

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

**INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE AMPARO CUANDO
EXISTA AMENAZA O VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**

VIVIAN ELIZABETH MORALES MÁRQUEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE AMPARO CUANDO
EXISTA AMENAZA O VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VIVIAN ELIZABETH MORALES MÁRQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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.	Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Lic.	Juan Antonio Aguilón Morales
Secretario:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis Ortega González
Vocal:	Licda.	Sandra Elizabeth Girón Mejía
Secretario:	Licda.	Olga Aracely López Hernández

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ANA BEATRIZ GARCIA COLINDRES

, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

VIVIAN ELIZABETH MORALES MÁRQUEZ, con carné 201112782,

intitulado INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO CUANDO EXISTA AMENAZA O CONSUMACIÓN DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 16 / 08 / 2017. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Ana Beatriz García Colindres
 ABOGADO Y NOTARIO



Licda. Ana Beatriz García Colindres
Abogada y Notaria
Colegiado 3584



Guatemala, 29 de septiembre de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



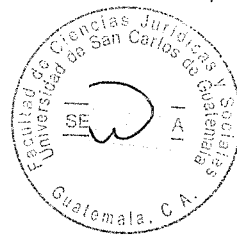
Distinguido Licenciado:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que, por designación de esta Unidad, oportunamente fui designada como asesora de tesis de la estudiante Vivian Elizabeth Morales Márquez, quien presenta como trabajo de tesis intitulado **"INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO CUANDO EXISTA AMENAZA O CONSUMACIÓN DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS"**, título que se estimó que quedara de la siguiente forma: **"INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE AMPARO CUANDO EXISTA AMENAZA O VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS"**, el que luego de la fiscalización técnica y científica del mismo, le presento el siguiente dictamen:

i) Contenido Científico y Técnico de la tesis: Es apropiado porque la sustentación científica está apoyada en el marco legal nacional así como tratados internacionales debidamente aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, denotándose fortaleza en cuanto a las teorías desarrolladas, y de esa cuenta, la investigación podrá servir como marco de referencia para otro tipo de estudios que tengan como base investigar los alcances del interés superior del niño y su correcta aplicación en procesos judiciales donde medien los intereses de este.

ii) Métodos y Técnicos de la Investigación utilizados: El método de investigación utilizado al elaborar el presente trabajo de tesis fue variado, por ser deductivo, inductivo, analítico y sintético. En relación a las técnicas de investigación, se hizo uso de la documental jurídica y técnica; y bibliográfica.

iii) Redacción del trabajo de tesis: La redacción utilizada por la asesorada al plasmar su trabajo de tesis, es la apropiada para que cualquier persona que tenga acceso al mismo, pueda comprender su contenido con facilidad, siendo este coherente al observar la cohesión textual vertida en él.



Licda. Ana Beatriz García Colindres
Abogada y Notaria
Colegiado 3584

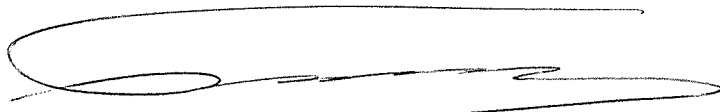
iv) Contribución científica del tema presentado: El trabajo de tesis que se presenta, contiene y desarrolla instituciones del derecho constitucional, en particular lo concerniente al derecho de la niñez, y el respeto irrestricto del interés superior del niño, en aplicación al derecho de convencionalidad, para ser consultado.

v) De la conclusión discursiva: Es de suma importancia al haber puntualizado que si bien, la acción de amparo es anti formalista, hay presupuestos de viabilidad que observar de este, sin embargo, cuando se trata de amenazas y violaciones a los derechos de menores -niños o adolescentes-, debe de prevalecer el interés superior del niño, lo cual, quedó demostrado que hoy en día se ha dispuesto así por la Corte de Constitucionalidad, tribunal que ha emitido fallos en los que advierte que se han superado las exigencias procedimentales del amparo, para dar cabida a la imperativa observancia del interés superior del niño.

vi) La bibliografía utilizada: En cuanto a la bibliografía utilizada por la sustentante, estimo que ha hecho uso adecuado de las obras que cita a lo largo de su trabajo de tesis, lo que se refleja en la obra que presenta.

Es importante mencionar que la tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Asimismo, se declara expresamente que la presente Asesora, no es pariente de la estudiante dentro de los grados de ley, razón por la cual se emite DICTÁMEN FAVORABLE, a efecto que se pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,



Licda. Ana Beatriz García Colindres
Abogada y Notaria
Colegiada Activa 3584
Asesora de Tesis

Licda. Ana Beatriz García Colindres
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VIVIAN ELIZABETH MORALES MÁRQUEZ, titulado INOBSERVANCIA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES DE AMPARO CUANDO EXISTA AMENAZA O VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi padre celestial, fuente de amor y misericordia, mi amigo, quien me dio las fuerzas y sabiduría para alcanzar esta meta, a quien le debo todo lo que tengo y lo que soy.

A MIS PADRES:

Sergio Federico Morales y Miriam Yaneth Márquez. A ti papi, porque has sido mi mayor ejemplo de superación y lucha, quien me inspiró a estudiar esta carrera y quien cada día me demuestra que se puede ejercerla de forma honorable y correcta. A ti mami, porque sé que sin tu apoyo y oraciones, no hubiera llegado hasta aquí. Gracias por siempre incentivar me, así como darme el ejemplo de procurar la excelencia en todo. Los amo con todo mi corazón.

A MIS HERMANAS:

Raquel Morales y Marielos Morales, quienes son mis mejores amigas, y en quienes sé que puedo confiar incondicionalmente; gracias por su apoyo, las amo mucho.

A MI ABUELITO, TIOS Y PRIMOS:

Porque aunque estemos lejos, siempre están pendientes de mí y sé que comparten mi felicidad. Agradezco su amor incondicional y sus oraciones. Los amo.



A: Mis amigos de toda la vida, así como mis amigos de la Universidad. Gracias por su apoyo en cada etapa, así como los momentos de felicidad brindados, los quiero.

A: La Universidad San Carlos de Guatemala, por ser un glorioso y tricentenario centro de estudios, que convierte las metas y aspiraciones en realidad, así como a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por otorgarme la formación para ser una profesional del derecho.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes son su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

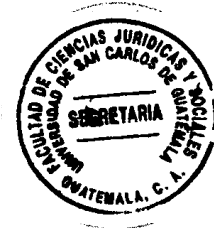
El tipo de investigación es de carácter mixto por ser cualitativa, la rama cognoscitiva es el derecho constitucional. La investigación se realizó en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, durante el año 2017. El objeto de estudio es la Convención sobre los Derechos del Niño, los principios del amparo establecidos en la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como las sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad, en las cuales no se observan los principios procesales del amparo, los sujetos de estudio son los Juzgados y Salas de la Corte de Apelaciones, al constituirse en tribunales de amparo; la Corte de Constitucionalidad como tribunal de segunda instancia; y los niños y adolescentes quienes ven vulnerados sus derechos y en especial el interés superior del niño.

El aporte académico de la investigación es contribuir al reconocimiento que la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales garantizan a los niños y adolescentes, debido a que este grupo de la población se encuentra en condiciones de vulnerabilidad por la existencia de procedimientos legales revestidos de formalidad que resguarden sus derechos fundamentales. La investigación se realizó de forma descriptiva a efecto de explicar, analizar y definir a la acción constitucional de amparo, que puede aplicarse en cualquier ámbito, así como el alcance del principio del interés superior del niño, que si bien es cierto, no está taxativamente establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el mismo es de observancia obligatoria, porque fue incorporado a dicha norma fundamental por la ratificación realizada por el Estado de Guatemala ha de diversos instrumentos internacionales que protegen a los niños y adolescentes, es decir, mediante la vía indirecta.



HIPÓTESIS

Para la investigación, se planteó la posibilidad de la inobservancia de los presupuestos procesales del amparo cuando exista amenaza o vulneración a los derechos de los niños, considerando que debido a la vulnerabilidad que reviste a este grupo social en particular, en todo acto, acción o resolución judicial, debe prevalecer su interés superior con sustento en la Convención de los Derechos del niño, la Declaración de los Derechos del niño, así como lo regulado en legislación interna, específicamente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Por ello es menester que, aun cuando, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establezca los presupuestos procesales necesarios para el planteamiento y procedencia de una acción de amparo, pueda existir la posibilidad de obviar la observancia de estos cuando haya riesgo o vulneración a los derechos de los niños.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Los métodos utilizados fueron: el método inductivo-deductivo, el cual permitió establecer que es posible inobservar los presupuestos procesales del amparo, cuando exista amenaza o violación a los derechos del niño, esto mediante la correcta aplicación del interés superior del niño, lo cual vulnera los derechos fundamentales de este. El analítico-sintético, permitió explicar las consecuencias derivadas de la falta de aplicación del interés superior del niño. Dentro de las técnicas utilizadas se puede mencionar la documental, que se utilizó para recabar datos de fuentes bibliográficas. Se validó la hipótesis, se corroboró la existencia únicamente de sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad donde no se han tomado en consideración presupuestos procesales del amparo. Se comprobó la hipótesis, debido a que los juzgados o Salas de la Corte de Apelaciones, al constituirse en tribunales extraordinarios de amparo, no aplican el interés superior del niño ante el desconocimiento de tales sentencias.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Acción de amparo.....	1
1.1. Origen jurídico e histórico.....	3
1.2. Características.....	5
1.3. Propósito.....	8
1.4. Naturaleza jurídica.....	8
1.5. Elementos.....	10
1.6. Principios que lo fundamentan.....	11
1.6.1. Principios procesales.....	12

CAPÍTULO II

2. Los presupuestos procesales de la acción constitucional de amparo.....	17
2.1. La temporalidad de la acción.....	18
2.1.1. Excepción a la temporaneidad.....	19
2.2. La legitimación de las partes.....	21
2.2.1. Legitimación activa.....	21
2.2.2. Legitimación pasiva.....	23
2.2.3. Terceros interesados.....	25
2.3. La definitividad del acto reclamado.....	26

2.3.1. Excepción al presupuesto de definitividad.....	28
---	----

CAPÍTULO III

3. Convención Internacional de los Derechos del Niño.....	31
3.1. Antecedentes de su origen.....	33
3.2. Contenido de la convención.....	36
3.3. Principios.....	39
3.4. Carácter de ley reguladora de derechos humanos.....	42
3.5. Carácter de ley interna.....	42

CAPÍTULO IV

4. El interés superior del niño.....	43
4.1. Definiciones.....	44
4.2. Ámbito de aplicación.....	45
4.3. Preeminencia del interés del niño sobre otros intereses.....	46
4.4. Alcances del principio del interés superior del niño.....	47
4.5. El interés superior del niño, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento.....	47
4.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, antecedentes.....	48
4.6.1. Aprobación y ratificación.....	49
4.6.2. Aspectos considerativos.....	49

4.6.3. Objeto de la ley.....	50
------------------------------	----

CAPÍTULO V

5. Inobservancia de los presupuestos procesales de la acción constitucional de amparo, cuando exista amenaza o violación a los derechos del niño.....	53
5.1. Sentencias donde se ha inobservado el presupuesto procesal de definitividad.....	53
5.2. Sentencias donde se ha inobservado el presupuesto procesal de legitimación activa.....	67
5.3. Aspectos a tomar en consideración al momento de inobservar los presupuestos procesales del amparo en materia de niñez.....	82
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Actualmente para interponer la acción constitucional de amparo, deben cumplirse con determinados presupuestos procesales, según jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad y lo establecido en el Artículo 26 del Acuerdo 1-2013 del referido órgano colegiado. El rigorismo para interponerlo, atiende al carácter extraordinario que ostenta, así como por los efectos que pueden devenir de su otorgamiento, cuestión que es aplicable en todas las áreas del derecho, no escapando de ello los asuntos relacionados con la niñez y adolescencia; no obstante tal rigorismo, ha provocado violación a los derechos de este grupo etario, debido a que los órganos jurisdiccionales, por mandato de la ley, deben exigir el agotamiento de tales presupuestos procesales, para conocer del amparo, no importando que al instarse esta acción constitucional, exista amenaza o violación a los derechos de los niños y adolescentes.

El objetivo general de la investigación es demostrar que el rigorismo para interponer la acción constitucional de amparo, vulnera el principio del interés superior del niño. Se alcanzó el objetivo general pues derivado de las lecturas de diversas fuentes bibliográficas, se constató que los órganos jurisdiccionales hacen caso omiso al interés superior del niño mediante la observancia de los presupuestos procesales del amparo cuando existe amenaza o vulneración a los derechos de los niños. En la hipótesis se menciona la posibilidad de la inobservancia de tales presupuestos procesales, cuando exista amenaza o vulneración a los derechos de los niños, considerando que debido a la vulnerabilidad que reviste a este grupo social en particular, en todo acto, acción o resolución judicial, debe prevalecer su interés superior con sustento en la Convención de los Derechos del niño, la Declaración de los Derechos del niño, así como lo regulado en legislación interna,



específicamente en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que se comprobó debido a que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece los presupuestos procesales necesarios para el planteamiento y procedencia del amparo, sin que exista la posibilidad de obviar su observancia cuando haya riesgo o vulneración a los derechos de los niños.

El contenido capitular de la investigación se desarrolló de la siguiente manera: en el capítulo I, se estudia la acción constitucional de amparo; en el capítulo II, se realiza una explicación de los presupuestos procesales del amparo, como requisitos para su viabilidad; en el capítulo III, se aborda lo relativo a la Convención de los Derechos del niño; en el capítulo IV, se hace un análisis del principio del interés superior del niño; y en el capítulo V, se establece la inobservancia de los presupuestos procesales de amparo cuando exista amenaza o violación a los derechos de los niños.

Los métodos utilizados en el proyecto fueron: el inductivo y deductivo, mediante el estudio de sentencias, el analítico con el examen de distintos elementos de esos fallos y, por último el sintético con la unión de tales elementos. La técnica utilizada fue la documental. Es indispensable que en todo acto, acción o resolución judicial, prevalezca el interés superior del niño con sustento en lo establecido en instrumentos internacionales así como lo regulado en legislación interna. Por ello, es necesario que, aun cuando, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establezca los presupuestos procesales necesarios para el planteamiento y procedencia de una acción constitucional de amparo, pueda existir la posibilidad de obviar su observancia al evidenciar grave riesgo o vulneración a los derechos de los niños.



CAPÍTULO I

1. Acción de amparo

“La institución del amparo está íntimamente relacionada con conceptos relativos a la teoría del poder público, y, dentro de ella, con todo lo referente al abuso de poder público o arbitrariedad. El poder atribuido y ejercitado por las entidades públicas es un poder normado y limitado. Se debe ejercer en la forma y dosis reguladas en la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico. Su límite preciso termina donde principian los derechos subjetivos públicos o derechos fundamentales. Su invasión configura incurrir en abuso de poder público, área que es propia del derecho de amparo”.¹

En ese contexto se puede afirmar que el ejercicio del poder público, está supeditado a lo establecido en la ley y, en el caso en que pudiere exceder los límites legales, dentro del mismo ordenamiento jurídico, debe existir una limitación a tal abuso, como garantía para que la aplicación de las leyes, tanto sustantivas como procesales sean aplicadas en observancia al derecho de defensa y principio jurídico del debido proceso.

En Guatemala, la Constitución Liberal, median la reforma producida en el año 1921, hace referencia por primera vez de forma expresa al derecho de amparo, regulando en el Artículo 34: La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará tal garantía. La reforma constitucional de 1927 estableció en el Artículo 34 lo siguiente: Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos

¹ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 169.



siguientes: 1°. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2°. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable.

