor de la niñez, esto es de suma importancia, primero porque muchas veces acceder al niño es complicado para el juez de instancia y su equipo técnico, y segundo, también ayudaría a la descarga de trabajo de los juzgadores de instancia, pues idealmente, en la mayoría de casos el juez tendrá que comparecer personalmente a los hogares de abrigo para supervisar si efectivamente el niño se encuentra debidamente protegido, o citar al niño y su familia sustituta para verificar su situación en audiencia.

Actualmente muy pocas veces se hace uso del juez de paz para supervisar la medida cautelar o definitiva, y en el caso de abrigo temporal, la dinámica es solicitar informes cada dos meses sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña o adolescente, dichos informes en la mayoría de sus casos muestran serias deficiencias, como se ha podido comprobar con las visitas de supervisión que se han realizado a través de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia y un equipo interinstitucional, que ha corroborado que la mayoría de estos centros no funcionan de acuerdo a los postulados de la protección integral.

El juez de paz puede ser un medio inmediato para un mejor control y supervisión de las medidas cautelares y definitivas, principalmente familia sustituta y abrigo temporal, cuando éstas se estén cumpliendo en los municipios donde no existe juzgado de primera instancia de niñez y adolescencia, ya que se tendría acceso rápido al niño, niña o adolescente y su familia sustituta, además la supervisión se realizaría en el medio donde se desenvuelve la niñez, por lo que el juez tendría a su alcance al maestro, médico y vecinos del niño protegido, a quienes en algún momento podría recurrir para corroborar aspectos que considere importantes para garantizar la protección de los derechos humanos; por lo anterior se hace indispensable que los jueces de primera instancia de la niñez y la adolescencia, al dictar medidas cautelares o definitivas a favor de la niñez, donde los niños estén fuera de su perímetro municipal, solicite al juez de paz de la jurisdicción, el seguimiento de dichas medidas. Ante la omisión de regular la autorización, funcionamiento, supervisión y cierre de los hogares de protección y abrigo en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, el vacío legal y los señalamientos que se han efectuado en contra del funcionamiento de muchos de estos centros, tanto públicos como privados, surgió la propuesta de crear una ley sobre la materia a instancia de la presidencia de la comisión de derechos humanos del Congreso de la República y la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, quienes a través de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, elaboraron un proyecto de ley denominado Ley Reguladora de los Centros de Protección y Hogares de Abrigo, que fue presentado al pleno del Congreso de la República, el veintidós de febrero del año dos mil seis, identificado como iniciativa 3420, siendo la diputada ponente María Concepción Reinhardt Mosquera, remitiéndose a la comisión del menor y la familia, para su dictamen. Que dicha iniciativa sea aprobada por el Congreso de la República, puede ser una solución a mediano y largo plazo para paliar las serias deficiencias que sobre el registro, control y supervisión de las medidas cautelares y definitivas que hacen cesar o ponen fin a la violación o amenaza de un derecho humano, especialmente el abrigo temporal, que se tiene actualmente.

2.7 Salas de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia.

Son atribuciones de la salas de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia las siguientes:

- a) Conocer y resolver las excusas y recusaciones que se presenten por la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- b) Controlar el estricto cumplimiento de los plazos fijados por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia;
- c) Conocer de los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia del ramo;
- d) Resolver los conflictos de competencia que se presenten por la aplicación de la ley;
- e) Velar porque en los centros de privación de libertad de adolescentes se respeten los derechos y garantías contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados y convenios internacionales de la materia, ratificados por Guatemala;
- f) Ejecutar las demás atribuciones que le asigne ley.

CUADRO No. 3

Competencia de los órganos jurisdiccionales de la niñez

Nombre del Juzgado	Ubicación	Competencia territorial	No. de juzgados de paz dentro de su jurisdicción
Juzgado Primero de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	ciudad capital	Departamento de Alta y Baja Verapaz y Guatemala, con excepción de Mixco.	53 juzgados esto incluye los de turno y paz penal de la ciudad capital.

Juzgado Segundo de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	ciudad capital	Departamento de Alta y Baja Verapaz y Guatemala, excepción Mixto	53 juzgados esto incluye los de turno y paz penal de la ciudad capital
Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia.	ciudad capital	Departamento de Alta y Baja Verapaz y Guatemala, excepción Mixto	53 juzgados esto incluye los de turno y paz penal de la ciudad capital
Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia	ciudad capital	Departamento de Alta y Baja Verapaz y Guatemala, excepción Mixto	53 juzgados esto incluye los de turno y paz penal de la ciudad capital

2.8 Medidas de protección

2.8.1 Definición

En doctrina no se puede encontrar una definición concreta de que son las medidas de protección, pero se considera que estas medidas son todas aquellas acciones que el estado crea, formula, implementa y ejecuta, con el fin de cumplir la obligación estipulada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, y el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, función que realiza a través de las políticas de protección integral, a cargo de varias instituciones del estado, no gubernamentales y la cooperación internacional, sustentado en el marco jurídico nacional e internacional.

Las medidas de protección se dan tanto a nivel social, económico, como jurídico, ya que como lo establece el Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescentes, “las medidas de protección que el estado de Guatemala formulará, ejecutará

y controlará, las hará a través de las políticas públicas con participación del estado y la sociedad, protección que brindará tanto a nivel, social, económico y jurídico”.

2.8.2 Política pública de protección integral

Respecto al tema la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en su Artículo 81 indica: “Para los efectos de la presente ley, las políticas de protección integral se entenderán como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescente el pleno goce de sus derechos y libertades...” asimismo, la defensoría de la niñez y la adolescencia en su informe las define como: el conjunto articulado de acciones en el ámbito nacional, departamental, el entorno local y municipal, en el que el estado con sus tres organismo, organizaciones sociales, sindicato, empresarios, organizaciones jurídicas de defensa de derechos, comunicadores sociales, iglesias, líderes comunitarios, las familias, niños, adolescentes y jóvenes, trabajan juntos por la promoción, defensa y la atención para hacer efectivos esos derechos.

“La movilización social es el punto de convergencia de los diferentes sectores, conservando su autonomía e identidad”³⁰. Definiéndose esta como el trabajo conjunto del estado, la sociedad y la participación de los diferentes sectores, siendo el estado el eje central para que funcione este trabajo tan importante, como es la protección de los derechos humanos de los niños.

³⁰ Procuraduría de los Derechos Humanos, **Informe anual circunstanciado**, 2003. Pág. 618.

Asimismo, nos parece oportuno mencionar lo que al respecto dice la política pública y plan de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia 2004-2015 acerca de las políticas públicas de protección integral. “La política pública de protección integral es un instrumento político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que las presentes y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia de Guatemala, a través de la acción coordinada entre las instituciones del estado, con la cooperación de las organizaciones de la sociedad civil, la participación de la niñez y la adolescencia, y la colaboración de la comunidad internacional”.³¹

Con estas definiciones, ha quedado claro en que consisten las políticas públicas de protección integral, siendo importante mencionar la clasificación de las mismas, los principios rectores y quienes intervienen en su implementación.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 82, clasifica las políticas de protección integral en: Políticas sociales básicas, políticas de asistencia social, políticas de protección especial y políticas de garantía. Con relación a esto se hace referencia a lo que la defensoría de la niñez y adolescencia indica en su informe “Las políticas deben ser integrales y abarcar todos los aspectos –social, económico, jurídico, cultural y político- Para facilitar su promulgación e implementación, muchos países han adoptado una división en forma piramidal de las políticas, que favorece a la niñez y adolescencia y responde a postulados de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la

³¹ Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud de Guatemala y Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República, **Política pública y plan de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia. 2004-2015**, Pág. 3 y 20.



ley específica”.³² La pirámide de las políticas públicas tiene cuatro niveles: Políticas de Garantía, (cúspide), Política de Protección Especial (tercer nivel), Política de Asistencia Social (segundo nivel) y Políticas Sociales Básicas (primer nivel). La política pública de protección que nos interesa en el presente trabajo es la política de protección especial, la cual como indica la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 82, inciso c): “Es el conjunto de acciones por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.” Siendo los objetivos de la misma “Adoptar medidas de prevención, protección especial y apoyo a las familias, para atender a la niñez y adolescencia cuyos derechos hayan sido violados o se encuentre en situación de vulnerabilidad. Promover la restitución de sus derechos, su rehabilitación y reinserción familiar y social; proteger a la niñez y adolescencia de la explotación económica y de trabajos peligrosos para su salud, desarrollo físico, espiritual y social, y/o que obstaculicen su educación y promover la rehabilitación y/o persecución penal.”³³

Es importante indicar que si bien es cierto, la política de protección especial es la que nos interesa en el presente trabajo, la misma va ligada a la política de garantía, pues para que se aplique eficazmente la protección especial, es necesario que en los procedimientos administrativos y/o judiciales, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en busca de la restitución de los derechos violados y se promueve su reinserción social y familiar.