La regulación del amparo, se reiteró en el Artículo 51 de la Constitución de la República de Guatemala del año 1945 con similar redacción a la reforma de 1927. Por su parte, en la Constitución de la República de Guatemala del año 1956, se reconoce de nueva cuenta la acción constitucional de amparo, en el Artículo 80, modificándose su procedencia, no solo al mantenimiento o restitución del goce de los derechos que la Constitución establece, sino al reclamar contra actos o resoluciones de autoridad que violen derechos garantizados por la Constitución de la República de Guatemala y respecto de disposiciones no meramente legislativas del Congreso.

En la Constitución de 1965, en el Artículo 80, se adicionó a los casos de procedencia ya previstos en la anterior Ley Suprema, una literal que establecía además su procedencia en los demás casos previstos en la Constitución, así como situaciones en materia administrativa. La Constitución actual, es decir la del año 1985, instituye el amparo y establece que su fin es "proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan...".

Ese cuerpo normativo, entró en vigencia paralelamente con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que



regula todo lo relativo al trámite de ese instituto procesal. En esta Constitución, se creó la actual Corte de Constitucionalidad, y así fue como a partir de la década de los ochenta, nació la nueva justicia constitucional con el fin de resguardar a todos los guatemaltecos, y proveerlos de las garantías necesarias a modo de hacer prevalecer el ordenamiento jurídico.

1.1. Origen jurídico e histórico

Fácil es obtener varias definiciones en cuanto a la acción de amparo, unas en cuanto a los beneficios que confiere, en relación a su cobertura y otras respecto a su lugar en las Constituciones Políticas; por ello se estima procedente, analizar algunas que se citan en la obra El amparo fallido, las cuales se exponen a continuación: "Edmundo Vásquez Martínez entiende el amparo como: "el proceso constitucional, especial por razón jurídico-material, que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales". Joan Oliver Araujo dice que "en un sentido muy amplio se entiende por amparo el conjunto de instituciones específicamente encargadas de proteger jurisdiccionalmente los derechos fundamentales y las libertades públicas. Recurso de amparo es el instrumento procesal interno, sustanciado ante el Tribunal Constitucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la Constitución frente a los actos lesivos, potenciales o actuales, de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades." El tratadista Silvestre Moreno Cora afirma que el amparo es "una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos Poderes que gobiernan la



nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos”.²

De las tres definiciones podemos extraer fundamentalmente lo que cada autor considera que el amparo es un proceso constitucional, un conjunto de instituciones y una institución de carácter político. Las tres contienen elementos comunes a la definición en general del amparo, sin embargo se estima que para el caso de Guatemala y particularmente para este trabajo, la definición *ad-hoc* es la expuesta por el autor antes citado, siendo la siguiente: “Un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público”.³

Como se puede apreciar, la acción constitucional de amparo es una institución procesal que garantiza los derechos de los interesados en un proceso de cualquier naturaleza, cuando un tribunal ha dictado una resolución contraria a los principios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala u otra norma ordinaria o reglamentaria, a fin de restablecer el imperio de la norma cuyo contenido no ha sido observado y respetado por una autoridad administrativa o judicial. Por otra parte, en el primer considerando de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo viene a constituirse

² Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Pág. 26.

³ *Ibíd.* Pág. 27.



en una garantía contra la arbitrariedad, la cual implica el poder prescindir de la aplicación de la ley, y en sustituir en ésta, por la voluntad del juez o autoridad.

A partir de las diferentes concepciones citadas anteriormente, y en atención a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se puede definir el amparo como una garantía constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales del ser humano cuando éstos estuvieren amenazados, tergiversados y vulnerados, o bien, la restauración de su imperio, cuando hubieren sido violados por actos o resoluciones arbitrarias de que haya dictado autoridad que ejerza el poder público de cualquier entidad del Estado.

Tal garantía se traduce en un proceso extraordinario y subsidiario, sustanciado ante el tribunal de Amparo, de manera sumaria y prioritaria. Debe entenderse, por virtud de la definición, que no se trata de una institución cuya declaración resulta solamente adecuada en orden al ideal revelado en el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino más bien un instrumento realmente efectivo al alcance de quien se encuentre en el supuesto considerado en él.

1.2. Características

Las características sirven para diferenciar una institución de otras. Todo proceso en particular tiene sus propias características, unas fijadas por la doctrina, por la legislación, independientemente que existan disposiciones legales que reglamenten o dispongan cuestiones particulares con relación a la tramitación del mismo. El amparo en sí, reviste de



características exclusivas y entraña algunos elementos que hacen que este constituya un proceso único, por eso es fácil diferenciarlo de otros procesos.

“a) En un recurso o un proceso judicial; b) Posee rango constitucional. Esto es que su creación, como institución jurídica, se encuentra establecida directamente en la Constitución Política de la República. c) Es especial por razón jurídico-material. Esta característica le atribuye el matiz de ser un proceso extraordinario y subsidiario, lo que significa que opera sola y exclusivamente cuando los procedimientos o recurso de rango ordinario han fallado en la misión de proteger o preservar los derechos reconocidos por la Constitución y otras leyes. Además, como presupuesto para su procedencia se hace necesario que el derecho que se ve amenazado o que fue violado posea característica de fundamental, es decir, que se encuentre establecido en la Constitución o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional. d) Es político. Puesto que opera como institución contralora del ejercicio del poder público. e) Es un medio de protección. e.a) preventivo, cuando existe amenaza cierta y latente de violación a derechos fundamentales; e.b) restaurador, cuando la violación contra esos derechos ocurrió. f) Su ámbito de aplicación es amplio, es decir que la protección que conlleva opera sobre cualquier área en que se ejerza el poder público y, por disposición legal, sobre otras consideradas de naturaleza privada, señaladas taxativamente en la ley en las que se genera relación de poder. Esta característica hace prever que aunque, como se dijo, el ámbito del amparo es amplio, también encuentra límite allí en donde la relación no implica subordinación entre los sujetos”⁴ En resumen se puede mencionar que sus características son las siguientes:

⁴ Sierra. **Op. Cit.** Pág. 33.



- a. Es un recurso o proceso judicial. Para unos autores y algunas legislaciones es recurso, para el caso de Guatemala es una acción constitucional, en consecuencia es un proceso judicial, cuya naturaleza, se analiza en el trabajo. Posee rango constitucional. Como consta en la cita correspondiente, su existencia se encuentra en el Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, además que su desarrollo como tal se encuentra en un en una ley que posee rango constitucional como lo es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual desarrolla detalladamente el amparo.

- b. Es un proceso extraordinario y subsidiario. Tales características derivan de su origen, es decir que, una vez agotados los recursos ordinarios es procedente plantearlo; y subsidiario, porque depende un proceso subyacente, el cual puede ser de ámbito legal. El amparo no puede constituir una vía paralela a la jurisdicción ordinaria, únicamente puede acudir al mismo, cuando la instancia ordinaria no ha tutelado los derechos vulnerados.

- c. Es político, porque es un medio de control de poder público, cumple la función según el daño causado; si aún no se ha efectuado es preventivo, siempre y cuando este sea de carácter cierto e inminente de la comisión de un hecho violatorio de los derechos de las personas; y si ha sido consumado, es latente, entonces es reparador, persiguiéndose el efecto de restituir al amparista en la situación jurídica afectada o bien, resarcirlo de los daños que se le ocasionen. No existe contexto que no sea susceptible de amparo, opera frente a actos o hechos emitidos por autoridad en el ejercicio del poder imperio del Estado, o bien, en el ámbito privado, cuando se trate de actuaciones dictadas por particulares.



1.3. Propósito

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 265 preceptúa que la finalidad del amparo es: “proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido...”. Este concepto se encuentra en igual sentido en el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Las garantías constitucionales existentes persiguen jurídicamente ofrecer una vía de protección a los derechos fundamentales de los ciudadanos que estimen afectados estos. De ello se desprende la necesidad de determinar si en el amparo se restringe o no a la dimensión de los intereses personales, o si se tiene un alcance que permite exceptuar esta garantía constitucional que incluya otro tipo de intereses supraindividuales, como lo son los colectivos, los difusos e incluso quizá los de tipo corporativo, tema que se trata más adelante. Esto naturalmente resulta lógico, en virtud que un daño jurídico puede afectar a una o más personas, o a una colectividad.

1.4. Naturaleza jurídica

“Se inscribe el amparo dentro de la naturaleza de un proceso, y de un proceso constitucional. En efecto, sus características más sobresalientes apuntan hacia esa condición... Debe iniciarse por medio de una acción de amparo instaurada por persona interesada. Toda persona que se siente agraviada en uno de sus derechos por un acto de autoridad, puede hacer uso de esa potestad jurídica de pedir al tribunal constitucional que se le ampare ante el abuso de poder. Puede iniciar el mecanismo sólo la persona



directamente agraviada o con interés personal directo. El contenido de la acción es una pretensión de amparo consistente en que se mantenga a la persona en el goce de sus derechos en caso de amenaza, o bien, se le restituya en el goce de sus derechos anulando el acto lesivo, en caso de violación efectiva. Se produce la constitución de partes, una de ellas, la postulante del amparo, y la otra, la autoridad contra la que acciona, dándose también la intervención de terceros interesados.

Se desarrolla un conjunto ordenado y sistemático de actos que abarca audiencias a las partes, período probatorio para acreditar hechos pertinentes, alegatos, día y hora para la vista, culminando con la emisión de sentencia. Las partes tienen a su disposición el recurso de apelación, de aclaración y ampliación, ocurso de queja etc. Y, finalmente el proceso es constitucional, porque, aun cuando se tramite en su primera instancia ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, adquiere carácter de tribunal constitucional, y su finalidad última siempre será la de proteger los derechos fundamentales garantizados por la Constitución o implícitos en ella, manteniendo el principio de supremacía constitucional".⁵

La Constitución Política de la República de Guatemala, clasifica al amparo como una garantía constitucional, al igual que la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Con base en lo transcrito, puede establecerse que la naturaleza jurídica del amparo la constituye un proceso judicial de rango constitucional, fundamentado en el derecho de acción que tienen las personas de instar a los órganos jurisdiccionales de cualquier ramo de para proteger un derecho o restaurarlo, si éste, ya hubiese sido vulnerado.

⁵ *Ibíd.* Pág. 170.

La definición que expone el abogado Martín Ramón Guzmán Hernández, coincide con la afirmación del abogado Sierra, al iniciar su definición así: “Un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario...”. En consecuencia se arriba a la conclusión que el amparo es un proceso judicial, cuyos fines y propósitos están delimitados en la Constitución de la República de Guatemala, Ley de Amparo, Constitucionalidad y Exhibición Personal, así como las normativas aplicables. Esa es su naturaleza, en consecuencia no es dable pensar que es un recurso, como equivocadamente se interpreta popularmente; y que el mismo persigue la creación una tercera instancia, pues tal circunstancia no es permitida de conformidad a lo regulado en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

A continuación se mencionan otras razones por las cuales la acción constitucional de amparo, no puede constituir un recurso como tal como lo afirman algunos autores y otras legislaciones: a) El recurso es un acto procesal incidental y, por ello, su interposición supone obligadamente un procedimiento anterior; b) El recurso es un medio de impugnación de resoluciones de todo tipo, a diferencia que el amparo puede proceder contra actos de distinta índole; c) El recurso regularmente, es normado especialmente por la ley que rige el proceso principal donde este sea suscitado, en cambio el amparo, tiene una regulación especial.

1.5. Elementos

“Todos los habitantes de una sociedad organizada tienen esa potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho. Consecuentemente la jurisdicción, la acción y el proceso forman el triángulo de la teoría del

derecho procesal. La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto, la pretensión. La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional. La jurisdicción y la acción no pueden caminar por si solas, sino que tiene que haber otra institución que permita el desenvolvimiento de ambos, nos referimos al proceso. Este es el instrumento que permite concretar, en términos generales, la marcha de la jurisdicción y de la acción. Esta es la importancia del proceso.”⁶

La acción que genera el amparo, está fundamentada en el derecho de todo ciudadano de accionar los órganos jurisdiccionales planteando la violación de un derecho conculcado, ya sea dentro de un proceso de cualquier naturaleza o simplemente cuando se coarta el ejercicio de un derecho, aun cuando no haya proceso en trámite. Basta con el simple hecho que se violen derechos constitucionales amparados en la ley de la materia, para que se ejerza la acción. Derivado de tales exposiciones, se estima que los elementos de la acción del amparo, están determinados por las partes intervinientes, el órgano jurisdiccional competente y la legislación aplicables a cada caso concreto.

1.6. Principios que lo fundamentan

Entendiendo por principio los lineamientos doctrinarios que sirven de guía para la creación, aplicación e interpretación de normas jurídicas, así como a toda directriz capaz de guiar una

⁶ <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/accpro.html>. (consultado 30 de junio de 2017).



acción o un proceso, en un momento histórico determinado, en una sociedad determinada, conforme los dictados de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En ese sentido, la acción constitucional de amparo está regida por principios constitucionales y procesales, establecidos en ambas legislaciones vigentes en la República, de los cuales se pueden mencionar los siguientes.

1.6.1. Principios procesales

Están basados en la afirmación que todo principio es una directriz que tienen que llevarse en cualquier proceso para que posteriormente las normas jurídicas puedan ser interpretadas de mejor manera, más tratándose de lineamientos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. A continuación se describen, lo que el ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Jorge Arturo Sierra González considera como los principales principios del amparo, en la obra titulada derecho constitucional guatemalteco, y con fundamento en la legislación vigente:

Principio de instauración del proceso de amparo a iniciativa de parte agraviada. El amparo es un instrumento de control constitucional, aunque la legislación guatemalteca también le reconozca como función de control de legalidad. “Pero dada su naturaleza, para su puesta en marcha requiere de una acción procesal provocadora. El inicio debe ser incitado por la parte agraviada, no admitiéndose la oficiosidad, ni a la acción popular”⁷. A

⁷ Sierra. **Op. Cit.** Pág. 212.

esta exposición solo puede agregarse el comentario, que una vez iniciada la acción de amparo, el impulso de la misma es de oficio, aun cuando las partes dejen de promoverla por falta de interés o negligencia en cuanto a evacuar las audiencias conferidas, los órganos jurisdiccionales están obligados a dictar la sentencia que en derecho corresponde; la excepción de oficiosidad está en el momento que el sujeto activo interpone un desistimiento de la acción de amparo, porque en ese sentido los órganos jurisdiccionales están obligados a interrumpir el trámite del proceso de amparo.

Principio de la concreción de un agravio personal y directo. “El amparo pretende combatir toda situación que cause un riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos garantizados por la Constitución y las leyes, pero tal situación, al afectar derechos fundamentales, debe ser provocadora o dar lugar a la existencia de un agravio personal y directo. El agravio es un perjuicio o una lesión inferida a una persona en sus derechos o intereses. El daño causado puede ser en el patrimonio de una persona o en derechos no patrimoniales, pero que sí afecten la esfera jurídica”.⁸ Este principio está fundamentado en el interés que pueda tener el accionante, el cual debe a su vez, estar fundamentado en el daño causado, circunstancia que lo hace tener legitimación para ser sujeto activo.

Principio de la oficiosidad en el impulso del proceso de amparo. Si bien hemos asentado que el inicio del trámite del proceso de amparo se efectúa en forma rogada o a petición de parte, todo el impulso posterior hasta su finalización es de oficio, lo que significa que el paso a las etapas sucesivas del proceso, diligenciamiento de pruebas, corrección de

⁸ *Ibíd.* Pág. 213.

deficiencias en el trámite deben procurarse por el tribunal sin necesidad de excitativa de las partes. Así lo exige el Artículo 6 de la Ley Constitucional específica”⁹.