Para que se desarrollen las políticas públicas de protección integral, el Artículo 83 de la citada Ley, indica que la formulación, ejecución y control deben ser fundamentados con los

³² Procuraduría de los derechos humanos, Ob. Cit. Pág. 618.

³³ Movimiento Social y Secretaría de Bienestar Social, Ob. Cit. Pág. 21.

principios de: unidad e integridad de la familia; responsabilidad primaria de los padres en cuanto a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; descentralización, desconcentración, participación, coordinación, transparencia, sustentabilidad, movilización, respeto a la identidad cultural y el interés superior del niño. Asimismo, se pueden mencionar que existen principios filosóficos, político y éticos los cuales son para la ejecución de las estrategias y así lograr el cumplimiento de los derechos humanos de los niños y niñas, siendo estos: Unidad e integridad de la familia, protección económica, jurídica y social, interés superior de la niñez y familia, no discriminación, equidad e igualdad de oportunidades, institucionalización de la niñez y adolescencia, responsabilidad compartida para la efectividad de los derechos, y participación de la niñez y adolescencia.

Por último los organismos responsables de formular, ejecutar y velar por su cumplimiento, son la Comisión Nacional para la Niñez y Adolescencia, Comisiones Municipales para la Niñez y Adolescencia, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal, Juzgados de Control de Ejecución de Medidas, Salas de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia; Ministerios y Secretarías de la Niñez y Adolescencia. Es importante mencionar que el responsable de la formulación de estas políticas es la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia como se regula en el Artículo 81 de la ley específica, la cual actualmente está siendo integrada.

Como hemos podido observar, dentro del marco legal se determina lo que son las políticas de clasificación de las mismas, los principios en que se fundamenta y quien las formula, pero la realidad es otra, ya que en los planes de gobierno siempre los niños y niñas quedan

afuera de los principales programas, proyectos, presupuesto, y las acciones que el estado debe implementar son muy escasas, lentas y las amenazas y violaciones de los derechos humanos cada día van en aumento, con relación a esto nos parece oportuno mencionar lo que la Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia señala en su informe. “A pesar del avance en la adecuación legislativa durante el presente año, estas acciones continúan sin ser políticas de Estado ya que no son incluidas en los planes oficiales de todas las instancias de los ministerios y organismos relacionados y no se ven reflejados en el Presupuesto Nacional de Ingresos y Egresos de la Nación, para 2004.”³⁴ Mientras el tema de la niñez en todos sus ámbitos: salud, educación, trabajo, protección a sus derechos, etc., no sea asumido con responsabilidad y seriedad por los tres organismos del estado y se le asignen los recursos necesarios a cada institución encargada de su ejecución, será imposible hablar de respeto a sus derechos, se le de cumplimiento a compromisos internacionales, de implementación de leyes internas, y se le estará vedando a la niñez y adolescencia guatemalteca de la oportunidad de desarrollarse integralmente para que en el futuro contribuyan al fortalecimiento y engrandecimiento del país.

En conclusión, se puede decir que de todas las acciones que realiza el estado a través de los organismos indicados, a nivel social, económico y jurídico, como vimos anteriormente a través de políticas públicas del estado; las medidas de protección deben implementarse a largo, mediano y corto plazo, con carácter urgente, y no como ha venido sucediendo que no siempre cumplen el fin de brindar la protección adecuada ya que sólo quedan en planes, proyectos, programas, informes, estudios y no en acciones de ejecución concretas y con resultados.

³⁴ Procuraduría de los Derechos Humanos, **Ob. Cit.** Pág. 618.

2.8.3 Medidas de protección como protección judicial

La medida de protección que trataré en los siguientes puntos se refiere a la que dicta un juez de la niñez y adolescencia cuando existe una amenaza o violación a los derechos humanos de la niñez. Para definir la misma se menciona que “se entiende por medida de protección, toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer por parte de una persona individual o jurídica (pública o privada), con el objeto inmediato de evitar que continúe la amenaza o violación a un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente”³⁵ este concepto nos parece bastante completo y claro, enfocándose solamente en las medidas de protección como decisión judicial y para el presente trabajo es el indicado pues el mismo tiene como objetivo analizar las medidas desde el ámbito judicial.

Con relación a las medidas de protección judicial, el Artículo 109 de la ley relacionada establece que las medidas de protección, se aplicarán cuando exista una amenaza o violación a los derechos reconocidos en la ley. Con esto se puede decir que esos son los presupuestos para que se otorgue una medida de protección, la existencia de una amenaza y de violación de un derecho. Consideramos necesario mencionar la definición de amenaza y violación; “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. Y por violación todo incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho a través de su no realización (expectativa de derechos) o de su transgresión.”³⁶ El citado Artículo 109 hace referencia a

³⁵ Solorzano, Justo, **Manual de justicia penal juvenil**. Pág. 65.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 61.

los derechos reconocidos en la ley y que se encuentran plasmados en el Artículo 8 del mismo cuerpo legal, que reconoce los derechos inherentes a los niños y niñas que aunque no figure expresamente en la misma, igual son reconocidos, así como toda aquella normativa de carácter constitucional e internacional.

El maltrato infantil, puede constituir una amenaza o violación de un derecho individual de la niñez y en algunos casos un delito. Los jueces de la niñez, con el fin de dar cumplimiento con lo ordenado en la ley de proteger a los niños y niñas contra toda amenaza o violación a los derechos humanos de la niñez, deben individualizarse la medida a imponer, realizando una investigación del caso cuidadosamente. Con relación a esto se menciona que el Juez debe determinar al momento de individualizar una medida aplicar: “Si el hecho denunciado constituye una amenaza o una violación; mencionar sobre qué derecho de la niñez recae la amenaza o violación; en caso de constituir un probable caso de maltrato infantil, debe indicar como se manifiesta y debe analizar las consecuencias fácticas y jurídicas de las medidas a adoptar, en relación con: a) el bienestar y protección del niño, niña o adolescente; y b) la persecución penal del probable responsable.”³⁷

Aunado a esto el juez debe observar todos los principios rectores, como el interés superior del niño, la opinión del niño, interés de la familia, fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, así como tener en cuenta las garantías procesales y el espíritu de la ley en relación a la no institucionalización dictando una resolución judicial debidamente razonada y justificada.

Anteriormente estando vigente el derogado Código de Menores, la protección judicial que se había venido otorgando a los niños y niñas se fundamentaban en el Código Penal cuando

³⁷ *Ibíd.* Pág. 62.

se cometía un delito, el Código Procesal Penal y la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar con las medidas de seguridad. Sin embargo ninguno de estos instrumentos legales cumplía con las necesidades de los niños y niñas, pues no los trataba en una forma específica, por lo que con la aprobación de la nueva Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se han venido a llenar estos vacíos legales, y se ha podido proteger a los niños y niñas cuando existe una amenaza o violación a sus derechos. Con el antiguo Código de Menores, Decreto 78-79 se regulaba la medida de internamiento para los casos de niñez en riesgo social, el cual se aplicaba colocando al menor con una persona responsable o centro de menores, consistiendo en internamiento. Esta práctica judicial, que era una de las opciones mas utilizadas, ha sido superada, con la nueva legislación, para lo cual los jueces tienen que poner especial atención ya que la institucionalización de los niños se debe utilizar como una medida excepcional y como último recurso.

Es así como la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla medidas de protección a los niños que están siendo amenazados o violados en sus derechos humanos y las cuales veremos en el siguiente punto y principalmente el abrigo como medida excepcional definitiva.

2.8.4 Clases de medidas de protección

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia clasifica dos tipos de medidas de Protección: las medidas de protección cautelar y las medidas de protección definitivas.

2.8.4.1 Medidas de protección cautelares

Son todas aquellas que dictan ya sea el juez de la niñez y adolescencia o el juez de paz cuando es necesario que cese la amenaza o violación de los derechos de los niños evitando que continúe el daño, haciéndolo de una forma urgente e inmediata de conocido el hecho, con el fin de brindar la protección necesaria y restituir el derecho violado o cese la amenaza. Velando los jueces siempre por el interés superior del niño, deben aplicar la medida menos perjudicial. Con relación a esto me parece importante indicar lo que cita el Licenciado Justo Solórzano “Tal y como lo señala la doctrina legal generada por la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de amparo, expediente 368-2000. Ya se ha expresado en fallos anteriores de esta corte, que conforme a la Convención Sobre los Derechos del Niño, en la jurisdicción de menores (léase de la niñez y adolescencia) 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.”³⁸

En la aplicación de la medida como lo indica la citada ley, se deben tomar en cuenta las necesidades de la víctima, predominando las que fortalezcan los vínculos familiares, se podrán adoptar separada o conjuntamente así como ser sustituidas en cualquier tiempo, siempre y cuando cumplan con el fin de brindar la protección inmediata que se necesita para restituir los derechos amenazados o violados.

En esta clase de medidas como ya se mencionó anteriormente, el juez de paz las puede dictar también, según lo establece el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al indicarlo entre las funciones de los mismos, debiéndose prestar

³⁸ Ibid. Pág. 67.

atención que sólo, puede dictar las medidas establecidas de los literales e) al i) del Artículo 112 que mas adelante se transcribe y la contemplada en el Artículo 115.

2.8.4.2 Medidas de protección definitiva

Son todas aquellas medidas dictadas solamente por el juez de paz la niñez y adolescencia, cuando se ha comprobado a través del proceso que se ha tramitado, que efectivamente existe una amenaza o violación a los derechos humanos de los niños, determinando el juez cual medida se aplicará para que sean restituidos estos derechos. La misma puede ser una confirmación de la medida cautelar, si ya se ha dictado una medida cautelar o bien al resolver el proceso, dictándose la medida definitiva en la audiencia correspondiente, como lo veremos mas adelante en el trámite de la misma. Al igual que las medidas cautelares, el fin de estas medidas definitivas es brindar la protección necesaria y las que se apliquen deben ser las menos perjudiciales para los niños, tomando en cuenta su interés superior.

2.9 Regulación legal de las medidas cautelares y definitivas

Se considera importante enumerar las medidas contempladas por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y son las siguientes: El Artículo 112 de la citada ley establece literalmente: “Los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas:

- 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.

- 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 hospitales 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.

Estas medidas tanto cautelares como definitivas, al mencionarse en el principio del Artículo la fase “entre otras”, da el margen a que no solo estas se puedan aplicar, sino otras que el juez considere necesario, y adecuado para el caso que se presenta, es decir que no existe un número *clausus*. En relación a esto, nos parece oportuno mencionar que “De la misma forma, como en el caso de las medidas cautelares, la ley no establece para las medidas definitivas un listado *numerus clausus*. Sería imposible una regulación de este tipo, por la diversidad de situación que puedan provocar una amenaza o violación a un derecho del a niñez y por ende por las distintas soluciones que cada caso amerita. Por esto “el juez debe ser creativo y cuidadoso al dictar una medida definitiva, debe procurar que ésta sea la más adecuada, según la ley, para la solución del conflicto social que se le presenta. Esta para ser válida debe ser coherente con el espíritu de la ley y la convención, y debe ser siempre la menos perjudicada para el niño o niña afectada y la más adecuada para asegurar la restauración del derecho violado y/o el cese de la amenaza.”³⁹

³⁹ *Ibíd.* Pág. 72.

Consideramos necesario señalar que si bien es cierto, el juez puede dictar otras medidas que no están establecidas por la diversidad de situaciones que se pueden originar, hay que tener especial atención en no caer con los problemas que sucedían anteriormente, cuando estábamos bajo la doctrina antigua, de la situación irregular, como se mencionó anteriormente dentro de las características de esta, se hablada sobre la discrecionalidad, en la cual los jueces tenían un poder ilimitado donde cualquier hecho social se convertía en una causa legal y por ende se dictaba el auto de abandono o peligro. El juez actualmente tiene que determinar después de las investigaciones realizadas por el órgano encargado, pruebas aportadas, realización de las audiencias con la participación del niño o niña y las partes, que se ha comprobado la existencia de una violación o amenaza de violación a los derechos del niño, por lo que se aplicará la medida mas beneficiosa para éste, tomando en cuenta que dicha medida debe estar encaminada a fortalecer los vínculos familiares y comunitarios conforme lo establece la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Artículo 114. Abrigo provisional y excepcional. 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 sustito y no implicará en ningún caso privación de la libertad.

Es importante diferenciar en cuanto a la aplicación de la medida de carácter provisional y cuando es de carácter excepcional. Al hablar de excepcional se entiende como una última alternativa, pues antes de dictarse esta medida se debe tratar de decretar alguna otra, evitando la institucionalización del niño. Cuando habla de provisional se refiere a que la estancia de los niños en la institución sea transitoria y que los mismos sean posteriormente colocados en una familia u hogar sustituto. Actualmente en los juzgados de la niñez y la

adolescencia se le denomina medida de abrigo temporal como lo regula el Artículo 12 inciso h). Esta se analizará más detenidamente en el siguiente punto.

Artículo 115. Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. 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.

Esta medida que es cautelar es de suma importancia pues es primordial la protección del niño o niña que este sufriendo maltrato o abuso sexual, y como medida inmediata el juez retira al agresor del hogar. La segunda opción es separar al niño o niña de su familia, mientras se resuelve el problema, con lo que es necesario aplicar otra medida conjunta como la colocación provisional con otros familiares y como última alternativa temporalmente en instituciones encargadas de brindar protección.

Tanto el juez, como el personal que labora en el juzgado, padres o tutores, la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales y testigos juegan un papel de suma importancia para que en la resolución final se aplique o no la medida más adecuada para los niños. Estas medidas pueden ser de gran beneficio y ayuda para el desarrollo integral del niño, como también pueden no llegar a cumplir los fines para los cuales se aplicó, como es restituir los derechos humanos de los niños cuando han sido objeto de amenazas o violaciones y que los mismos alcancen un nivel de vida dignos. Es por eso de mucha necesidad darle el seguimiento debido a las medidas que se imponen, con relación a esto se profundizará en el siguiente capítulo.

2.9.1 La medida de protección de abrigo

Dentro de las medidas de protección que contempla la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se encuentra la medida de protección abrigo temporal siendo este, de carácter provisional y excepcional, como lo indica el Artículo 114 y Artículo 112 inciso h) como lo vimos en el capítulo anterior, medidas que es necesario mencionarla, pues posteriormente se convierte en la medida de abrigo con efectos definitivos, misma que es objeto de estudio del presente capítulo.