El inicio de la acción del amparo es impulsado por voluntad del interesado; pero la continuidad del proceso depende de la actividad procesal oficiosa hasta concluirlo, con la consabida excepción del desistimiento de la acción, circunstancia permitida por la ley y que a su vez favorece al interponente, en virtud, que tiene la oportunidad de pedir su terminación de forma anormal, en el caso que considere que no es conveniente continuar con la acción de amparo iniciada, ya sea porque estime que su derecho vulnerado ha sido resarcido o bien que no existe efecto positivo alguno en continuar con la acción iniciada.

Principio de la limitación de pruebas y recurso en el amparo. “...Para fundamentar la limitación de la prueba, hay que recordar, que el diseño del proceso de amparo conlleva la intención de un procedimiento breve, sencillo, rápido, en el cual deben establecerse fundamentalmente, dos hechos: la existencia del acto reclamado, del acto de autoridad, en las circunstancias denunciadas por el interesado, lo cual, ordinariamente, es una cuestión fáctica, de hecho. Y la otra, se refiere a determinar si esa cuestión fáctica, ese acto reclamado, vulnera o no derechos fundamentales. Si es inconstitucional o no. Este último, evidentemente, es una cuestión de derecho, cuya apreciación corresponde al Tribunal Constitucional”¹⁰.

Con relación a esta cuestión, lo único que puede agregarse, está relacionado con la aplicación de esta circunstancia a otros procesos en otras ramas de derecho, las cuales se

⁹ *Ibíd.* Pág. 214.

¹⁰ *Ibíd.* Pág. 215.



refieren a cuestiones lógicas. Es decir se prueban los hechos, no así el derecho, cuestión que es aplicable al proceso de amparo.

Principio de concreción de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo. Este principio guarda una estrecha relación con ya visto de que, el amparo sólo se inicia a instancia de parte agraviada, teniendo así, en cuanto al inicio, un predominio de acción el principio de disponibilidad o acusatorio. Ambos son estimados como básicos del sistema de amparo". Tal principio se conoce también como de congruencia procesal, el decir que la sentencia debe reflejar la petición formulada por el accionante; no puede ir menos y más allá de lo solicitado por el requirente.





CAPÍTULO II

2. Los presupuestos procesales del amparo

De conformidad a lo desarrollado en el capítulo anterior, podría decirse que el planteamiento del amparo es antiformalista, sin embargo hay ciertos presupuestos a observar para su debida procedencia. De conformidad con la doctrina, los presupuestos procesales son "...Las condiciones precisas para conseguir un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda. Para obtener sentencia sobre una demanda, en un sentido o en otro, se requiere un órgano regularmente investido de jurisdicción; tal órgano ha de ser objetivamente competente y subjetivamente capaz de juzgarla; además ambas partes han de contar con capacidad para serlo y para actuar en el proceso".¹¹

En toda acción que ejerza un ciudadano para plantear peticiones ante órganos jurisdicciones, existen requisitos que cumplir en cuanto a forma y fondo del requerimiento; de ahí que cada Código Procesal cuente con los lineamientos que deben seguirse para dirigir una petición a quien corresponde escuchar, analizar y resolver, conforme la ley, conforme al derecho y conforme a la justicia.

El amparo no está exento de tales condicionamientos, aun cuando debe ser desprovisto de formalidades de conformidad con lo establecido en ley, si es imperativo cumplir con algunos requisitos que lo tornan viable, o bien determinan su viabilidad. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, es el cuerpo normativo que regula tanto los

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 350.

condicionamientos para plantear una acción de amparo, como los límites del mismo. Ahora bien, como el propósito del trabajo de investigación, precisa en resaltar precisamente que hay excepciones a la regla, esto cuando nos referimos a que en un asunto en donde medien derechos de los niños, considerando que cuando legítimamente pueda aplicarse el interés superior del niño, pueden obviarse algunos requisitos, conforme la hipótesis que se sustenta en el trabajo.

En cuanto a los presupuestos procesales del amparo, según criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad sentados en una revista emitida por ese Tribunal en el año 2013, se puede indicar que constituyen un conjunto de requisitos formales y legales de obligado cumplimiento previo a la incoación de cualquier proceso. Su inobservancia apareja imposibilidad para el órgano jurisdiccional de conocer el fondo del conflicto que se somete a su conocimiento y decisión. En el ámbito constitucional, los presupuestos procesales son requisitos cuya observancia se torna ineludible y de primer orden para que la garantía constitucional instada adquiera la viabilidad necesaria a efecto de que el tribunal competente estudie y resuelva, constatado el hecho de que fueron cumplidos, la esencia o fondo del asunto en el que se reclama su tutela. Los presupuestos procesales en materia de garantías constitucionales son los siguientes: a) la temporalidad; b) la definitividad; c) la legitimación activa; y d) la legitimación pasiva, cada uno de los cuales opera de distinta manera, según la garantía de que se trate.

2.1. La temporalidad de la acción

Con relación a este presupuesto establece el Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de

los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que, a su juicio le perjudica. Durante el proceso electoral, el plazo se reduce a cinco días". Para el cómputo de los plazos ante la justicia constitucional, todos los días y horas son hábiles. Los plazos mencionados son fatales, en virtud que si la acción de amparo se plantea una hora o quizás un minutos después de haber vencido el plazo de 30 días o de cinco días mencionados, el planteamiento se considera extemporáneo y, en consecuencia, el órgano jurisdiccional se ve impedido de hacer un análisis del fondo del asunto.

Los 30 días son hábiles, de igual manera, los cinco días mencionados son hábiles. Es menester mencionar que la Corte de Constitucionalidad permanece abierta las veinticuatro horas del día, para recibir cuestiones de su competencia; asimismo el Código Procesal Penal establece que hay juzgados de paz de turno, que están obligados a recibir los memoriales que conciernen las acciones de amparo y remitir los mismos al día siguiente al juzgado o tribunal competente para que este conozca en su calidad de tribunal extraordinario de amparo y evitar que se les vulnere a las personas sus derechos plenamente reconocidos.

2.1.1. Excepción a la temporaneidad

El Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al que se hizo alusión anteriormente, además de regular el plazo para la interposición de la acción constitucional de amparo, contempla la excepción de temporalidad, la cual se refiere a los plazos que se deben observar durante la tramitación de esta garantía constitucional. "El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad



manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo". Esta es la excepción legal, sin embargo la Corte de Constitucionalidad ha sentado jurisprudencia respecto a otros casos que constituyen excepción para la aplicación de tal presupuesto procesal, siendo estos: a) cuando el agraviado no ha sido parte en el asunto que sirva de antecedente al amparo; y b) cuando concurra una violación continuada o de tracto sucesivo.

El primer supuesto hace referencia a que una persona no es parte dentro de cualquier proceso y en cualquiera de las dos instancias establecidas, pero aun así puede interponer la acción constitucional de amparo para evitar que a otra persona se le vulneran sus derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco. En relación a la segunda de las excepciones, se estima pertinente exponer que tal tribunal constitucional ha establecido que el plazo empieza a regir desde el momento en que la persona tiene conocimiento del agravio, mas no desde la fecha en que se haya producido la violación, porque perjudicaría más a la persona agraviada.

A manera de ejemplificar el segundo supuesto, se puede indicar que, cuando una persona solicita una certificación en el Registro General de la Propiedad y al revisarla constatare que el bien inmueble se encuentra inscrito a favor de otra persona, pese a que no haya celebrado el negocio jurídico traslativo de dominio, ya sea permuta, compraventa o donación, el plazo para promover amparo, de conformidad con lo referido por la Corte de Constitucionalidad, produce agravio continuado, por no poder establecerse en forma concreta una fecha o punto de partida para el cómputo del plazo, porque los agravios se producen y continúan con el tiempo. Este criterio ha sido abordado en las sentencias dictadas por tal tribunal en fechas de siete de diciembre de dos mil once, dieciocho de septiembre de dos mil trece y quince

de febrero de dos mil catorce, dentro de los expedientes 3528-2011, 3288-2012 y 954-2013 respectivamente.

2.2. La legitimación de las partes

Se entiende por legitimidad a la capacidad legal y procesal, es decir el interés directo que tienen las personas naturales o jurídicas para ser parte dentro de un proceso de amparo, tanto como sujeto activo, como pasivo.

2.2.1. Legitimación activa

Tal presupuesto se encuentra condicionado al interés legítimo que tienen las personas ya sea jurídicas individuales o colectivas para interponer una acción de amparo, en virtud que el acto señalado como agravante viola la esfera de sus derechos o provoca menoscabo en su patrimonio. De tal manera que la legitimación activa corresponde al afectado que directamente tiene interés en el asunto y sobre quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se denuncia.

Para lograr la protección que el amparo conlleva, es necesario demostrar la existencia de agravio personal y directo de quien tenga interés en el asunto. En ese sentido nadie puede presentar una acción de amparo en nombre de otra persona, es decir, no existe acción popular cuando se trata de solicitar esta protección constitucional, sea cual sea el ámbito del derecho; verbigracia para el caso del derecho civil, en un juicio sumario de desocupación, será solamente el inquilino que esté amenazado de ser lanzado quien podría considerar instar amparo como medio para evitar que se vulneren sus derechos. De esta

manera, tal acción no podría ser promovida por sus vecinos o sus amigos, pues tal presupuesto procesal trata que el amparista deba demostrar el agravio y la conculcación de sus derechos o la amenaza de estos para sí. Lo mismo se puede asegurar en relación al derecho penal, en donde serán solamente los sujetos agraviados por alguna resolución emitida por los tribunales jurisdiccionales, quienes después de haber agotados los recursos ordinarios y extraordinarios contenidos para el proceso penal, tienen la facultad de accionar los tribunales extraordinarios de amparo, para hacer valer sus derechos conculcados.

a) Excepción a la legitimación activa

Como se estableció previamente respecto el presupuesto procesal de temporalidad, la legitimación activa contiene también una excepción a su aplicación. Esta se encuentra contenida en el Artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y preceptúa que: "El Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio Publico "tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados"; de la transcripción del citado Artículo se puede inferir que, con relación a la intervención de terceros, no aplica el principio de agravio.

El primero de los entes mencionados interviene en las acciones de amparo en cumplimiento de la función que constitucionalmente se le ha encomendado, que es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, y la segunda Institución Pública referida, de conformidad a lo regulado en el Artículo 26 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, actúa en patrocinio de la persona notoriamente pobre, ignorante, menor e incapacitado que no pudieren actuar con auxilio profesional. Es importante mencionar así

también, la legitimación que tienen los entes públicos para promover acción de amparo, en tanto que no actúan ejerciendo facultades de poder jurídico para imponer normas y organizarse, imponer sanciones, hacer expropiaciones, imponer tributos, administrar los recursos, y ejecutar actos administrativos; sino en defensa de los derechos conculcados que afecten intereses de las instituciones estatales.

También están legitimadas para plantear acción de amparo las personas jurídicas de carácter privado, salvo que se trate de derechos, que por su naturaleza, son inherentes a la persona en lo individual, quedando fuera, consecuentemente, los derechos como el relativo a la vida, al sufragio, a la detención legal y de locomoción entre otros, por ser personalísimos.

2.2.2. Legitimación pasiva

“La legitimación pasiva es la situación de la parte demandada o autoridad reclamada respecto de la relación jurídica material discutida en el amparo, que la habilita para comparecer, reclarificar u oponerse a la pretensión hecha valer. Es la persona o ente productora del acto de autoridad lesivo de un derecho fundamental de un ciudadano”¹². (sic)

Este presupuesto procesal se refiere básicamente al sujeto pasivo ya aplicado al amparo, es decir, la persona o institución contra quien se dirige esta acción. El Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: “Podrá solicitarse amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por

¹² Sierra. **Op. Cit.** Pág. 180.

delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes. El amparo procederá contra las entidades a que se refiere este artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.”

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad instituye como sujeto pasivo de la acción constitucional de amparo, primordialmente, al poder público, debiendo entenderse como el poder público referido al Estado de Guatemala. En ese sentido puede establecerse que quedan fuera del ámbito del amparo, consecuentemente, la vulneración de derechos a ciudadanos guatemaltecos que pudieran producir poderes públicos extranjeros, de otros países o supranacionales, entendiendo que si tal vulneración existiese, debe dirigirse a los Estados considerandos conculcadores de los derechos de los guatemaltecos. Fuera de tales casos, y a pesar que el destinatario de los derechos fundamentales no es sólo es Estado sino también los particulares, podemos afirmar que los particulares en sí carecen de legitimación pasiva para ser vinculados a un proceso de amparo.

En los casos de vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, al afectado le queda el camino de plantear y deducir su pretensión ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, en cualquiera de sus procedimientos y competencias, ya sea en la civil, administrativa, laboral, penal, etc.; claro, si una vez agotados los recursos respectivos en tales procesos, existiere vulneración a sus derechos constitucionales, puede acudir a la

vía del amparo si fuere procedente; pero dirigida en contra de una autoridad jurisdiccional estatal.

Con relación a este presupuesto procesal, la Corte de Constitucionalidad ha establecido: "...el requisito de la legitimación pasiva se encuentra determinado por la capacidad procesal o *legitimatio ad procesum*, consistente en la condición que tenga, ya sea la persona individual, el conjunto de personas individuales, la persona jurídica o la autoridad competente de ejercer el *jus imperium*, asimilable al que despliega una persona de Derecho Público; es decir, no se limita a la posibilidad que posea determinada autoridad impugnada de poder ser demandada o comparecer en calidad de parte al proceso constitucional. Combinando ambas cualidades, puede sintetizarse que la capacidad para ser parte en el proceso de amparo, en calidad de autoridad impugnada la tienen todas las personas u órganos que ejercen actos de poder, que provocan agravio en la esfera de los derechos de la persona que solicita el amparo".

2.2.3. Terceros interesados

El Artículo 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece: "Si la autoridad, persona impugnada o el solicitante de amparo tuviesen conocimiento de que alguna persona tiene interés directo a la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, ya sea por ser parte en las diligencias o por tener alguna otra relación jurídica con la situación planteada, están obligadas a hacerlo saber al tribunal, indicando su nombre y dirección y, en forma sucinta, la relación de tal interés. En este caso, el Tribunal de Amparo dará audiencia a dicha persona en la misma forma que al Ministerio Público, teniéndosela como parte". Del análisis del Artículo citado, se puede inferir que además de

las partes originarias, es decir el amparista y autoridad denunciada, se reconoce la participación de personas en calidad de terceros con interés directo en el amparo, los que pueden ser llamados por noticia de las partes o de oficio por el tribunal competente, por considerarlo oportuno.

El efecto de tal llamado, consiste en que a tales personas se les corre audiencia y son tenidos como sujetos procesales, no obstante, tal circunstancia no es caprichosa o facultativa de los órganos jurisdiccionales o de las partes, pues para ser vinculado al proceso en tal calidad, se requiere tener interés directo o personal en la subsistencia o suspensión del acto reclamado, acto, resolución o procedimientos. Tal interés puede venir dado por ser parte de las diligencias en las que se originó el amparo o por tener cualquiera otra relación con la situación planteada. El interés directo se infiere que implica que la subsistencia o suspensión del acto reclamado causaría algún efecto positivo o negativo en la esfera de sus derechos. Dicho de otra manera, lo previsto bajo lo denominado como terceros interesados son los que podrán ser los codemandados y los coadyuvantes.