2.9.2 Medidas de protección de abrigo temporal

Consiste en la protección judicial otorgada por el estado, a través de los juzgados respectivos, con el fin de resguardar los derechos humanos de los niños y niñas, a quienes les ha sido amenazado o violado un derecho y existe la necesidad de separarlos de su medio familiar, colocándolos en una institución pública o privada, siendo su naturaleza provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva en la familia u hogar sustituto.

2.9.2.1 Formas de decretarse

Esta medida puede ser decretada como medida cautelar, dictándose de manera urgente, cuando se considere necesaria la separación del niño de su medio familiar, como por ejemplo en los casos de maltrato infantil; la misma la puede dictar el juez de paz o el juez de la niñez y la adolescencia. Esta medida cautelar puede dictarse en cualquier fase del proceso de protección, la misma puede ser revocada o confirmada. Si es revocada, el juez

dictará la medida que considere necesaria para restituir el derecho conculcado y si es confirmada, en la audiencia correspondiente, la misma se convertirá en medida definitiva.

También se dan los casos que no se dicta como medida cautelar, pero después del proceso de protección el Juez considera necesario decretarla.

2.9.2.2 Naturaleza

La naturaleza de esta medida de protección es que el abrigo será provisional y excepcional; como ya se explicó anteriormente, es provisional pues se utilizará como una forma de transición para colocar al niño o niña en una familia u hogar sustituto. Es excepcional pues antes de imponerla el juez debe buscar alguna otra medida como alternativa, siendo el último recurso la institucionalización del niño o niña.

El espíritu de esta norma, contenida en la ley y en la Convención Sobre los Derechos del Niño, es que el abrigo en una institución sea utilizado como último recurso, así los jueces tienen que observar esto y dictar esta medida en base a lo que menciona la ley en relación al interés superior del niño, el interés de la familia, el fortalecimiento a los vínculos familiares y comunitarios así como al derecho que tienen los niños de ser educados en el seno de su familia y excepcionalmente en una institución.

Es importante mencionar que no obstante el objetivo de la ley, es lograr que la estancia del niño o niña en la institución pública o privada sea transitoria, mientras sea colocado en una familia u hogar sustituta, que la medida sea aplicada excepcionalmente, pudiéndose aplicar

si es posible otras medidas antes que la del abrigo, es necesario mencionar que en muchos casos, la estancia en estas instituciones no es transitoria sino se convierte en definitiva, pues generalmente los niños que oscilan entre los cinco y más años ya es muy difícil que sean adoptados, por lo que estos niños y otros como los que tienen problemas físicos o mentales, permanecen en las instituciones hasta la mayoría de edad, por otra parte también existen instituciones que no tienen entre sus programas, el programa de adopción, por lo que tienen niños a su cuidado hasta cumplir la mayoría de edad.

Con relación a esto existe normativa internacional como lo es el Artículo 4, 5, 11 y 12 de la declaración de las Naciones Unidas, de 1986, sobre principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda y el Artículo 20 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual se refiere a que los niños que no tengan medio familiar, deberán ser protegidos por el estado, siendo la última opción la institucionalización. Así mismo se menciona que: “Esto sugiere, como lo señala el comité de los derechos humanos del niño una jerarquía de opciones; en primer lugar, los familiares, en segundo lugar, una familia sustituta de la misma comunidad u otra a fin y solo en tercer lugar, y como última opción, una institución apropiada.”⁴⁰ En la práctica judicial, los jueces de la niñez tienen que velar porque sea respetado esto, y agotar otros recursos, como los son: un familiar cercano o persona de reconocida honorabilidad, hogar de la comunidad, familia sustituta o adopción y por último la institucionalización.

La idea es que los juzgadores agoten estas posibilidades y que su decisión sea de acuerdo con la ley y circunstancias que lo ameriten. No se trata de buscar el camino fácil, sino lo que más convenga al niño o niña para su bienestar personal.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 70.

En la actualidad es criticable que en la sentencia dictada por los juzgados de la niñez y adolescencia, se decrete que los niños o niñas continúen bajo el abrigo temporal hasta su mayoría de edad.

Se entiende que si el abrigo, como medida de protección va a durar hasta los dieciocho años, ya no es de carácter temporal, implícitamente se ha convertido en un abrigo con efecto definitivo, porque al llegar a esa edad, los niños o niñas alcanzarán su capacidad legal y decidirán sobre su vida. Por esa razón considero inadecuado que los jueces de la niñez y la adolescencia utilicen el término “temporal” cuando dictan en la sentencia que continúe el abrigo temporal hasta la mayoría de edad, cuando no lo es.

2.9.3 Definición de medida de protección de abrigo con efecto definitivo

Esta medida consiste en la protección judicial otorgada por el estado, a través de los juzgados respectivos, como último recurso, a los niños y niñas a quienes se les ha amenazado o violado sus derechos humanos, a través de un proceso de protección, observándose principalmente el interés superior del niño y las garantías procesales, por medio de una sentencia en la cual se decreta la continuación del abrigo de un niño o niña en una institución pública o privada, en principio temporal, convirtiéndose posteriormente, en algunos casos, en una estancia a largo plazo, o bien la permanencia de los niños en el hogar hasta la mayoría de edad, entendiéndose en ambos casos en un abrigo con efecto definitivo. De esta definición es necesario indicar que el efecto definitivo se refiere a lo que produce esta medida como lo es la permanencia en la institución pública o privada de los niños o niñas hasta la mayoría de edad. El abrigo ya no es temporal como lo contempla la ley, sino viene a ser un abrigo definitivo, siendo la estancia de los niños de manera permanente.

2.9.3.1 Forma de decretarse:

El abrigo con efecto definitivo se ha venido decretando en sentencias como una medida de protección definitiva, como se explicó anteriormente, después del proceso respectivo y habiéndose comprobado que efectivamente si existe la amenaza o violación a los derechos humanos del niño o niña. No debe confundirse los términos medida de protección de abrigo con efecto definitivo y medida de protección definitiva, que como se explicó con anterioridad, es la que se decreta al dictase sentencia, siendo la misma una de las clases de medidas de protección.

Asimismo, es necesario distinguir las dos formas que los jueces de la niñez utilizan para decretar esta medida produciendo un abrigo con efecto definitivo, las cuales se mencionan en la definición antes descrita.

- a) El juez respectivo decreta en sentencia que el niño continúe el abrigo temporal con el fin de ser colocado en una familia u hogar sustituto, ocurriendo en muchos casos, que no se da esta circunstancia y el niño permanece hasta la moría de edad en la institución.
- b) El juez decreta que permanezca el niño o niña en le hogar abrigante hasta la mayoría de edad.

Los jueces al utilizar más el abrigo, institucionalizado a los niños hasta la mayoría de edad, no cumplen con el espíritu de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Siendo estos un resabio de la doctrina de la situación irregular y del antiguo Código de Menores, cuando se imponía la medida de internamiento.

2.9.3.2 Naturaleza:

La naturaleza de esta media es que debe ser decretada como último recurso, pues los jueces de la niñez y la adolescencia deben agotar las formas de colocación del niño o niña, de conformidad con el espíritu de la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, en lo referente a la no institucionalización. Por lo que con esto, los casos en los cuales los niños permanecen hasta la mayoría de edad deberían ser mínimos.

Es importante mencionar que en la actualidad los jueces no la utilizan como último recurso encontrándose un gran número de niños institucionalizados.

2.9.3.3 Marco legal:

La Convención Sobre los Derechos del Niño en su Artículo 19 establece que: Los estados partes tienen la obligación de implementar todas aquellas medidas legislativa, administrativa, social y educativas con el fin de proteger al niño contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, y el abuso sexual, mientras el niño se encuentra a cargo de sus padres, un representante o cualquier otra persona. En el segundo párrafo de esta norma se indica que estas medidas de protección deberían comprender procedimientos eficaces con el fin de establecer programas sociales para brindar asistencia tanto al niño como a las personas que cuidan de él. Asimismo en la Constitución Política de la República remenciona la protección que el Estado deberá otorgar a los menores de edad en el Artículo 51 de la misma y en el Artículo 54 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, habla sobre la obligación del estado de adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños y niñas contra toda forma de abuso. De esta norma se puede entender que el estado de Guatemala, tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias encaminadas a la

protección de los niños y especialmente a los que están siendo amenazados o violado en sus derechos humanos, por lo que a través de los Juzgados respectivos se aplica la protección y aplicación de medidas que son decretadas después del proceso de protección, observándose los principios, garantías y velando por el interés superior del niño.