2.3. La definitividad del acto reclamado

El Artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece: “Para pedir amparo, salvo casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”. El presupuesto procesal de definitividad implica, según la normativa citada que, el amparo únicamente puede promoverse, una vez agotados los recursos o medios de impugnación previstos en las leyes ordinarias para combatir el acto de autoridad mediante la vía constitucional y obtener la



debida reparación del agravio causado, esto con el objeto que el mismo tenga carácter de definitivo.

Al respecto: “dicha garantía constitucional prosperará solamente en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, porque se interpusieron los procedimientos o recursos ordinarios previstos. La sola posibilidad de que la ley permitiera entablar simultáneamente o potestativamente un procedimiento o un recurso ordinario y el amparo para impugnar un acto de autoridad, con evidencia se desnaturalizara la índole jurídica del último de los medios contralores mencionados, al considerarlo como un medio común de defensa. Eso sí, debe tenerse en cuenta que los procedimientos o recursos ordinarios, cuya no promoción hace improcedente aquella garantía constitucional, deben tener existencia legal, es decir, deben estar previstos en la ley normativa del acto o de los actos que se impugnen. Por ende, aun cuando haya costumbre, como en muchos casos, de impugnar un acto por algún medio no establecido legalmente, el hecho de que el agraviado no intente éste, no es óbice para que la ejercite la acción constitucional contra la conducta autoritaria lesiva.”¹³

Lo anterior puede entenderse que, para que el accionante tenga propiamente la obligación de agotar previamente al ejercicio de la acción constitucional un procedimiento o un recurso ordinario legalmente existente, con el objeto de impugnar el acto que le provoque un daño, debe existir entre éste y aquel, una relación directa de idoneidad, es decir que el medio común de defensa esté previsto por la ley rectora del acto en forma expresa para combatir este y que no por analogía se considere a el recurso o remedio procesal como procedente.

¹³ Guzmán Hernández. **Op. Cit.** página 40.

2.3.1. Excepción al presupuesto de definitividad

Este último presupuesto a analizar, no escapa de tener excepciones a su aplicación, las cuales son: Cuando el particular no ha sido emplazado legalmente en un determinado procedimiento. Tal salvedad opera cuando el particular haya quedado en completo estado de indefensión dentro del juicio porque no ha sido emplazado conforme a la ley, es decir que por desconocimiento se le haya vedado la oportunidad de intervenir en el mismo. No obstante a esto, si se apersona tal sujeto en el proceso incoado en su contra, de modo que se encuentre en la posibilidad legal de interponer algún medio de defensa por el cual pueda *impugnar el emplazamiento, no procede el amparo.*

Cuando el acto afecta los derechos de terceros extraños a un juicio o procedimiento, de tal manera que dichos terceros puedan entablar la acción constitucional sin agotar previamente los medios ordinarios de impugnación. La procedencia del amparo por efecto de este caso de excepción se basa en la naturaleza misma de la relación jurídico-procesal del juicio que sirve como antecedente, por lo que respecta al principio de exclusividad de los sujetos de la misma. En efecto, en un procedimiento judicial o administrativo, únicamente tiene injerencia las partes, es decir, las personas entre quienes se entabla la controversia o cuestión debatida, o bien personas a las cuales la ley normativa correspondiente otorga la facultad de desplegar determinados actos.

Por ende, un sujeto físico o moral a quien la ley reguladora de la secuela procesal no reputa como parte ni le concede ninguna injerencia en el procedimiento, está impedido para entablar los recursos ordinarios contra los actos que le afectan, por lo que no tiene obligación de interponerlos antes de acudir a la vía constitucional. Por último, el Artículo 10



literal e) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula en cuanto a los casos de procedencia del amparo: "...cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo" cuestión que implica que al no existir medio o recurso idóneo para reclamar la subsanación del acto reclamado, se puede acudir directamente en amparo.



CAPÍTULO III

3. Convención Internacional de los Derechos del Niño

Para establecer una mejor comunicación, en cuanto al desarrollo de lo relacionado con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se considera necesario hacer referencia a la siguiente relacionada con declaración, convención y pacto, porque de ahí derivan diversos instrumentos internacionales.

“Una declaración es una serie de normas y principios que los Estados crean y se comprometen a cumplir a lo interno de sus naciones. Los Estados que las firman no se obligan a cumplir. Si no lo hacen se les da una sanción moral, es decir que se les llama la atención. Ejemplo: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948. Una convención es una serie de acuerdos de los Estados con normas y principios que los obligan a garantizar su cumplimiento Ejemplo: Convención Americana sobre Derechos Humanos. Un pacto es un anexo de nuevas normas de una Convención Ejemplo: el Protocolo de San Salvador Un pacto o una convención toman efecto hasta su ratificación. Debe recordarse que no es suficiente que los estados firmen el pacto, o la convención, cada estado se compromete hasta que ratifique el acuerdo. Ratificar quiere decir que se firma como un contrato, en donde el país se compromete a cumplir. Al mismo tiempo le da a la comunidad internacional los demás países que firmaron el derecho de pedirle cuentas si no cumple”.¹⁴

¹⁴ <http://wikiguate.com.gt/unit.diferencias-entre-declaración-convención-y-pacto/>. (Consultado: 3 de julio de 2017).

En consecuencia, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, es un instrumento jurídico internacional de cumplimiento obligatorio para los Estados firmantes y que se adhirieron a él, que fue ratificado mediante de los respectivos organismos. Para el caso de la República de Guatemala, su normativa es de carácter imperativo, en virtud de haber sido Estado firmante, además que fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90; por lo tanto es parte de la legislación nacional.

Es oportuno citar la introducción del referido instrumento cuando establece, el propósito y los alcances del mismo, de la siguiente manera: **"RECONOCIENDO:** Que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. **TENIENDO:** Debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. **RECONOCIENDO:** La importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo". Tales propósitos, aunque parecen inalcanzables, están vigentes y cada sociedad debe procurar su cumplimiento y Guatemala, no puede ser ajena a los mismos.

De la citada introducción, se puede inferir el despertar de conciencia adquirido a nivel mundial con relación a la niñez, en cuanto a la problemática que representa la falta de atención integral a este grupo de la población mundial y, yendo más allá de la falta de atención, es importante resaltar que la Convención que será objeto de análisis, fija su atención en la problemática de la niñez mundial, especialmente en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, también llamados del tercer mundo; problemas que van desde la

salud, educación y vivienda hasta la delincuencia organizada que atrapa a los niños y adolescentes, en la que estos se ven involucrados.

Sin embargo, existe otra problemática que es más seria y más humillante para la niñez y la adolescencia, la cual requiere toda la atención de los Estados, siendo el caso del delito de trata de personas, al cual están expuestos niños, niñas, y adolescentes de ambos sexos, básicamente por su desprotección como pequeñas personas que dependen de la voluntad de sus padres y de la capacidad económica de ellos. En consecuencia la Convención resume en su introducción todas estas cuestiones planteadas, a efecto que exista una normativa que sin bien es cierto constituye solamente un instrumento jurídico internacional que depende de una efectiva aplicación, para hacer valer los derechos de los niños y de los adolescentes, es una herramienta útil que es pertinente para contrarrestar la problemática expuesta y con ella frenar, aunque sea en mínima parte, los abusos que se cometen a diario en contra de esa parte de la población.

3.1. Antecedentes de su origen

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño. Como se mencionó, este documento constituye un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante, por el cual los Estados miembros que lo acepten mediante su ratificación, quedan comprometidos a dar cumplimiento a sus disposiciones. Esta característica marca una diferencia fundamental con las declaraciones que la precedieron. El primer antecedente de la Convención, fue la declaración de Ginebra del año 1924, impulsada por la disuelta Sociedad de las Naciones. En ella por primera vez se conceptualiza a la niñez en su conjunto como un grupo que debe ser objeto de medidas

especiales de protección para garantizar su normal desarrollo material y espiritual. La aprobación de ese documento, se debe entender en el clima de sensibilización por los derechos humanos que generó la experiencia de la primera guerra mundial, en particular, por la situación de los niños huérfanos a raíz del conflicto.

El texto de esta declaración es el siguiente: "Por la presente declaración de los derechos del niño, llamada declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que: 1). El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual; 2). El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados; 3). El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad; 4). El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación; y 5). El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo."

Los contenidos, muy generales y vagos, de esta declaración nunca se llevaron a la práctica y más tarde, la sociedad vivió otra guerra que resultó ser aún más brutal que la anterior, donde los derechos de las personas y de los niños en particular, sufrieron vulneraciones sin precedentes en el orden político moderno. En 1959 las Naciones Unidas retoman el tema y aprueban la Declaración de los Derechos del Niño, la cual contiene 10 principios que han sido ampliamente difundidos. En su preámbulo se insta a los gobiernos nacionales para que se reconozcan esos Derechos y luchen porque sean observados promulgando medidas

legislativas. No obstante a ello, su aceptación por parte de las naciones implica sólo una obligación moral sin que estuvieren previstas las medidas operativas para su implementación. Veinte años más tarde, el 21 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que se proclamó el año 1979 como año Internacional del niño.

En esa resolución se alienta a todos los países, tanto ricos como pobres, a que revisen sus programas de fomento al bienestar de los niños; asimismo se establece que el año 1979 será el del vigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos el Niño. Por iniciativa del gobierno polaco, los representantes de cuarenta y tres países iniciaron el trabajo de redacción de la Convención, cuya culminación demandó diez años más, el veinte de noviembre de 1989. La Convención constituye un hito en la historia de la humanidad ya que en ella, por primera vez los niños y las niñas de todo el mundo son considerados, no solo como un grupo vulnerable objeto de protección especial por parte de los adultos y del Estado, sino como sujetos titulares de un conjunto de derechos civiles y políticos que los equiparan a la condición de ciudadanos al otorgarles, por ejemplo, la libertad de expresión, de participación, de asociación y de información veraz y adecuada.

Su cumplimiento pleno constituye un desafío para la sociedad e implica para los Estados firmantes, el compromiso de adoptar medidas concretas tendientes a satisfacer las necesidades básicas de salud, vivienda, educación, recreación y de protección contra todas forma de maltrato, abuso o explotación, garantizando así el desarrollo armónico e integral de todos los niños y niñas sin discriminación alguna, así como, la obligación de iniciar campañas de difusión y acción educativa que se dirijan a producir las profundas modificaciones culturales, indispensables para que la sociedad en su conjunto acepte la

nueva concepción de niñez propuesta por la Convención. En ese contexto, en septiembre de 1990, se llevó a cabo en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York la primera cumbre mundial a favor de la infancia, en la que participaron setenta y un jefes de Estado y representantes de ochenta y ocho países observadores, donde se redactó la primera declaración de supervivencia, protección y desarrollo de la infancia. Esta declaración compromete a los países firmantes a cumplir un plan de acción de siete metas básicas en el transcurso de esa década. El Estado de Guatemala había suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, en enero de ese año y la aprobó mediante Decreto número 27-90 del Congreso de la República el diez de mayo del mismo año en forma íntegra y sin hacer ninguna reserva respecto de su texto.

3.2. Contenido de la convención

Los derechos humanos de los niños y las normas a las que deben aspirar todos los gobiernos para impulsar el cumplimiento de estos derechos, porque son universales y de observancia obligatoria, se encuentran articulados de forma precisa y completa en la Convención sobre los Derechos del Niño. La convención es el instrumento internacional de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia, pues ha sido aceptada por todos los países del mundo con excepción de dos, factor que sirve para incrementar el protagonismo de los niños y las niñas en los intentos por alcanzar la aplicación universal de los derechos humanos.

Al ratificar el instrumento, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de los niños y han aceptado su responsabilidad ante la comunidad mundial por el cumplimiento de este compromiso. Basada en diversos sistemas jurídicos y

tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos los Estados, que no son negociables.

Describe los derechos humanos básicos que tienen los niños en todas partes, sin discriminación alguna: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, contra el maltrato y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social. Todos los derechos descritos en la Convención son propios de la dignidad humana y del desarrollo armonioso de todos los niños y las niñas; asimismo se protegen los derechos de la niñez estableciendo pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente obligatorio que incorpora toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales. Para la elaboración de esta Convención, los países miembros de las Naciones Unidas tomaron en consideración que, de conformidad con los principios proclamados en la propia Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana y que ha decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Además de lo anterior, reconocieron que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciada en

ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, reconocieron que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; consideraron también que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Para ello se tuvo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en particular, en los Artículos 23 y 24, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Artículo 10 y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Los mencionados representantes también tuvieron presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento", recordando así lo dispuesto en la Declaración sobre los 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 guarda, en los planos nacional

e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores; y la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estado de emergencia o de conflicto armado. Reconocieron que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. Por supuesto que teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. Se reconoció asimismo la importancia de la cooperación, internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo; todo ello con el fin de llegar a establecer una convención que protegiera de manera integral a ese grupo vulnerable de la sociedad mundial.

3.3. Principios

La Convención sobre los Derechos del Niño se rige por cuatro principios que son las directrices que rigen cada uno de sus Artículos y constituyen el fundamento para que los derechos de la niñez sean vigentes y positivos. Estos son:

- a. **Principio de no discriminación, Artículo 2.** La Convención es aplicable a todos los niños, no importando cual sea la raza, la religión o las habilidades que estos tengan, lo que digan o lo que piensan; así como su origen familiar. Tampoco importa dónde viven, qué idioma hablan, qué es lo que hacen los padres de los niños, si somos niños o niñas, la cultura de la que provengan, si tienen alguna discapacidad, o si son ricos o pobres. No hay causa que justifique el trato desigual a los niños”. **Artículo 2.1.** “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su

aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

b. Principio de observar siempre el interés superior del niño, Artículo 3. “Los Estados firmantes de la Convención Internacional de los Derechos del Niños, al momento de tomar una decisión que puede afectar a la niñez lo primero en lo que deben al tomarla es el beneficio de la niñez. Los adultos deben de hacer aquello que constituye una mejora para la niñez. Cuando estos toman decisiones deben de pensar la forma en que éstas puedan afectar los derechos de la niñez. Tal principio debe ponerse en práctica, en la promulgación de nuevas leyes, políticas públicas así como en presupuestos, esto con el propósito de lograr el desarrollo y bienestar de la niñez.

c. Artículo 3. 1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y

administrativas adecuadas. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

d. Principio del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, Artículo 6. “Todos los niños, desde su concepción tienen derecho a la vida; y esa vida debe protegerse desde la concepción, en el nacimiento y el crecimiento del mismo. Los Estados deben asegurar el crecimiento y el desarrollo integral de la niñez. **Artículo 6. 1.** “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

e. Principio de participación y ser escuchado, Artículo 12. “Cuando se tomen decisiones que puedan afectar a la niñez, esta tiene derecho a expresar sus pensamientos y opiniones, pero no solo para ser oídos, sino también para ser escuchados; lo cual no significa que le puedan sugerir a sus padres qué hacer y qué dejar de hacer. La Convención persigue los padres tomen en cuenta las opiniones de sus hijos y que ellos sean parte de su toma de decisiones. La referida convención no da a la niñez autoridad sobre los adultos, solamente reconoce que su participación en las decisiones debe de ser apropiado para el nivel de la niñez, sin abusos ni imposiciones”. **Artículo 12 1.** “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño

oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

3.4. Carácter de ley reguladora de derechos humanos

Estimando que el niño es una persona con todos los derechos que la naturaleza y la legislación de diversa índole le otorga y que por ello es un humano capaz de sentir, de pensar, de actuar, de expresarse, asimismo que también es un sujeto de derechos y obligaciones, que debe ser protegido por leyes que le garanticen el mínimo cumplimiento de su derecho a disfrutar de lo que la naturaleza le ha dado, pero también a incorporarse a la sociedad como una persona útil y sociable, se considera que la Convención Internacional de los Derechos del Niño cumple con ese propósito, al registrar en su contenido el derecho a la vida, como se expuso en el punto anterior, lo cual está ponderado como un principio de la referida ley, contenido en su Artículo 6, que prescribe en su epígrafe: vida, supervivencia y desarrollo de la niñez.

3.5. Carácter de ley interna

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, es un instrumento jurídico de cumplimiento obligatorio para los Estados firmantes que a su vez lo hayan ratificado mediante sus organismos respectivos. Para el caso de la República de Guatemala, su normativa es de carácter imperativo, en virtud de haber sido Estado firmante y también porque fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90; por lo tanto constituye parte de la legislación nacional.



CAPÍTULO IV

4. El Interés Superior del Niño

Con relación a los antecedentes de este principio, el Dr. Rony Eulalio López Contreras en la revista No. 62 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, expone lo siguiente: “Con anterioridad, los niños fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres. Los derechos de los niños se ventilaban en asuntos privados, puesto que no se consideraban relevantemente públicos. Este principio tiene su origen en los sistemas anglosajones en donde se consideró que con el ISN, interés superior del niño, se solucionarían los conflictos familiares, por lo que empezó la evolución del mismo hasta nuestros días.

En la Convención de Ginebra de 1924, se consagran por vez primera en el ámbito internacional, los derechos de los niños, estableciendo la obligación de darles lo mejor a los niños con la frase primero los niños; posteriormente, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se determinan implícitamente los derechos de los niños, como fuente de todos los derechos de la humanidad. Más adelante en el año 1959 se aprobó, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos del Niño, en donde se dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, estableciendo la obligación de promulgar leyes para ese fin, prevaleciendo el interés superior del niño”. De la anterior exposición se puede afirmar que, este concepto ha evolucionado para bien de los intereses de la niñez y de la adolescencia, de tal suerte que las legislaciones han

incorporado a su ordenamiento jurídico interno el interés superior del niño; no obstante, se estima que es de carácter imprescindible, la emisión de normativas que procuren el principio en cuestión, como letra escrita -derecho positivo-, así como la creación de mecanismos por los que se pueda velar que las instituciones lo apliquen en estricto apego a la ley. Esto encaminado a la protección de la niñez y de la adolescencia, por constituir gran parte de la población y que en ocasiones puede resultar vulnerable, ya sea por estar sujeta a malos tratos, así como a discriminación, abusos y otras arbitrariedades.

4.1. Definiciones

En la revista No. 62 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se establece la siguiente definición: "se debe entender el principio de interés superior del niño como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, niña o adolescente...". Si bien es cierto, tal afirmación no constituye una definición como tal, es importante señalar que el autor destaca el principio del interés superior del niño como un eje fundamental, es decir como un centro de atención, en cuanto a los procesos relacionados con la niñez y adolescencia, circunstancia muy importante por considerar que ese interés del niño debe primar en toda normativa y en toda resolución administrativa o judicial.

La Observación general N°14 de 2013 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, hace una acotación que los efectos del presente trabajo de investigación causa relevancia, y es que el concepto de interés superior del niño debe determinarse caso por caso, es decir que este debe ser de carácter flexible y adaptable, pues debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación específica del niño los niños afectados, debiendo tenerse en cuenta el contexto de estos, así como sus

necesidades específicas. Ahora bien, jurídicamente, el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo define como una garantía que debe aplicarse en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, así también que asegure el ejercicio y disfrute de los derechos del niño, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

Tal Artículo establece que, en ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la Republica, Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esa Ley. Esa normativa lo define como una garantía de observancia obligatoria en toda decisión, aunque no alude que tipo de decisión, se entiende que puede ser de carácter administrativo, judicial, social, etc. En ese sentido, el Estado mediante sus organismos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo está obligado a garantizar la observancia del principio del interés superior del niño en toda decisión que involucre sus intereses.

4.2. Ámbito de aplicación

Este principio goza de una gran amplitud en su aplicación, el cual rebasa el campo de acción del Estado e involucra a las instituciones privadas, aunque dentro del ámbito puramente judicial, es a los tribunales a quienes les corresponde velar porque se aplique el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; no obstante a lo anterior, ante los varios escenarios y grupos sociales en los que el niño como tal se ve rodeado, tales como el familiar, el escolar, el social, el religioso y deportivo, se estima que en ellos también debe primar el interés superior del niño. El Estado tiene la obligación de garantizar que tal interés



se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas adoptadas por las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y procedimientos donde los intereses de los niños puedan verse afectados. Asimismo debe velar porque en las decisiones tomadas en estos procedimientos, sea evidente o bien se deje constancia que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; es decir, explicar cómo se ha examinado y evaluado este interés, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión. Todo esto con sustento en el Artículo 3 del cuerpo normativo mencionado.

4.3. Preeminencia del interés del niño sobre otros intereses

Cuando se trata de asuntos que involucren a la niñez y la adolescencia debe tenerse siempre presente que el interés de estos prevalece sobre cualquier otro. Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, y es principalmente en estos casos en los cuales se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, pues siempre que acaezca una situación en la que se puedan ver no existe igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el referido interés.

Esta preeminencia encuentra sustento en el Artículo 3, numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuando se preceptúa: "En todas las medidas concernientes a los niños... una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Este concepto de consideración primordial, impone una sólida obligación jurídica al Estado e implica que estos no tienen la facultad de decidir, a su discreción, si el interés superior del niño se le debe atribuir cierta importancia en cualquier medida que se tome. Esto no puede

ser en otra forma, en virtud que los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses.

4.4. Alcances del principio del interés superior del niño

Como se ha manifestado en las leyes y en los documentos relacionados al tema, el interés superior del niño tiene como finalidad garantizar el bienestar de todo niño, niña o adolescente, haciendo énfasis en la primacía de su interés sobre cualquier otro. Consecuentemente, la cobertura del citado principio abarca todo ámbito en el cual haya un niño, no importando su entorno ya sea rural o urbano, su raza, su religión, su posición social, su educación, su cultura, su idioma. Es decir, cuando haya intereses de los niños, niñas o adolescentes, estos deben tener siempre cobertura, por estar considerados como grupos vulnerables de la sociedad. En ese sentido, se puede afirmar que no hay ámbito que no sea susceptible de alcance del interés superior del niño, por tener prioridad la finalidad garantizadora que persigue el mismo.

4.5. El interés superior del niño, como un derecho, un principio y una norma de procedimiento

El Comité de los Derechos del niño ha determinado que el interés superior del niño es un concepto triple, como un derecho sustantivo, como un principio jurídico interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento. Cuando se refiere a tal interés como un derecho sustantivo, se establece que es el derecho que tiene el niño a que su interés superior sea una consideración primordial que deba sopesarse sobre otros intereses, tal como se abordó en los párrafos precedentes. Ahora bien, en relación a que es un principio



jurídico fundamental, se puede indicar, de conformidad a lo establecido por tal comité, que si una disposición jurídica admitiere más de una interpretación, debe elegirse siempre la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Por último en cuanto, que este es una norma de procedimiento, puede indicarse que al momento de tomarse una decisión que afecte a un niño en particular o un grupo de niños en concreto, o bien de forma general, deben estimarse las posibles repercusiones, tanto positivas como negativas que puedan ocasionarse en el/los niños.

4.6. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, antecedentes

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 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.

La necesidad de una nueva legislación en materia de la niñez y la adolescencia fue, incluso, motivo de análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso 'Los niños de la Calle, en que la Corte, ordenó al Estado de Guatemala adecuar su legislación a la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño. En síntesis, después de trece años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Congreso de la República decide aprobar

el 4 de junio del presente año, la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que ya desde su denominación, recoge la nueva doctrina de la protección integral contenida en la Convención sobre los Derechos del niño.

4.6.1. Aprobación y ratificación

El Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, fue aprobado por el Organismo Legislativo el cuatro de junio de 2003, siendo remitido para su sanción, promulgación y publicación al Organismo Ejecutivo, el cual con fecha 15 de julio de ese mismo año, lo sancionó y ordenó su publicación y cumplimiento, por lo que el 18 de julio de 2003 fue publicado en el Diario de Centro América entrando en vigencia un día después, es decir, el 19 de julio de 2003. Por esta razón la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contiene una gama de derechos y garantías para los niños, niñas y adolescentes.

4.6.2. Aspectos considerativos

Dentro de los aspectos que el Congreso de la República consideró para emitir esa Ley, se encuentra el deber que el Estado tiene de garantizar y mantener a los habitantes de la nación en pleno goce de sus derechos y libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la Ley penal. Se toman en cuenta también aspectos, como el hecho de que el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el abrogado Código de Menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que por ello, es necesaria una

transformación profunda de la Ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto, de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones en favor de tan importante sector social, conforme a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, así como los Tratados, Convenios y Pactos Internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala.

Se considera también que es necesario por parte del Estado, el promover el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, en especial de aquellos cuyas necesidades estén total o parcialmente insatisfechas, así como adecuar la realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia. Así mismo, se toman en cuenta los cambios que a nivel internacional se han dado en esta materia, y es así como se estima el hecho de que nuestro país suscribió el 26 de enero de 1990 la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de ese mismo año, y que dicho instrumento internacional proclama la necesidad de educar a la niñez y la adolescencia en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad e igualdad, para que, como sujetos de derechos se les permita ser protagonistas de su propio desarrollo, para fortalecer el estado de derecho, la justicia, la paz y la democracia.

4.6.3. Objeto de la ley

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley, esta tiene como objeto "ser un instrumento de integración familiar y de promoción social con la cual se pueda lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático y de irrestricto respeto a los derechos humanos". La regulación del interés superior del niño

se encuentra en el Artículo 3, que determina que el interés superior, es una garantía que se aplicará a toda disposición que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando vínculos familiares, étnicos, religiosos, culturales y lingüísticos, 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 reconocidas en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

La doctrina define el interés superior del niño como: "La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña".¹⁵ El profesor López lo toma desde el punto de vista del entorno, ya que el interés superior del niño indica que dentro de la sociedad, las autoridades deben de realizar esfuerzos para construir condiciones favorables a fin de que los niños puedan vivir y desplegar sus potencialidades lo cual no siempre se da porque hay niños que son explotados sexualmente y laboralmente, disminuyendo sus capacidades físicas y volitivas, las cuales son indispensables para elevar su personalidad. Se puede establecer que la esencia es garantizar el derecho a la vida de los niños, su integridad física, así como proteger a los niños de toda discriminación, maltrato por parte de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela.

La razón por la cual se regula dicho principio es para velar por el mandato constitucional de protección a la familia como base de la sociedad, aunque la misma no regula taxativamente

¹⁵ López Contreras, Rony Eulalio. **El interés superior de niños y niñas, definición y contenido**. Pág. 55.



el principio del interés superior del niño, en el Artículo 44 en atención a los derechos no previstos, lo cual quiere decir que todo derecho o garantía contenida en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico, por tal motivo no pueden aislarse dichas garantías, por eso parece más congruente la regulación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

CAPÍTULO V

5. Inobservancia de los presupuestos procesales de la acción constitucional de amparo, cuando exista amenaza o violación a los derechos del niño

El trabajo de investigación surge a raíz del conocimiento de la existencia de ciertas sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad, en donde se han inobservado los presupuestos del amparo; es decir que, pese a que el/la postulante ha incumplido con alguno de estos presupuestos, tal Tribunal Constitucional ha conocido el fondo del asunto por estimar que de lo contrario, existiría amenaza o violación a los derechos de un niño en particular. A continuación, se citarán las partes conducentes de los fallos encontrados, a efecto de evidenciar los motivos por los cuales esa Corte se ha pronunciado en tal sentido y cuál ha sido su sustento jurídico correspondiente.

5.1. Sentencias donde se ha inobservado el presupuesto procesal de definitividad

“EXPEDIENTE 3931-2016 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinte de junio de dos mil diecisiete. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintidós de julio de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, constituida en Tribunal constitucional de amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por María Leticia Garzaro Sánchez de Enríquez y Sergio Guillermo Enríquez Oliva en contra de la Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana. La postulante actuó con el patrocinio de la abogada Carmen Janette González Guzmán. Es ponente en este caso la Magistrada Vocal III, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal. (...) B) Acto reclamado:

resolución de treinta de mayo de dos mil dieciséis, por la que la autoridad cuestionada ordenó que Areliz Mariela Ordoñez García de Enríquez -progenitora- y sus tres hijos reciban en forma conjunta terapias psicológicas por un plazo de tres meses, siendo las sesiones programadas los días sábado de manera quincenal. Actuaciones contenidas en el juicio de medidas de protección solicitadas en favor de los niños. C) Violaciones que denuncia: a los derechos de dignidad, libertad, igualdad y protección social del niño. D) Hechos que motivan el amparo: del análisis de los antecedentes y de la sentencia emitida por el Tribunal de Amparo de primer grado, se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) ante el Juez Segundo de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del área metropolitana de Guatemala, Pablo Joel Enríquez Garzaro solicitó medidas de protección a favor de sus hijos, denunciando que la progenitora no le permite ver a sus hijos debido a los problemas y mala relación que ellos conllevan, utilizándolos para reclamar el pago de pensión alimenticia, además de dañarlos psicológicamente, colocándolos en su contra; de vedarlos su derecho a la educación al no llevarlos al centro de estudios en donde se encuentran inscritos.

b) Según el informe psicológico presentado por la Procuraduría General de la Nación, se recomendó, entre otros, que los niños no continúen viviendo con la progenitora, ya que actualmente están siendo afectados psicológicamente, les está vedando su derecho a la educación y se encuentran emocionalmente inestables, se sugirió que fueran entregados a sus abuelos paternos mientras se realizan los estudios psiquiátricos del progenitor, ya que si se quedan con su progenitora seguirán sufriendo presión y hostigamiento psicológico de parte de ella, concluyendo que esta última no representa recurso familiar idóneo para el cuidado y protección de los niños; c) de esa cuenta, en la audiencia de conocimiento de hechos resolvió que, ante la presunción de la vulneración a los derechos humanos de los

niños, de respeto, integridad personal y protección por el maltrato en su modalidad de descuidos y tratos negligentes y la amenaza al derecho a la educación como medidas de protección se decretó su colocación provisional en sus abuelos paternos Sergio Guillermo Enríquez Oliva y María Leticia Garzaro Sánchez postulantes-, en calidad de familia ampliada; d) en sentencia de uno de julio de dos mil quince, otorgó las medidas de protección solicitadas ordenando a la vez que, en calidad de familia ampliada los niños permanecieran por un plazo de seis meses con los abuelos paternos Sergio Guillermo Enríquez Oliva y María Leticia Garzaro Sánchez -postulantes-, pero al mismo tiempo estableció que una vez concluido el plazo establecido para la medida de protección los niños debían volver con la progenitora, a lo cual, el padre de estos no estuvo de acuerdo, razón por la que al igual que los solicitantes, apelaron la sentencia emitida.

e) La Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guatemala, dictó sentencia el treinta de octubre de dos mil quince, mediante la cual confirmó el otorgamiento de las medidas de protección solicitadas modificándola en el sentido que durante el plazo de dos años los niños permanezcan con los abuelos paternos, quienes quedan a cargo de brindarles toda clase de cuidados, protección y abrigo y que al concluir la medida otorgada, regresen con su progenitor siempre y cuando los estudios socioeconómico y psicológico confirmen su conveniencia; y f) la progenitora solicitó audiencia de verificación de medidas, la cual al ser realizada **ante la juez cuestionada modificó de manera provisional las medidas impuestas y ordenó que Areliz Mariela Ordoñez García de Enriquez -progenitora- y sus tres menores hijos reciban terapias psicológicas en forma conjunta por un plazo de tres meses, siendo las sesiones programadas de manera quincenal los días sábado -acto reclamado-. D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: los accionantes argumentaron que la autoridad cuestionada,**



al emitir el acto señalado como lesivo, vulneró sus derechos fundamentales, ya que actuó excediéndose en el uso de las facultades que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes le confieren, pues **colocó a sus nietos en una situación vulnerable**, al permitir la relación materno filial sin tomar en consideración la opinión de los niños, quienes han manifestado el temor que les provoca compartir con su progenitora por lo siguiente: a) existen dictámenes de la Procuraduría General de la Nación indicando que la progenitora no es recurso familiar idóneo para los niños, razón por la cual se les colocó bajo su cuidado como familia ampliada por el plazo de dos años; b) los niños se les permitió contacto con su progenitora cada quince días, llevándolos a su casa el fin de semana; según manifiesta la mayor de los menores, que mientras se encontraba al lado de su madre era objeto de malos tratos y que en una ocasión: 'la llevó a un lugar oscuro con música donde un hombre la había dormido y ella no sabía que le había pasado, que tenía miedo, y no quería irse con su madre. Asimismo nos contó que la madre dejaba a los menores encerrados bajo el sol en el carro, que ella sentía miedo porque unos hombres se acercaron a ver que había en el carro. También nos manifestaron que en esas visitas los dejaba mojados, y no los cambiaba de ropa...'. De ahí que, tomando en cuenta el relato de la niña es contraproducente permitir la relación materno-filial. D.3) Pretensión: solicitaron que se otorgue el amparo y, como consecuencia, se deje sin efecto el acto reclamado. E) Uso de recursos: ninguno. (...).