Es preciso acotar que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no regula la medida de protección de abrigo con efecto definitivo, la cual si en determinados casos llegara a darse, por circunstancias especiales, la misma debería tener un control apropiado. Como se ha visto anteriormente, la nueva doctrina de la protección integral habla entre sus características la no institucionalización y la medida de internamiento, que era la mas utilizada por los jueces bajo el ordenamiento jurídico anterior, ha quedado afuera con la nueva ley cuyo espíritu como ya lo hemos visto, es utilizar la institucionalización como último recurso, como lo indica el Artículo 116, inciso b), el cual establece que los niños o niñas tienen la garantía procesal a no ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de juez, previo a agotar las demás opciones de colocación. Sin embargo la realidad guatemalteca es esta, que miles de niños se les dicta una medida de protección de abrigo temporal, la cual en muchos casos, puede convertirse en un abrigo con efecto definitivo, ya que la misma no tiene ningún control o bien se decreta la permanencia de los mismos, en ambos casos en éstas instituciones hasta la mayoría de edad, sin antes haber agotado otra medida.

Hemos visto con anterioridad que la ley no establece un *listado númerus clausus*, para las medidas cautelares como definitivas, y los jueces pueden aplicar otras medidas, atendiendo el interés superior del niño y buscando la medida menos perjudicial para el niño o niña. Con relación a esto se podría decir entonces que la medida de abrigo, con efecto definitivo, se aplica en la mayoría de casos, lo cual es contrario al espíritu de la ley.

La postulante considera que es de suma importancia, darle importancia a esta medida, medida que implica posteriormente a ser decretada, un nuevo campo donde nacen derechos y obligaciones e los niños, existiendo por lo tanto, la urgente necesidad de brindarle el seguimiento adecuado, mientras el niño permanezca en una institución. Muchos niños y niñas, tienen la dicha de llegar a instituciones con un alto grado de servicio y protección, donde sus derechos son reestablecidos y respetados, y no hay nuevas violaciones a sus derechos. Pero en otros casos, los niños que además de haber sufrido en su seno familiar, una amenaza o violación a sus derechos humanos, continúa su sufrimiento a puerta cerrada, en silencio, y el mismo nunca sale a luz, tal y como sucedió en el caso de “Heydy Marisol Ruano López, que no obstante estar en situación de abrigo temporal en el hogar privado Vid Verdadera, fue sometida a tratos crueles y bajo condiciones que no llenaban los requisitos mínimos que garantizara una protección integral, lo que concluyo con su muerte a causa de setenta y seis heridas de arma blanca”⁴¹.

2.9.4 Garantías fundamentales en el proceso de protección:

En el proceso de protección intervienen varias partes, siendo el principal sujeto procesal el niño o niña que has sido amenazado o violados en sus derechos humanos. Para que los derechos de los niños sean respetados durante el proceso, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla en el Artículo 116 garantías procesales, las cuales vienen a desarrollar la Convención Sobre los Derechos del Niño. Entre las garantías se encuentran las siguientes:

- a) Que el niño será escuchado en su idioma en las etapas del proceso y de su opinión.

⁴¹ Ibid. Pág. 71.

- b) Solo para declaración de autoridad competente se abrigará a los niños en institución pública o privada, habiendo agotado las demás opciones de colocación;
- c) Cuando asistan a audiencia los niños, deberán ser acompañados por trabajadores sociales, psicólogos o cualquier otro profesional similar;
- d) Conocer las actuaciones procesales, contenido y razones de las decisiones en su idioma materno;
- e) A un procedimiento sin demora;
- f) A que el juez en la resolución en que se determine la medida de protección, justifique porque se aplicó esa medida;
- g) A una jurisdicción especial, la discreción y reserva de actuaciones;
- h) A tener un intérprete;
- i) A no ser separado de sus padres, excepto que sea necesaria la separación, en el interés superior del niño;
- j) Evitar que sean revictimizados al confrontarse con su agresor durante el proceso.

Estas garantías aseguran el ejercicio y disfrute de los derechos sustantivos de los niños y las niñas contemplados en la ley y la convención sobre los derechos del niño y garantizan un debido proceso.

Los jueces y el personal que laboran en los juzgados deben tratar que estas garantías se cumplan y brindarle a los niños una atención especial y tratar de crear un ambiente agradable, pues los mismos llegan con miedo, trauma y especialmente cuando han sufrido algún abuso, ya sea sexual, físico y demás.

CAPÍTULO III

3. La niñez y los juzgados

3.1 Tramite del proceso para niñas, niños y adolescentes amenazados o violados en sus derechos

El proceso de la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, se encuentra regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en los Artículos 110 al 116 y la sección IV del Artículo 117 al 131.

3.1.1 Inicio del proceso:

El proceso de protección se inicia por medio de una denuncia, la cual se presenta ante la sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, según acuerdo de la Corte Suprema de Justicia Número 31-2003, en el cual administrativamente la sala es la encargada del inicio de procesos y expedientes, así como la distribución de los mismos al juzgado correspondiente Artículo 54 y 55 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

3.1.2 Audiencia de conocimiento de los hechos:

Se dicta la primera resolución, ordenándose las diligencias respectivas, tales como medidas cautelares, orden de rescate, oficios, investigación de la situación del niño o niña etc.

Se señala día y hora para la audiencia de conocimiento de hechos dentro de los diez días siguientes, se tiene que notificar a las partes, por lo menos tres días antes de la celebración de la misma.

En el desarrollo de la audiencia se procede de la manera siguiente:

El juez determina si se encuentran las partes.

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, padres, tutores o encargados. (la ausencia injustificada a la audiencia, se certificará lo conducente al juzgado de orden penal).

Habiendo oído a las partes el juez propone una solución definitiva, si es aceptada dicta de inmediato la resolución correspondiente, si no es aceptada se suspende la audiencia, continuando la misma dentro de un plazo no mayor de treinta días. Si se prorroga la audiencia el juez debe revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares.

3.1.3 Medios de prueba

La investigación estará a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el juez en cualquier momento del proceso lo ordenará ya sea de oficio o a petición de parte. Las diligencias que realizará o solicitará son: estudios socioeconómicos y familiares del niño, niña y adolescente; informes médicos y psicólogos de los padres, tutores o responsables y se podrá solicitar a cualquier institución o persona involucrada, cualquier información que contribuyan a restablecer al afectado.

La proposición de prueba la harán las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación, cinco días antes de la audiencia definitiva, presentando un informe de los medios de prueba recabados. Los medios de prueba son los siguientes:

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

3.1.4 Audiencia definitiva

El juez procede de la siguiente forma el día y hora señalados para la audiencia:

- Verifica que se encuentren presentes las partes
- 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.
- Recibida la prueba, el juez declara finalizada audiencia. Dicta inmediatamente después la sentencia. Valora la prueba en base a la sana crítica. En la sentencia declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados o violados, la forma en que deberán ser restituidos, así como el plazo y en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada.

3.1.5 Ejecución de la medida

El juez de primera instancia que dictó la sentencia será el encargado de velar por su cumplimiento, solicitando informes a cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas decretadas para la protección del niño, niña y adolescente.