F) Sentencia de primer grado: la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, constituida en Tribunal constitucional de amparo, consideró: '...Quienes integramos esta Sala constituida en Tribunal de Amparo, consideramos que **al estudiar detenidamente el acto reclamado, es decir, la resolución de fecha treinta de mayo de dos mil dieciséis, se establece que la misma carece de Definitividad, ya que los amparistas no utilizaron**

los medios de impugnación ordinarios que la Ley les otorga, por lo que se arriba a la **conclusión que es improcedente otorgar el amparo solicitado** (...) En el presente caso, se considera que el postulante (sic) actuó con evidente buena fe, por lo que se le exime del pago de costas y de la multa correspondiente...'. Y resolvió: 'Se deniega el amparo solicitado por María Leticia Garzaro Sánchez de Enríquez y Sergio Guillermo Enríquez Oliva, por lo ya considerado; II) se exime a los postulantes de las costas procesales y a la abogada auxiliante del pago de la multa correspondiente...'. III. APELACIÓN Los postulantes apelaron, reiterando los argumentos vertidos al plantear la acción constitucional solicitada, asimismo indicando que la sentencia emitida por el tribunal de amparo en primer grado, vulnera sus derechos fundamentales porque denegó la protección requerida basada en argumentos que carecen de fundamento legal, pues la ley de la materia no regula mecanismo de defensa alguno que pueda ser interpuesto contra una audiencia de revisión de medidas decretadas, por lo que, no existe la falta de definitividad mencionada por el a quo."

En la parte considerativa correspondiente, la Corte de Constitucionalidad estimó lo siguiente: "CONSIDERANDO -I- Existe transgresión a los derechos fundamentales, cuando la autoridad denunciada no evidencia en su resolución que haya escuchado a los niños, quienes por su edad, tienen el derecho que sea tomada en cuenta su opinión respecto de la relación con su progenitora. (...) -III- **Como cuestión preliminar se estima pertinente pronunciarse respecto a la falta de definitividad que aduce el Tribunal de Amparo en primer grado.** En ese sentido, este Tribunal ha considerado que el principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, exige la obligación que tiene el postulante de que, previamente a solicitar la protección constitucional por vía del amparo en los asuntos

judiciales y administrativos que tenga un procedimiento establecido en la ley, haga uso de los recursos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídica, porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual los agraviados persigan la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rige el acto. **Al respecto, esta Corte advierte que en el presente caso los postulantes tenían la posibilidad de intentar repeler el acto señalado como lesivo por medio de una revocatoria, sin embargo, aun cuando conforme a la ley de la materia, era procedente la interposición del remedio procesal citado, este Tribunal colegiado privilegiando el interés superior del niño hará un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.** Para ello es menester que esta Corte refiera lo que implica “el interés superior del niño”. (...) se trae a colación uno de los ejes fundamentales de la Convención Sobre los Derechos del Niño, específicamente en el artículo 3.1, reconoce: ‘...En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...’ (...).

La normativa invocada afirma que el interés superior del niño debe tomarse en consideración de manera esencial respecto a cualquier otro sujeto, es decir, debe tenerse como prioridad los derechos del niño en proporción al derecho de las demás personas, pues lo que se pretende es salvaguardar los intereses de un sujeto -niño- que no posee la edad en la cual pueda expresarse por sí mismo por carecer de la madurez necesaria, situación por la cual la Convención relacionada proporciona aportes importantes tal como ha sido extender la vigencia de ese principio en forma garantista, más allá de los ámbitos legislativos

o judiciales, extendiéndolo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los progenitores. Por otro lado, el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula: "...El interés superior del niño, es 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 la 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...". Después de realizar el análisis correspondiente, tal Tribunal Constitucional concluyó que devenía imperativo otorgar la protección constitucional a los solicitantes de esta.

"EXPEDIENTE 3795-2016 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, treinta de mayo de dos mil diecisiete. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de catorce de julio de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, constituida en Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Juan de la Cruz Ambrocio y Marta Julia Bernardina Ordóñez Pérez **contra el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango**. Los postulantes actuaron con el patrocinio de la abogada Ana Lucía Alejos Botrán. Es ponente en el presente caso la Magistrada Vocal III, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer del Tribunal. (...) B) Acto reclamado: **resolución de diecinueve de enero de dos mil dieciséis, por la que el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, a**

efecto de hacer efectiva la medida de adoptabilidad declarada mediante sentencia previa, declaró: 'i) Tomado en cuenta el interés superior de la niña (...) que se siga con el periodo de convivencia y se siga con el trámite administrativo correspondiente; ii) de no cumplirse con lo establecido se certificará al Ministerio Público por el delito que incurran y el rescate de la niña; iii) por decisión unilateral de la familia sustituta, hacen entrega de la niña al Consejo Nacional de Adopciones. Actuaciones contenidas dentro de la tramitación del proceso de medidas de protección que la Procuraduría General de la Nación, inició a favor de una niña. C) Violaciones que denuncia: a los derechos de seguridad, de libertad y de defensa, y al principio jurídico del debido proceso. D) Hechos que fundamentan la acción de amparo: de los hechos expuestos por los postulantes, del estudio de los antecedentes y de lo que se describe en la sentencia apelada, se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) en el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, la Procuraduría General de la Nación tramitó diligencias de medidas de protección a favor de una niña, en virtud de haber sido abandonada por su progenitora; b) dentro del proceso de mérito, el catorce de mayo de dos mil quince, como medida provisional se confirmó el abrigo de la menor en familia sustituta, la cual recayó en Juan de la Cruz Tax Ambrocio y Marta Julia Ordóñez Pérez.

c) Luego de la secuela procesal respectiva, en sentencia de veintisiete de mayo de dos mil quince, el Juez de mérito al advertir la vulneración a los derechos de familia, integridad e identidad de la niña relacionada, declaró su estado de adoptabilidad, ordenó al Consejo Nacional de Adopciones, en un plazo de noventa días, la ubicación de la menor en familia adoptiva y la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente; asimismo, confirmó la medida de abrigo relacionada; d) en resolución de nueve de octubre de dos mil

quince, el juzgador luego de considerar la inexistencia de amenaza o violación de los derechos de la pequeña niña, tras haber declarado su estado de adoptabilidad y ordenado el trámite administrativo de adopción correspondiente, a solicitud del Consejo Nacional de Adopciones, decretó el archivo del expediente de mérito; e) mediante informe de dos de diciembre de dos mil quince, la aludida institución por medio del Coordinador del Equipo Multidisciplinario, comunicó a la judicatura relacionada respecto del procedimiento de emparentamiento y de la selección realizada, entre un grupo de dieciséis familias de la posible familia adoptiva, en los que según afirma no figuraban los postulantes; f) el diez de diciembre de dos mil quince, la institución administrativa en mención, por estimar que la familia sustituta obstaculizaba el procedimiento de adopción, solicitó el apercibimiento de estos a efecto de que permitieran la relación correspondiente entre la pequeña y la familia escogida (Haroldo Domínguez Sazo y Maritza Elizabeth Mazariegos Trujillo de Domínguez), para el efecto el juzgador señaló audiencia para el diecinueve de enero de dos mil dieciséis -acto reclamado-; g) llegado el día en el acta de la aludida audiencia, el Juez resolvió continuar con el período de convivencia y el trámite administrativo de adopción correspondiente y; por decisión unilateral de la familia sustituta, se realizó la entrega de la menor al Consejo Nacional de Adopciones.

D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: los accionantes consideran que la autoridad reclamada vulneró sus derechos fundamentales enunciados, por los siguientes motivos: a) se les notificó telefónicamente que debían presentar a la niña ante la judicatura a cargo del asunto, bajo el supuesto de que iba ser evaluada de manera rutinaria y eventualmente analizado el otorgamiento de la adopción a favor de ellos; sin embargo, durante el diligenciamiento respectivo, ambos, resolvieron la entrega inmediata de la pequeña, al ser apercibidos por el juzgador en cuanto a certificar los (sic) conducente en su

contra ante el Ministerio Público; b) en ningún momento tomó en consideración, que con la separación repentina que provocó entre ellos y la niña, se le perjudicó principalmente a la pequeña, por encontrarse vinculada afectivamente y resguardada como un integrante de su grupo familiar; c) no consideración que a partir del momento en que fueron nombrados como familia sustituta de la niña en mención, ejercieron ese compromiso con amor y dedicación, acogiéndola como propia por más de un año, tiempo durante el cual, además de haber velado por su bienestar y sus padecimientos médicos bronquiales, manifestaron en distintas ocasiones su deseo de adoptarla, tanto a los representantes de la Secretaría de Bienestar Social, como a los del Consejo Nacional de Adopciones, sin que les fuera proporcionada la asesoría necesaria para el efecto.

d) Para no afectar más psicológica y emocionalmente a la menor relacionada, el Juez debió haber ordenado al Consejo Nacional de Adopciones, que se les fuera incluidos como posible familia idónea para la adopción de la pequeña y así, sin ser separados de ella, poder cumplir con la totalidad de los trámites administrativos necesarios para alcanzar la legalidad de aquella institución. D.3) Pretensión: solicitaron que se les otorgue el amparo y, como consecuencia, se deje en suspenso, en forma definitiva, el proceso administrativo de adopción que sirve de antecedente. E) Uso de recursos: ninguno.

E) Sentencia de primer grado: la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, constituida en Tribunal de Amparo, consideró: '**...al realizar es (sic) estudio pertinente de las presentes actuaciones se logra establecer, que contra la resolución constitutiva del acto reclamado, era procedente la interposición del recurso de apelación,** regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –por ser una resolución que separaba a la niña de mérito de sus encargados- y debe señalarse que

los presentados no hicieron uso de ninguna actividad recursiva en contra del acto reclamado, tal y como consta en las actuaciones que sirven de antecedente de la presente acción constitucional. Los ahora amparistas, manifiestan el hecho de que el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango, se negaron a recibir su memorial de apelación, circunstancia que a juicio de este Tribunal abría el camino para que los agraviados recurrieran directamente a este órgano jurisdiccional, por medio de la actividad recursiva correspondiente, situación que tampoco se llevó a cabo, toda vez que recurrieron directamente a la vía constitucional al así considerarlo necesario.

En consecuencia, por las razones consideradas al no haberse agotado de forma exacta la vía ordinaria, se deniega la acción constitucional de amparo intentada y así se hará constar en la parte dispositiva del presente fallo. En cuanto al pago de las costas procesales a los amparistas y multa a la abogada auxiliante se exime de las mismas, en vista de que este tribunal no advierte mala fe en su actuar...'. Y resolvió: (...I) Se deniega la protección constitucional solicitada por Juan de la Cruz Tax Ambrocio y Marta Julia Bernardina Ordóñez Pérez de Tax, en contra del Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango. II) En cuanto al pago de las costas procesales a los amparistas y multa a la abogada auxiliante se exime de las mismas, en vista de que este Tribunal no advierte mala fe en su actuar.

III. APELACIÓN Los postulantes apelaron, reiterando lo manifestado en su escrito inicial de la garantía constitucional instada y agregaron que el Tribunal a quo al dictar el fallo que mediante apelación objetan, incumplió con la debida fundamentación, no analizó los motivos

de su inconformidad y se limitó a considerar la inobservancia del presupuesto de *definitividad*, el cual era motivo suficiente para rechazarlo de manera liminar y al no hacerlo provocó un desgaste innecesario a la administración de justicia, pues lo procedente era que se le apercibiera y así poder dar cumplimiento a tal presupuesto, y más grave aún atentó contra los derechos de la niña a favor de quien se tramitó el proceso de medidas de protección de mérito y procedimiento administrativo de adopción y olvidó que en los casos como en el presente debe prevalecer el interés superior del niño en su sentido más amplio.

Además, no tomó en cuenta que mediante un acta notarial faccionada por la abogada que los auxilia, se probó que sí agotaron la apelación en el plazo debido ante la judicatura a cargo del presente asunto, sin embargo, no les fue recibido el escrito por afirmar la encargada de la recepción de documentos que el expediente se encontraba archivado por orden judicial. Asimismo, aún y cuando manifestaron en distintas ocasiones su deseo de adoptar a la niña a su cargo, les fue vedado ese derecho, porque no fueron debidamente asesorados, tanto por los representantes de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia y los de Consejo Nacional del Consejo Nacional de Adopciones; de ahí que, ese fallo los coloca en estado de indefensión...”.

En la parte considerativa correspondiente, la Corte de Constitucionalidad indicó: “CONSIDERANDO -I- No existe agravio cuando del estudio de las constancias procesales se determina que el Juez reclamado, al proferir la resolución por la que ordenó la continuidad del proceso administrativo de adopción a favor de un menor, observó la supremacía del interés superior del niño, tal y como lo ordena la Convención sobre los Derechos del Niño, y a su vez, si en el trámite respectivo de adopción dio estricto cumplimiento al procedimiento establecido en la ley, garantizando con su actuar el debido proceso. (...) -III- De manera

inicial, esta Corte estima pertinente establecer que conforme lo establecido en el artículo 128 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, **procede apelación** contra las resoluciones que determinen la separación del niño o niña y adolescente de sus padres, tutores o encargados.

Sin embargo, atendiendo a lo considerado en anteriores oportunidades por este Tribunal, cuando lo que se denuncia en amparo es la violación de derechos del niño, estos ostentan preeminencia respecto de la mera formalidad procesal; por tal razón, **se procederá a emitir el pronunciamiento correspondiente en cuanto al fondo del asunto sometido a su conocimiento, no obstante que los solicitantes de la protección constitucional hayan inobservado el presupuesto procesal de definitividad**, al no haber apelado el auto que señalan como reclamado pese haber estado en posibilidad de hacerlo...”.

Al conocer el fondo del asunto, la Corte de Constitucionalidad determinó la procedencia del amparo, y como consecuencia, lo otorgó. De la lectura de las sentencias transcritas, se pueden establecer ciertas similitudes, siendo estas que, en ambos casos, se acudió directamente en amparo, en el primer caso, contra la resolución en la que la Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana, dentro de un proceso de medidas de protección, ordenó que los niños protegidos recibieran terapias psicológicas de forma conjunta con su progenitora; y en el segundo caso, se presentó amparo contra el acto de decisión en el que el Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Quetzaltenango hizo efectivo el apercibimiento solicitado por el Consejo Nacional de Adopciones en el trámite administrativo que devino de un proceso de medidas de protección promovido por la Procuraduría General de la Nación a favor de una niña.

En el primero de los casos, la resolución reclamada era susceptible de ser impugnada por revocatoria, de conformidad con lo establecido en el Artículo 126 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y contra la decisión contenida en el segundo asunto, cabía el recurso de apelación según lo regulado en el Artículo 128 de ese cuerpo normativo. Al resolver el Tribunal de Amparo de primer grado, en ambos expedientes, denegó el amparo, con sustento en que los actos reclamados adolecen de definitividad, por lo que los postulantes de ambos amparos, apelaron esa decisión.

En el expediente 3931-2016, la Corte de Constitucionalidad hizo la acotación que, en distintas ocasiones, ha considerado que el principio de definitividad, como presupuesto procesal del amparo, establece que previo a solicitar la protección constitucional, debe agotar los recursos ordinarios contemplados por la legislación que norme el acto reclamado, pero que privilegiando el interés superior del niño, haría un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Para fundamentar jurídicamente su decisión citó lo regulado en el Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como lo establecido en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Se advierte que la decisión de ese Tribunal Constitucional atiende a que, en efecto existía una violación a los derechos de los menores protegidos, y que de haberse denegado el Amparo, o bien suspender su trámite como lo regula el Artículo 26 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, se hubiese causado un daño mayor a tales niños, pues otorgó la protección constitucional solicitada. Tal proceder, además de las normativas mencionadas, obedece a lo establecido en el Capítulo IV de este trabajo de investigación, en relación a que el interés superior del niño, puede ser interpretado como una norma de procedimiento, pues al tomarse una decisión en base a este, se estiman las posibles

repercusiones que pueden ocasionarse a niños. Ahora bien, en cuanto al expediente 3795-2016, la Corte de Constitucionalidad al abordar lo referente a la falta de definitividad, se limitó a indicar que cuando lo que se denuncia en amparo es la violación a derechos del niño, tal cuestión tiene preeminencia respecto de cualquier formalidad procesal, por lo que procedería a conocer el fondo del asunto, aun cuando los solicitantes del amparo haya inobservado el referido presupuesto procesal, pese haber estado en posibilidad de hacerlo. Llama la atención el último señalamiento de ese Tribunal de establecer que los postulantes estaban en posibilidad de agotar la definitividad; se infiere que tal observación aun cuando la interposición de amparo no requiere mayor formalidad, debe contar con auxilio profesional, lo que implica que un Abogado debe tener el conocimiento de los medios por los cuales pueda agotar la definitividad en resoluciones judiciales o administrativas.

5.2. Sentencias donde se ha inobservado el presupuesto procesal de legitimación activa

“EXPEDIENTE 2151-2011 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veintitrés de agosto de dos mil once. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de trece de mayo de dos mil once, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejucio, **en la acción constitucional promovida por el Procurador de los Derechos Humanos, en patrocinio de Jorge Oswaldo Quinto Carrera**, contra la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia. El postulante actuó con el patrocinio de los abogados Ovidio Ottoniel Orellana Marroquín y José Guillermo Rodríguez Arévalo. Es ponente en este caso el Magistrado Vocal III, Roberto Molina Barreto, quien expresa el parecer del Tribunal. (...) B) Acto reclamado: sentencia de dos de septiembre de dos mil diez, por la que la autoridad impugnada confirmó la sentencia de catorce de junio de ese mismo año, dictada

por la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, que declaró con lugar el juicio oral de relaciones familiares que Azucena Seraida Peña López promovió contra el postulante. C) Violaciones que denuncia: a los derechos de seguridad, certeza jurídica, protección a la persona, justicia, paz, desarrollo integral de la persona, protección a menores y a los principios jurídicos de preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno y el interés superior del niño.

D) Hechos que motivan el amparo: de lo expuesto por el amparista, las constancias procesales y el fallo apelado se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) ante la Juez Séptimo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, Azucena Seraida Peña López promovió juicio oral de relaciones familiares contra Jorge Oswaldo Quinto Carrera, pretendiendo poder compartir libremente con sus menores hijos en determinados días del año; b) el demandado contestó la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción perentoria de falsedad en los hechos allí expuestos, argumentando que no es cierto que le impida a la actora ver a sus hijos, sino que son ellos quienes no la quieren ver.

También afirmó que la actora casi no ha demostrado interés en sus hijos y que ella tiene un comportamiento violento, razón por la cual se opone a que la demandante se relacione con ellos, ya que puede perjudicar la salud física y emocional de los niños; c) el juez ordenó que se escuchara a los menores de edad y solicitó la intervención de la psicóloga adscrita al juzgado, audiencia en la cual, uno de los hijos de la demandante indicó que no desea relacionarse con su progenitora y la otra hija manifestó que desea verla hasta cuando tenga más de dieciocho años de edad; d) el juez de mérito, en sentencia de catorce de junio de dos mil once, declaró con lugar la demanda relacionada y, como consecuencia, ordenó que la actora puede relacionarse con sus hijos, en forma alterna, en un horario de nueve a

dieciocho horas, los domingos y los demás días de asueto; asimismo, ordenó que la familia continúe con *terapia psicológica para el bienestar de los menores*; e) el demandado apeló, sustentado en que existen suficientes elementos probatorios para haber declarado sin lugar la demanda promovida en su contra; f) la autoridad impugnada, en resolución de dos de septiembre de dos mil diez, acto reclamado, confirmó la sentencia apelada, con la modificación, de oficio, en el numeral III de la parte resolutive.

De conformidad con las facultades discrecionales reguladas en el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, para un mejor reestablecimiento de la relación materno-filial debido al tiempo transcurrido desde que los menores de edad se encuentran viviendo únicamente con el padre, primero, ellos deben socializar con su madre, razones por las cuales a partir que la sentencia cause firmeza, los dos primeros meses de la relación aludida, se efectuará en el horario de trece a dieciocho horas los días domingo en forma alterna; posteriormente, se efectuará en el horario de nueve de la mañana a dieciocho horas, siempre los días domingo y los “feriados”, en forma alterna.

D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: **el accionante considera que la autoridad impugnada no observó en forma real el interés superior de los niños**, ya que, según consta en autos, específicamente en los informes psicológicos, ellos no desean, por ahora, relacionarse con su progenitora; de ahí que esa situación fáctico-legal es suficiente para que la Sala accionada acoja la apelación intentada y, como consecuencia, revoque el fallo impugnado, pues no es razonable ni adecuado que sus hijos, contra su voluntad, deban relacionarse con su madre. Además, con tal decisión, se contraviene la Convención de los Derechos del Niño, porque no se tomó en cuenta su opinión, cuando ellos ya se expresaron al respecto. D.3) Pretensión: solicitó que se otorgue el amparo y,

como consecuencia, se deje sin efecto el acto reclamado. (...) E) Sentencia de primer grado: la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, consideró: '*... se advierte que la autoridad impugnada al emitir el acto reclamado, actuó dentro de las facultades y atribuciones que la ley le confiere, en especial el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, habiendo señalado oportunamente día y hora para la vista, a efecto de que las partes presentaran sus alegatos respectivos y posteriormente confirmar la sentencia apelada, haciendo el pronunciamiento que en derecho corresponde a través del cual consideró las normas que el postulante considera violadas, entre otras, el numeral uno del artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 3 de la citada Convención, que consideran fundamental el interés superior del niño; (...) se observa que la resolución recurrida por la presente acción de amparo, se ajusta a las prescripciones legales...*

Tampoco se observa agravio personal, puesto que de lo contrario se desnaturalizaría la función extraordinaria del amparo, convirtiéndolo en medio de revisión de asuntos dentro de los cuales se han agotado las instancias y ha existido oportunidad legítima para redargüir dentro del contradictorio que se le planteara al postulante, razón por la cual la presente acción deviene improcedente y de esa forma debe resolverse. IV. De conformidad con el Artículo 48 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, no se condena en costas al postulante ni se sanciona con multa a los abogados patrocinantes.

Y resolvió: 'I) Deniega por improcedente el amparo planteado por la Procuraduría de los Derechos Humanos, por medio del doctor Sergio Fernando Morales Alvarado, en representación de Jorge Oswaldo Quinto Carrera. II) No condena en costas al solicitante ni impone multa al abogado patrocinante...'. III. APELACIÓN. **El postulante apeló,**

argumentando que con el amparo no se pretende crear una instancia revisora, como lo sostiene el Tribunal de primer grado, sino que se analicen las violaciones denunciadas...”.

La Corte de Constitucionalidad, al conocer del recurso de apelación, estableció:

“CONSIDERANDO -I- La Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Primera, Título II, Capítulo II, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y declara de interés social, toda acción encaminada contra la desintegración familiar.

De esa cuenta, es insoslayable brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que *apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato.*

Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanaban por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño.

De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanaban de normativa de superior

jerarquía. -II- **El Procurador de los Derechos Humanos ha promovido acción de amparo contra la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.** La acción se ha planteado a favor de Jorge Oswaldo Quinto Carrera, quien a su vez, en un proceso de conocimiento subyacente a este proceso constitucional, aduce defender, como padre, los derechos e intereses de dos menores de edad. **La actuación del Procurador de los Derechos Humanos, como quedó asentado, se origina de una solicitud verbal de amparo** formulada por Jorge Oswaldo Quinto Carrera en esta Corte, que luego de atender aquella solicitud, la remitió al funcionario antes citado, a efecto de establecer si aquella petición merecía, por parte de dicho funcionario, el tratamiento a que se refiere el **Artículo 26 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.**

Esta última determinación corresponde realizarla a la oficina del Procurador de los Derechos Humanos previo análisis del caso y determinación de concurrencia de que a quién se ha de patrocinar, se trata de una persona que encuadra en cualquiera de los supuestos contemplados en la precitada norma, siendo éstos: notoria pobreza, ignorancia o incapacidad para el ejercicio de derechos. Si esa determinación es realizada, la misma debe ser plasmada en el planteamiento introductorio de la acción para que quede debidamente evidenciada la legitimación de la actuación del Procurador de los Derechos Humanos, que para el caso de concurrencia de notoria pobreza o ignorancia en una persona que por su mayoría de edad sí tiene capacidad de ejercicio, debe limitarse a patrocinar, por medio de abogados de aquella institución, a quien formuló la solicitud verbal de amparo.

Se puntualiza así que la remisión a que alude el Artículo 26 *ibíd* (salvo casos de incapacidad de ejercicio), no persigue que el Procurador de los Derechos Humanos comparezca a solicitar amparo en representación de una persona individual, pues no tratándose de

intereses difusos, sino atinentes a un sujeto determinado con capacidad de ejercicio, es en razón de dicha capacidad que quien se sienta agraviado y por ello haya formulado solicitud verbal de amparo, sea quien se presente por escrito como solicitante de amparo, y se establezca por ello su legitimación activa. En ese sentido, se ha pronunciado esta Corte en sentencias de once de septiembre de dos mil ocho y diecinueve de mayo de dos mil once (expedientes 1854-2008 y 920-2011, respectivamente), y el tenor expresado en dichos fallos sobre lo precedentemente considerado se reitera en esta sentencia.

La determinación a la que anteriormente se aludió por este tribunal, no fue realizada por el Procurador de los Derechos Humanos, con lo cual esa omisión pone en entredicho la legitimación con la que dicho funcionario compareció a promover la acción de amparo. Sin embargo, y excepcionalmente en este caso, esta Corte soslaya el que no se haya hecho aquella determinación, por la razón de estar involucrados derechos de dos menores de edad en un conflicto en el que directamente están involucrados los progenitores de aquellos. De esa cuenta, esta Corte concluye que para este caso concreto, la legitimación del Procurador de los Derechos Humanos para solicitar amparo no dimana de lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sino de la orientación proteccionista que contiene lo regulado en el artículo 23 de la precitada ley, y que en labor de calificación por parte de esta Corte, se estima suficiente para promover la acción cuya viabilidad se conoce en esta sentencia.”

“EXPEDIENTE 204-2015 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, diez de noviembre de dos mil quince. En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de seis de enero de dos mil quince, emitida por la Corte Suprema de Justicia, constituida en

Tribunal de Amparo, en la acción constitucional de amparo promovida por Teresa Peña de la Cruz, también conocida como Tereza Peña de la Cruz, Tereza Peña Ramírez y Teresa Peña Ramírez, en ejercicio de la patria potestad de su menor hija Rosa Angélica Peña, también conocida como Rosa Angélica Peña de la Cruz, Rosa Angel Peña de la Cruz; Rosa Angelica Peña de la Cruz y Rosa Angélica Peña de la Cruz, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.

La postulante actuó con el patrocinio del abogado Mario Ernesto Sapper Cuyún. Es ponente en el presente caso la Magistrada Presidenta, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer de este Tribunal. (...) B) Acto reclamado: la negativa de la autoridad denunciada de proporcionar el medicamento "imigluserasa cerezyme" cuatrocientos VI (400VI), en dosis de sesenta (60) U/KG, cada dos semanas, por tiempo indefinido, a su menor hija Rosa Angélica Peña, el cual le es indispensable por padecer de la enfermedad de Gaucher tipo uno, por deficiencia de glucocerebrosidasa. C) Violaciones que se denuncian: a los derechos a la vida y a la salud.

D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por la postulante se resume: D.1) Producción del acto reclamado: a) en el mes de agosto de dos mil once, por medio de una muestra remitida para estudio al Consultorio de Neurometabolismo "Dr. N.A. Chamoles" de Buenos Aires Argentina, su menor hija fue diagnosticada con la enfermedad de Gaucher tipo uno, por deficiencia de glucocerebrosidasa, diagnóstico que fue confirmado por medio del estudio molecular practicado en un Laboratorio de Biología y Patología Molecular de aquel país; b) en vista de lo anterior, fue atendida en la Clínica Pediátrica del Hospital Roosevelt, pero su salud continuó deteriorándose, por lo que fue remitida a la Clínica de Hematología del hospital referido, donde fue atendida por la Médico Especialista Evelyn Renata Anzueto

Vargas, quien le indicó que el medicamento apropiado para el padecimiento de su hija era "migluserasa cerezyme cuatrocientos VI (400VI), en dosis de sesenta (60) U/KG, cada dos semanas, por tiempo indefinido, y que si no se le proporcionaba el mismo podría fallecer; c) el dieciocho de junio de dos mil trece, la especialista mencionada remitió oficio a la Jefa de la Unidad de Hematología Pediátrica del Hospital Roosevelt, especificando el tratamiento indicado, y las consecuencias en caso de falta de su práctica; y d) con base en lo anterior, la amparista compareció ante el Director Ejecutivo del hospital indicado a solicitar el medicamento mencionado, el que le fue negado verbalmente, por lo que decidió acudir ante el Viceministro de Hospitales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, donde recibió la misma respuesta.

D.2) Agravios que se reprochan al acto reclamado: denuncia la amparista que la autoridad cuestionada se ha negado a proporcionarle a su menor hija el medicamento "imigluserasa cerezyme" cuatrocientos VI (400VI), en dosis de sesenta (60) U/KG, cada dos semanas, por tiempo indefinido, el que es indispensable para restablecer su salud, por padecer la enfermedad de Gaucher tipo uno, por deficiencia de glucocerebrosidasa, sin indicarle el motivo de la negativa, lo cual atenta contra sus derechos a la vida y la salud, puesto que por su precaria situación económica carece los recursos necesarios para adquirirlo. D.3) Pretensión: solicitó que se otorgue el amparo promovido y, como consecuencia, se ordene a la autoridad denunciada que le proporcione a su menor hija el medicamento "imigluserasa cerezyme" cuatrocientos VI (400VI), en dosis de sesenta (60) U/KG, cada dos semanas, por tiempo indefinido, el que le es indispensable para salvaguardar su vida. (...)