3.1.6 Recursos

Entre los recursos que menciona la ley están:

- **Revisión:** Este recurso se interpone en contra de las medidas acordadas por la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia. Se interponen en forma verbal o escrita dentro de los cinco días siguientes a la 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. Se puede hacer en forma verbal o por escrito. Se interpone dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación y el juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes.
- **Apelación:** Se interpone este recurso en contra de los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño o niña de sus padres, tutores o encargados. El plazo para interponerlo es de tres días posteriores al día de su notificación, se podrá realizar de forma verbal o por escrito ante el juez que conoció el asunto, quien lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

La sala señalará audiencias en un plazo de cinco días y resolverá el mismo en un plazo de tres días.

3.1.7 Ocurso de hecho

La parte interesada podrá ocurrir ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, cuando el juez de primera instancia haya negado el recurso de apelación.

Esto se podrá hacer dentro de tres días de notificada la denegatoria, recibido el ocurso en la sala se requerirá al juez respectivo la remisión de las actuaciones, las que se enviarán en 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 de igual forma que para el recurso de apelación.

3.2 Motivos de la sobre carga de trabajo de los juzgados de la niñez

El punto de vista del que podría considerarse los principales motivos de la sobre carga de trabajo de los juzgados de la niñez es un tanto complejo cuando se analiza con jueces y otros operadores de justicia, empero se hace necesario de cara a la responsabilidad que corresponden a cada uno de los que participan en el desarrollo tanto de las medidas de protección preventiva como en el proceso de conflicto con la ley penal de niñez y

adolescentes, reconocer que estamos ante un problema que trasciende lo institucional, porque sería injusto atribuirle únicamente la responsabilidad de sus deficiencias a los operadores de justicia o, en abstracto a los organismo del estado encargados de esa actividad, en ese orden de ideas cabe apuntar que en materia de niñez y adolescencia estrechamente concebido es pobre en conceptos e instituciones por lo joven que resulta ese derecho en nuestra legislación, estrictamente en la materia de medidas de protección preventiva, siendo el resultado que el problema no solo es ausencia de derecho sino deficiencias en su aplicación. Por lo que resulta una aseveración que el problema estriba en la poca capacitación de los Jueces y operadores de justicia que está regulada en la Ley de la Carrera Judicial y es impartida por la unidad de capacitación institucional, sin embargo no se da la formación especializada a los jueces de la niñez así como a los operadores mismos y esto en mayor grado cuando se trata de jueces del interior del país que conocen de materia de la niñez y adolescencia no siendo jueces de la niñez y adolescencia, tal es el caso de los juzgados de paz que por turno conocen a prevención este tipo de procesos, teniendo que cubrir esas funciones que deberían de ser exclusivas, que la materia de la niñez y adolescencia es un tema muy delicado ya que nos referimos a garantías inviolables que no se comparan ni en lo mínimo al derecho utilizado para personas con capacidad de ejercicio pleno como son los mayores de edad, siendo lamentable la inversión de capacitación de este tipo de materia especial ya que ésta se dirige especialmente a los jueces y magistrados, obviando a todos los demás que conforman el equipo.

Por lo anterior en este campo es de esperar el fortalecimiento de la unidad de capacitación institucional dado el pobre nivel de formación con que se gradúan los abogados en las facultades de derecho que amerita la revisión de los estudios de procesos de niñez y adolescencia teórico y práctico que se imparten en las universidades del país, y decir teórico es demasiado ya que en esa materia todavía no se podría encontrar mucha materia de donde escoger por lo joven que resulta este derecho en nuestro ámbito legislativo, por lo

que se hace urgente una investigación sobre este tema, siendo la presente una simple pincelada.

En conclusión se puede afirmar que los principales motivos de la sobre carga de trabajo de los juzgados de la niñez es que siendo la materia de niñez y adolescencia estrechamente pobre en conceptos e instituciones no es suficiente en la capacitación de los jueces y operadores de justicia, jueces del interior del país que conocen de materia de la niñez y adolescencia no siendo jueces de la niñez y adolescencia, así como los juzgados de paz que por turno conocen a prevención este tipo de procesos, teniendo que cubrir esas funciones que deberían de ser exclusivas, siendo esto el principio del retraso de este tipo de procesos, ya que si no se sabe como empezar a dar forma al proceso de niñez y adolescencia será el principal problema en el avance del mismo, asimismo se vuelve dilatorio el proceso con relación a las depuraciones que el juzgado correspondiente se tienen que efectuar al no estar bien implementado el derecho de la niñez y adolescencia, lo que no garantiza que se emplee las medidas de protección preventiva con el fin establecido por el legislador, ya que la inexistencia de personal con capacitación exclusiva suficiente para efectuar la tarea con eficiencia y rapidez, puesto que un porcentaje considerable desconoce la legislación relacionada a la niñez y adolescencia.

Todo lo anterior tomando como base que en toda organización que implique la prestación de un servicio, sea éste público o privado, resulta significativa la búsqueda de los instrumentos necesarios para que dicha prestación sea llevada a cabo con total eficacia y eficiencia. Dentro de los organismos del estado este hecho debe hacerse presente, puesto que prestan diversos servicios a la población guatemalteca, función típica dentro de una sociedad. El Organismo Judicial constituye uno de los órganos del estado es trascendental para el mantenimiento al respecto y cumplimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco.

De conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Si tomamos como base esta normativa constitucional, resulta de vital importancia que los tribunales de justicia presten un servicio realmente pronto y cumplido, apegado al cumplimiento efectivo de la ley con imparcialidad e independencia. Lamentablemente, en la actualidad, la situación de los órganos juzgadores impide que la rapidez y celeridad que debe existir en la administración de justicia pueda ser efectivamente cumplida, puesto que se carece de los recursos necesarios y en materia de la niñez y adolescencia se hacen más latentes que en cualquier otra materia.

3.3 El porque del señalamiento de las audiencias hasta muchos meses de dictada la medida de protección preventiva

En cualquier centro de trabajo, la inversión en recursos tecnológicos y humanos constituye un factor inmensamente productivo, cuyos resultados son palpables a corto plazo. Por supuesto que, aunado a la modernización, debe existir la capacitación necesaria para la efectiva utilización de los nuevos instrumentos de trabajo. En el caso de los tribunales de justicia, la inversión en tecnología y recurso humano es deficiente, manifestándose de manera más clara en los juzgados de la niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal. Los recursos humanos existentes en la actualidad no son suficientes para abarcar el porcentaje de trabajo que existe e ingresa diariamente. Como lo manifestaba anteriormente una de las características más comunes que se observa en los juzgados del interior de la república, es la multiplicidad de funciones de un juez de primera instancia y de paz ya que conoce de materia penal, civil, laboral, familia e incluso niñez y adolescencia, dando preeminencia en la gran mayoría de ellos a otros juicios dejando en segundo plano los juicios de la niñez y adolescencia. Siguiendo con ese orden de ideas otro motivo sería en cuanto a las instalaciones, generalmente éstas son pequeñas e incómodas,

no permitiendo al empleado público desarrollar su labor de mejor manera, puesto que el ambiente tiene mucha injerencia en la forma de efectuar su trabajo, en muchos de ellas se encuentran condiciones insalubres, no poseen ambientes necesarios para llevar a cabo las diversas actividades del tribunal, como por ejemplo una audiencia. En Guatemala existe muy poca inversión en materia de justicia y ésta es una de las principales deficiencias en este campo, puesto que en muchos municipios ni siquiera existe un órgano jurisdiccional al cual avocarse, y en vista de ellos otros tribunales tienden a adquirir exceso de trabajo por dicha problemática. La falta de inversión acarrea diversas consecuencias entre ellas el retraso de la emisión de resoluciones, ya que los miembros del tribunal no cuentan con recurso humano y tecnología que facilite el trabajo de los operadores, siendo las partes del proceso las más afectadas, y en este caso el niño o adolescente.

Por lo tanto, resulta indispensable, especialmente en el interior de la república sin olvidar la ciudad capital, específicamente en cada municipio, la creación de nuevos órganos jurisdiccionales en materia de la niñez y adolescencia, tanto como juzgados de paz, instancia como de salas de la niñez y adolescencia, tales como los que se encuentran funcionando en la actualidad denominados tribunales pilotos, en los cuales el principio de inmediación es respetado en su totalidad, dándole la seriedad correspondiente a las audiencias dentro del proceso de la niñez y adolescencia.

Tomando como base el Artículo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, es deber del estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es deber del estado que la aplicación de esta ley esté a cargo de

órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.

En nuestra realidad se viola este precepto con el retardo de los procesos de la niñez y adolescencia, con énfasis en el tema de convivencia familiar, que también regula el Artículo 62 inciso h) del mismo cuerpo legal, al hacer relación como deberes inherentes de los niños, niñas y adolescentes “Participar en las actividades escolares y de su comunidad”, ya que esto afecta psicológicamente al niño y adolescente, y cuando se hacen efectivas las medidas de protección preventiva pero a largo plazo se está vedando el derecho de convivencia familiar al que el niño y adolescente tiene derecho, entonces resultaría paradójico el afirmar que son efectivas esas medidas de protección cuando se excede del plazo y fin al que fueron creadas, ya que al hacerlas a largo plazo se está sacando del círculo social al que el niño y adolescente está acostumbrado, y que a veces se vuelven innecesarias por el tipo penal consumado ya que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003, es eminentemente tutelar, y con esto se estaría revictimizando al niño y adolescente.

En el mismo orden de ideas también una de las disposiciones generales preceptuadas en el Artículo 5 del mismo cuerpo legal señalan que “el interés superior del niño, es una garantía que sea aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados

por Guatemala y en esta ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia. En base a este precepto debería ser la función jurisdiccional efectiva y con un toque de celeridad, pero para esto se deberá contar con apoyo técnico, humano y social.

3.4 La problemática de la competencia material en los procesos de la niñez y adolescencia en la ciudad capital de Guatemala

Tal como lo estipula la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se divide en tres la competencia material:

- a) Los juzgados de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal, principalmente conocerán, tramitarán y resolverán aquellas conductas que violen la Ley penal, atribuibles a adolescentes.
- b) Los juzgados de primera instancia de niñez y adolescencia, principalmente conocerán, tramitarán y resolverán aquellos hechos o casos que constituyan una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia; y
- c) Juzgado de primera instancia de control de ejecución de medidas, principalmente velará que cualquier medida no restrinja derechos fundamentales que no se encuentren fijados en la resolución final.

De esto deviene la primera dificultad, hay que aclarar que no es un problema legal, sino coyuntural-político (principalmente falta de presupuesto), actualmente únicamente existen juzgados de primera instancia competentes para conocer casos de niñez y adolescencia, en siete de veintidós departamentos del país y la mayoría tiene doble competencia material, conocen procesos de adolescentes en conflicto con la ley penal, y de niñez y adolescencia

amenazada o violada en sus derechos humanos, lo mismo pasa en la capital en donde existen únicamente los juzgados competentes en materia de niñez y adolescencia siguientes:(Ver esquema 3) Analizando el esquema anterior, a primera vista sobresalen tres grandes problemas, como lo vamos a dar a conocer a continuación:

3.4.1 Primer problema

El primer gran problema, es el difícil acceso a la justicia de la niñez y adolescencia. Por ejemplo, en caso de niñez amenazada o violada en sus derechos que se produce en el municipio de Chahal, departamento de Alta Verapaz, el juzgado competente tiene su sede en la ciudad capital.

Actualmente el niño, así como sus padres, encargados y cualquiera otra persona o autoridad involucrada, deben trasladarse cuatrocientos veintiún kilómetros hacia la ciudad de Guatemala para la audiencia de conocimiento de los hechos, con el objeto de que le sea restituido su derecho humano violado o amenazado, esto implica viajar durante un día completo para llegar al juzgado, este viaje lleva consigo gastos de transporte, alimentación y hospedaje.

Del mismo modo podemos tratar de los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, ya que el adolescente sindicado, el ofendido y autoridades se ven obligados a incurrir en gastos de tiempo y dinero para acceder al sistema penal de adolescentes, esto sin contar que en dichas comunidades no existen fiscales ni defensores públicos de adolescentes en conflicto con la ley penal, por lo que la investigación correspondería a los fiscales de ciudad de Guatemala, algo que casi nunca sucede.

3.4.2 Segundo problema

Otra segunda dificultad es la sobrecarga de trabajo con que cuentan los juzgados de primera instancia, como ya lo había mencionado en otro punto de este capítulo, en su mayoría tiene doble competencia material y su jurisdicción abarca varios departamentos, además hay que tener en cuenta que la materia de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, cada vez aumenta su carga de trabajo, posiblemente esto a consecuencia del conocimiento que de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia a tenido la sociedad.

3.4.3 Tercer problema

Y un tercer problema lo constituye el control de ejecución de medidas cautelares y definitivas de protección, así como las sanciones socioeducativas impuestas a los adolescentes en conflicto con la ley penal, estas últimas, a través del juzgado de primera instancia competente, ya que su jurisdicción abarca toda la república, por lo que actualmente dicho juzgado se ha dedicado especialmente a supervisar la sanción de privación de libertad. Por ejemplo, el juzgado de ejecución durante el año 2006, celebró 206 audiencias, suspendió 102, visito 8 veces el centro juvenil de privación de libertad etapa II y visitó 4 veces el centro de privación de libertad de adolescentes mujeres gorriones, quedando actualmente sin control por ejemplo la sanción socioeducativa de prestación de servicios a la comunidad impuesta por los jueces de paz, pues en la forma que actualmente se encuentra organizado dicho juzgado, es materialmente imposible realizar dicho control.

Frente a estas tres dificultades analizadas anteriormente: falta de acceso a la justicia de niñez y adolescencia, sobre carga de trabajo de los pocos juzgados que existen e insuficiente control a las sanciones impuestas, principalmente las alternas a la privación de libertad e ineficaz control de las medidas de protección; se tiene la nueva competencia del juez de paz en la jurisdicción de niñez y adolescencia, que puede darnos una respuesta que a corto plazo para que se pueda solventar la problemática descrita.

3.5 La nueva competencia del juez de paz como paliativo a la problemática de acceso a la justicia y carga de trabajo en los procesos que establece la ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto 27-2003

Hay que tener en cuenta que actualmente Guatemala esta dividida en 332 municipios y que en cada uno de ellos existe como mínimo un juzgado de paz, lo que permite que el acceso a la justicia pueda ser más eficaz, principalmente en la competencia de niñez y adolescencia, por lo que el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, establece las atribuciones del juez de paz, tanto en materia de derechos de niñez y adolescencia, así como de adolescentes en conflicto con la ley penal; dicho Artículo convierte al juez de paz en un juez especializado. Debe tenerse presente que una de las garantías de la ley en relación es que los menores de edad tienen el derecho que su caso sea conocido, tramitado y resuelto por un Juez especialmente entrenado y calificado para ello: justicia especializada, “por lo que los esfuerzos de formación tanto externos, como del propio juez, deben ir dirigidos a conocer el significado y alcance de los derechos de la niñez, y ser consiente que para resolver un caso sobre esta materia, es necesario acudir a ciencias no jurídicas, como las sociales, médicas, psicológicas, por lo que el juez de paz debe auxiliarse de otros profesionales, por ejemplo médicos de los Centros de Salud, psicólogos y/o trabajadores sociales de los Hospitales Nacionales o de los tribunales de



familia o de la niñez y adolescencia”⁴², pues solo con estos conocimientos en materia de derechos humanos de la niñez, sociología, psicología y otras, podrá garantizar el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia a través de una resolución judicial.