E) Sentencia de primer grado: la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, consideró: '**...no existe duda de que se trata de la paciente a cuyo favor se**

reclama el medicamento y a quien se le ha dado atención médica en el Hospital indicado y por su minoría de edad tiene que ser representada por su madre, quien ejerce la patria potestad, independientemente de los nombres con los que se le conozca o se identifique. En lo que respecta a la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debemos tomar en cuenta que de conformidad con el segundo párrafo del artículo 3 del Código de Salud (sic), el Estado, a través del Ministerio de Salud Pública y demás instituciones públicas, velará porque se garantice la prestación del servicio de salud a toda persona guatemalteca, en forma gratuita; términos en los cuales se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad...

De manera que conforme a la norma y criterio citados, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social es el ente rector de la salud en Guatemala por lo que su titular, si puede ser sujeto pasivo en el amparo, además porque el Hospital Roosevelt, forma parte de dicho Ministerio, por lo que procede resolver sobre la procedencia o no del amparo planteado. (...)

d) A efecto de determinar si existe negativa del Ministro a suministrarle el medicamento indicado a la menor Rosa Angélica Peña y consecuente violación a su derecho a la salud y vida, se establece que no se ha acreditado una negativa expresa de la autoridad denunciada, pero tampoco se le ha aplicado a la paciente Rosa Angélica Peña, el medicamento prescrito.

Derivado de la asistencia para la ejecución del amparo provisional el Ministerio informó que cuenta con el medicamento denominado "TALIGLUCERASA", que también está indicado para el tratamiento de la enfermedad que padece la menor en mención, mientras la postulante se niega a que se le aplique a su hija ese medicamento por no ser el prescrito denominado "IMIGLUCERASA CEREZYME", porque no hay antecedentes de la aplicación

del que pretende suministrar y porque en otro caso similar si se aplica ese medicamento a Candy Noemí Morales Santos... tomando en cuenta que prevalece la salud de la niña, que no existe razón para no suministrarle el medicamento prescrito que solicita la postulante y la doctrina legal citada, se estima que la autoridad impugnada, causó agravio a la menor Rosa Angélica Peña, vulnerando su derecho a la vida.

De lo anterior se concluye que es procedente otorgar la protección constitucional solicitada, haciendo las demás declaraciones de ley. Por estimarse que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social actuó de buena fe, procede exonerársele del pago de costas procesales. Y resolvió: 'l) Otorga el amparo solicitado por Teresa Peña de la Cruz, conocida también como Tereza Peña de la Cruz, Tereza Peña Ramírez y Teresa Peña Ramírez, en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad Rosa Angélica Peña, también conocida como Rosa Angélica Peña de la Cruz, Rosa Angel Peña de la Cruz, Rosa Angelica Peña de la Cruz y Rosa Angélica Peña de la Cruz, contra el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (sic).

En consecuencia: a) se ordena al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social suministrar a la menor Rosa Angélica Peña de la Cruz, Rosa Angel Peña de la Cruz, Rosa Angelica Peña de la Cruz y Rosa Angélica Peña de la Cruz, el medicamento denominado "IMIGLUCERASA CEREZYME", en la dosis prescrita; b) para el cumplimiento de lo ordenado se fija a la autoridad impugnada el plazo de tres días, bajo apercibimiento de imponerle una multa de quinientos quetzales a la autoridad impugnada, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo indicado, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes; c) se ordena a la autoridad impugnada informar inmediatamente del cumplimiento de lo ordenado; d) no se condena en costas...'. III. APELACIÓN La autoridad

denunciada apeló y argumentó que: a) el amparo promovido no cumple con el presupuesto procesal de legitimación pasiva, debido a que la solicitante no acreditó que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social es quien negó el medicamento a su hija, sino por el contrario indica que fue en el Hospital Roosevelt donde se negaron a suministrarle el fármaco requerido, establecimiento que aunque depende del Ministerio mencionado, está a cargo de un Director que tiene las facultades legales y administrativas para proporcionar el medicamento referido.

b) La postulante carece de la representación legal necesaria para promover el amparo, lo que implica falta de legitimación activa, debido a que no acredita legalmente ser la madre de la menor Rosa Angélica Peña, puesto que aunque presenta un acta de declaración jurada de identificación de persona, el documento no es el idóneo ni se encuentra inscrito en el registro correspondiente; y c) existe incongruencia entre lo resuelto al otorgar el amparo provisional y la sentencia definitiva, porque al conferir la protección provisional se indicó que se facultaba a la autoridad cuestionada para proporcionar otros medicamentos apropiados para tratar la enfermedad de la menor, por lo que se adquirió el fármaco “taligluserasa” por la cantidad de ochenta y cinco mil cuatrocientos diez quetzales exactos (Q.85,410.00), y al resolver en definitiva ordenó proporcionarle el medicamento “imigluserasa cerezyme”, especificando la marca y casa farmacéutica. Solicitó que se declare con lugar el recurso interpuesto.”

Al conocer en alzada la Corte de Constitucionalidad del referido recurso, consideró: “CONSIDERANDO --- I --- El amparo es un instrumento constitucional por el que puede instarse la eficacia de los Derechos Humanos fundamentales, ya sea para asegurar su vigencia y respeto, o para asegurar o restablecer su goce, cuando existe amenaza de

violación o su violación se ha producido, siendo su objetivo la tutela en forma oportuna de la protección de un derecho fundamental, lo que adquiere suprema relevancia, cuando se trata de la protección del derecho a la vida, que abarca también los derechos a la salud y a una vida digna, que reconocen a las personas una existencia adecuada que les permita el desarrollo de sus facultades conforme a condiciones apropiadas para subsistir de forma confortable y satisfactoria, motivo por lo que es necesario que el Estado los garantice, porque vulnerarlos implicaría también transgredir el derecho del que derivan, ya que la vida no sólo se ve amenazada por la extinción de la persona, sino de todas aquellas situaciones, físicas o psicológicas, sin las cuales la subsistencia del individuo no resultaría viable...

En cuanto al argumento de falta de representación legal, y por ende de legitimación activa, de la postulante para promover el presente amparo, se considera que por lo delicado de los derechos en discusión, y con fundamento en el principio antiformalista que rige en materia de trabajo y previsión social y en el principio reconocido en un instrumento internacional que hace referencia al interés superior del niño, no puede ponerse en riesgo la vida y la salud de la menor por la falta de cumplimiento de requisitos formales para el ejercicio de la protección constitucional instada, puesto que es evidente que la menor es la paciente que necesita el medicamento requerido y a quien se le ha brindado atención médica en el Hospital Roosevelt.

Por el hecho de ser menor de edad tiene que ser representada por su madre (en ejercicio de la patria potestad), careciendo de relevancia el que no coincidan exactamente los nombres consignados en la partida de nacimiento respectiva, puesto que requerir el cumplimiento de esos requisitos excesivamente formales (que no son propios de la materia de previsión social), podría traer consecuencias fatales a la menor aludida." En cuanto a la

primera de las sentencias, es importante traer a colación lo que se estableció en el Capítulo II del trabajo de investigación, en relación a la excepción al presupuesto procesal de legitimación activa.

En tal apartado, se refirió que al Procurador de los Derechos Humanos, no aplica el principio de agravio directo, pues de conformidad con lo regulado en el Artículo 26 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, este tiene legitimación activa para promover amparos en patrocinio de personas notoriamente pobres, ignorantes, menores o incapacitados que no pudieren actuar con auxilio profesional. De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad ha establecido en distintos fallos que para tener acreditada tal legitimación a tal funcionario público, luego de planteada la petición verbal de amparo, debe determinarse la concurrencia de cualquiera de los mencionados y por ende, demostrarse en el escrito por el cual se solicite la protección constitucional.

En el primer fallo transcrito, resulta evidente que el Procurador de los Derechos Humanos incumplió con tal requisito, sin embargo la Corte de Constitucionalidad estableció que por estar de por medio derechos de dos menores de edad, en un conflicto en el que directamente están involucrados los progenitores de ellos, la legitimación de aquel emana de lo regulado en el Artículo 23 de la ley ibídem. Con ello se puede observar que ese Tribunal Constitucional hizo efectivo lo indicado en el capítulo IV, en cuanto a atender el interés superior del niño como una consideración primordial, dado la menor posibilidad de estos de defender con fuerzas sus propios intereses.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los fallos transcritos, se solicitó amparo contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, por negarse a proporcionar un medicamento



a la hija de la accionante, y el cual aduce le resulta indispensable, por padecer de una enfermedad denominada *Gaucher tipo uno, por deficiencia de glucocerebrosidasa*. En primera instancia, la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, otorgó la protección constitucional, con sustento en que la autoridad denunciada no tuvo motivo alguno para no suministrarle tal medicamento a la menor. La autoridad denunciada apeló, refiriendo entre otras cuestiones, que la accionante -madre de la niña- carece de representación legal para promover el amparo en nombre de esta lo que implica carencia de legitimación activa.

Lo anterior en virtud que no acreditó legalmente tal parentesco al presentar un acta de declaración jurada de identificación de persona, documento que es inidóneo y que no se encuentra inscrito en el registro correspondiente. La Corte de Constitucionalidad, al abordar ese motivo de apelación, refirió: “se considera que por lo delicado de los derechos en discusión y con fundamento en (...) el principio reconocido en un instrumento internacional que hace referencia al interés superior del niño, no puede ponerse en riesgo la vida y la salud del menor por falta de requisitos formales para el ejercicio de la protección constitucional instada...”.

Evidenciando que tal y como se estableció en el Capítulo IV del presente trabajo de investigación, el concepto de Interés Superior del Niño debe determinarse caso por caso, revistiéndolo de flexibilidad y adaptabilidad a la situación específica del niño afectado, teniéndose en cuenta su contexto, y sus necesidades, tal como ocurrió en el presente asunto pues, la actuación rigorista en cuanto a la representación legal de la menor y legitimación activa de la amparista, hubiese ocasionado consecuencias fatales a los derechos de la menor, específicamente, su derecho a la salud.

5.3. Aspectos a tomar en consideración al momento de inobservar los presupuestos procesales del amparo en materia de niñez

“...Para establecer el interés superior del niño, se hace necesario estudiar y considerar el caso concreto, para luego, analizar cada uno de los factores que puedan incidir para determinar lo que más le convenga al niño y, así, poder garantizar el goce y disfrute de cada uno de sus derechos. Anteriormente ha quedado patentada una definición que tiende a la potenciación a los derechos físicos y psíquicos de los niños para lograr su evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable para su bienestar en general, a raíz de ello, se hace indispensable establecer tres puntos concretos para lograr alcanzar los fundamentos teleológicos del principio: la capacidad del niño, el entorno familiar y social del niño y la predictibilidad. Con estos tres elementos, se puede establecer el contenido esencial para alcanzar el interés superior del niño y la predictibilidad. Con estos tres elementos, se puede establecer el contenido esencial para alcanzar el interés superior del niño, los cuales, tienen que estar presentes y tratar de ser desarrollados en cada hecho particular. Todo juzgador o funcionario público que tienda a velar por el interés superior, deberá analizar el caso y tratar de encontrar los elementos anteriormente indicados. Tal y como ya se expuso, el ISN radica en un principio de protección integral al niño, el cual, por el simple hecho de ser niño, merece el más amplio cuidado, atención y protección de sus intereses y derechos, por lo que, todas las autoridades administrativas y jurisdiccionales deberán observar, atender y respetar. Por ello es importante destacar la visión infatocéntrica, en el plano del interés superior la cual deberá perdurar en toda resolución y decisión que afecte directa e indirectamente a niños...”¹⁶

¹⁶ <http://www.scielo.org.co/pdf/rics/v13n1/v13n1a02.pdf> (consultado el 14 de agosto de 2017).

El citado autor menciona que son tres los elementos necesarios que toda autoridad debe tener en cuenta para poder alcanzar el Interés Superior del Niño, la capacidad del niño, el entorno familiar y social del niño y la predictibilidad. La capacidad del niño puede determinarse mediante su desarrollo intelectual y emocional, su entorno familiar es principalmente al conjunto de circunstancias personales, familiares, sociales, educativas, morales o culturales de las que se rodee este; por último la predictibilidad constituye en la labor de la autoridad de predecir la situación o su condición futura en cada caso en concreto, es decir tener una visión expectante del futuro de este en su desarrollo integral.





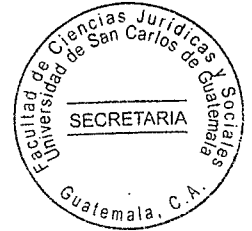
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El origen del problema en cuestión surge debido a que los niños y adolescentes son grupos vulnerables en Guatemala, quienes sufren constantemente amenazas o violaciones a los derechos que les reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala y diversos tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño; el principio que más se vulnera es el interés superior del niño, toda vez que en actos y resoluciones judiciales, se hace caso omiso al cumplimiento de dicho principio y no existe legislación expresa que permita inobservar los presupuestos procesales de la acción constitucional de amparo establecidos en la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sino únicamente se cuenta con la existencia de sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad.

Si bien es cierto, toda persona debe estar sujeta a las leyes y respetar los procedimientos establecidos en las mismas, y para el trabajo en particular, a los presupuestos procesales de la acción constitucional de amparo, también lo es que siendo que en muchos casos median intereses de niños y adolescentes, es necesario que estos sean garantizados, aplicándose de forma preeminente con base en el principio del interés superior del niño. Por lo anteriormente expuesto, se recomienda que los órganos jurisdiccionales procuren el conocimiento de los fallos del máximo tribunal constitucional a efecto que, cuando se constituyan en tribunales extraordinarios de amparo y conozcan de una acción constitucional de esta naturaleza, no lo denieguen por falta de cumplimiento de algún presupuesto procesal, y de este modo hagan prevalecer el interés superior del niño tomando las medidas pertinentes para garantizar sus derechos universalmente reconocidos, siendo una de estas la inobservancia de los presupuestos procesales de amparo.



BIBLIOGRAFÍA



BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. México: Ed. Porrúa. 1979.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 26ª Ed.; Argentina: Ed Heliasta, 2008.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido** 2ª. Ed.; México: 2004.

HAURIU, André. **Derecho Constitucional e instituciones políticas**. 1ª ed.; España: Ed. Ariel, 1980.

<https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/accpro.html> (consultado el 30 de junio de 2017).

<https://wikiguate.com.Gt/unit/diferencias-entre-declaración-convención-y-pacto> (Consultado: 3 de julio de 2017).

ILLANES, Francisco. **La acción procesal**. 1ª ed.; Bolivia: Ed. CED, 2010.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **El interés superior de niños y niñas, definición y contenido**. 1ª ed.; Guatemala: 2014.

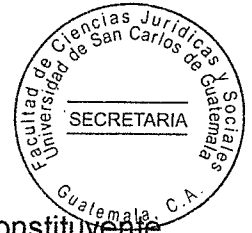
MORÁN DELGADO, Gabriela. **Métodos de investigación**. 1ª ed.; México: Ed. Pearson Educación, 2010.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L 1974.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario de la lengua española**. [http://buscon.rae.es/drae I/](http://buscon.rae.es/drae/I/). Segunda Edición.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000.

Legislación:



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

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana de los Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos. 1994.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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