⁴² *Ibid.*





CONCLUSIONES

1. El juez de paz, es quien conoce en muchas ocasiones de las medidas encaminadas a proteger los derechos de los niños y al convertirse en un garante de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, arrogarse el compromiso de asumir una actitud activa y positiva en lo concerniente al respeto y aplicación de los derechos de los menores de edad, en caso contrario nos encontraremos con jueces con un espíritu que no busque el fortalecimiento de la Ley.
2. Todas las acciones que realiza el Estado por medio de los organismos relacionados con la protección integral de la niñez y adolescencia, a nivel social, económico y jurídico, a través de políticas públicas; para implementar las medidas de protección a largo, mediano y corto plazo, con carácter urgente.
3. No es suficiente la capacitación de los jueces y operadores de justicia, en materia de niñez y adolescencia, ya que los jueces que conocen de esta instancia, deberían ser especializados en dichos conceptos, siendo esto una de las principales causas del retraso de este tipo de procesos.





RECOMENDACIONES

1. Que el Organismo Judicial, por medio de los canales correspondientes instruya a los jueces de paz, sobre el procedimiento que se debe de aplicar en materia de niñez y adolescencia, así como de las medidas de protección hacia los menores, ya que a través de la toma de decisiones acertadas éstos se convertirán en garantes de estos derechos, y sus acciones contribuirán a no revictimizar a los niños, niñas y/o adolescentes en Guatemala.
2. Los organismos del Estado encargados de la labor social, económica, jurídica y de la protección integral de la niñez y adolescencia, deben crear programas y reglamentos adecuados, a las medidas de protección a largo, medianos y corto plazo, con carácter urgente.
3. Es necesario que, el Organismo Judicial, en la escuela de estudios judiciales incluya dentro de sus programas, temas relacionados con el abordaje y resolución de procesos en materia de niñez y adolescencia, capacitando constantemente al personal de los juzgados de paz, penal, niñez y adolescencia, con el fin de que éstos se especialicen en dichos tópicos, garantizando con ello que estos operadores de justicia, velen por la protección integral de los derechos de la niñez en Guatemala, tal y como lo establece la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ VELÉZ. **La protección de la niñez, hacia una síntesis de los derechos del niño**, Madrid, Ed. Colca 1999.
- AZNAR LÓPEZ, Manuel. **La defensa de los derechos de la infancia en un contexto internacional**, en **El Ombudsman Iberoamericano y los Derechos de la Infancia**, II curso de fortalecimiento institucional del Ombudsman Iberoamericano, CICODE, Universidad de Alcalá, Ed. Alcala de Henares 1999.
- BENEITEZ BERNUZ, **El derecho del niño a ser oído**, en CALVO GARCIA y Fernández Sola. **Los derechos de la infancia y la adolescencia, primera jornadas sobre derechos humanos y libertades fundamentales**, España, Mira Editores, 2000.
- BELOFF, Mary. **Modelo de protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular. Un modelo para armar y otro para desarmar**, en revista **justicia y derecho del niño**, Santiago de Chile, UNICEF, No. 1999.
- BERDUGO GÓMEZ de la TORRE en VERDUGO/SOLER-SALA, **La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI**. España, Mira Editores, 2001.
- BINDER, Luis. **Política criminal: de la formulación de praxis**, Argentina, Ed. Abelleo Perrot 1997.
- CARRANZA, Elias. **Las nuevas legislaciones penales juveniles posteriores a la convención en América Latina**, en **legislación de menores en el siglo XXI, análisis de derecho comparado**. Barcelona, Ed. PPU, 2003.
- CALVO GARCÍA y Fernández Sola. **Los derechos de la infancia y la adolescencia, primera jornada sobre derechos humanos y libertades fundamentales**, España. Ed. 2000.
- DIAZ y SOLÓRZANO. **Aproximación al sistema penal juvenil centroamericano, el libro blanco sobre independencia del poder judicial y la eficacia de la administración de justicia en Centroamérica, jueces para la democracia**, 1999.
- FERRAJOLI, Juan. **Derecho y garantía. La ley del más débil**, prólogo de perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Ed. De Palma 1999.
- GARCÍA MÉNDEZ y Belfo Mary. **Prefacio compiladores, infancia ley y democracia en América Latina**, Buenos Aires, Ed. Tres Tiempos 1992.



HERNÁNDEZ REVERO. El interés del menor, Madrid, Ed. dykinson, SL. 2000.

IHERING. Del interés en los contratos, traducción. Adolfo Posada, Buenos Aires, Ed. Losadas S.A,1947

JIMÉNEZ, Borja, La impugnabilidad de los menores de edad y sus consecuencias jurídicas, en inimputabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley, Proyecto implementación de la CDN, Organismo Judicial-UNICEF, Guatemala 2001.

KUNH, Thomas. La estructura de las revoluciones científicas, Madrid, España. Mira Editores 1962.

MARTÍNEZ y Pereda Rodríguez. Menores privados de libertad en España, en menores privados de libertad, CPJ, No. 15, Mira Editores 1996.

Movimiento social por los derechos de la niñez y la juventud de Guatemala y Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, política pública y plan de acción nacional a favor de la niñez y adolescencia. 20004-2015.

PÉREZ LUÑO. Derechos humanos, estado de derecho y constitución, Madrid, Ed. Técnos, 2001.

PRIETO SANCHIS, L. Los derechos fundamentales y el menor de edad, en los roblemas del menor inadaptado y marginado socialmente, Ministerio de Justicia de España, Consejo Superior de Protección de Menores, Madrid Mira Editores 1983.

Procuraduría de los Derechos Humanos. Informe anual circunstanciado, 2003.

Procuraduría de los Derechos Humanos. Informe sobre la muerte de Heydy Marisol Ruano López y el sistema nacional de protección de la niñez y la adolescencia, Guatemala, mayo 2005.

RAMIREZ BUSTOS, Control social y sistema penal, Colombia, Ed. Ariel 2003.

RAMIREZ BUSTOS, Manual de derecho penal español, Parte General, Barcelona, Ariel derecho, Ed. Universidad 1984.

RUIZ REZA, el concepto de interés en Ihering, en revista de la facultad de derecho de la universidad de granada, No. 3,200. Ed. Granada 1987



SOLANO Justo. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. Proyecto justicia penal de adolescentes y niñez víctima de Organismo Judicial-UNICEF, Guatemala 2004.

SOLÓRZANO, Justo. Manual de justicia penal juvenil, principios y garantías, Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, UNICEF, 2001. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 2002.

SOLÓRZANO LEON, Justo Vinicio. La Ley de Protección Integra de la Niñez y la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías, 2ª reimpresión, proyecto justicia penal de adolescentes y niñez víctima, Organismo Judicial, UNICEF, Guatemala, 2004.

UNICEF. Política criminal. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Guatemala 2004, Madrid, Ed. Colex, 2001.

UNICEF-ILANUD, Manual de aplicación de la Convención Sobre los Derechos del Niño, Ginebra, Suiza, Ed. Helisa S.R. L. 2001.

VAN BOVER. Reseña del sistema internacional de derechos humanos, en un manual de apreciación de informes sobre los derechos humanos. Ginebra, Naciones Unidas, 1998.

VELÁSQUEZ, Fernando. Derechos humanos y niñez, en módulo sobre los derechos del niño en Guatemala, proyecto implementación de la convención sobre los derechos del niño, Organismo Judicial UNICEF, Guatemala, 2001.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Política criminal, Madrid España, Ed.Colex, 2001.

Legislación:

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

Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de Ginebra 1924). Asamblea General de las Naciones Unidas. 1924.

Declaración de los Derechos del Niño (1959). Asamblea General de la Naciones Unidas. 20 de Noviembre de 1959.

Convención Sobre los Derechos del Niños, Decreto 27-2003. Fondo de Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF. Guatemala 2003.



Aprobación del Convenio que contiene la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Decreto de Ratificación 27-90, del Congreso de la República de Guatemala. 1990.

Código Penal y sus Reformas. Congreso de la República, Decreto 17-73.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto 51-92.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-2003. Guatemala. 2004.