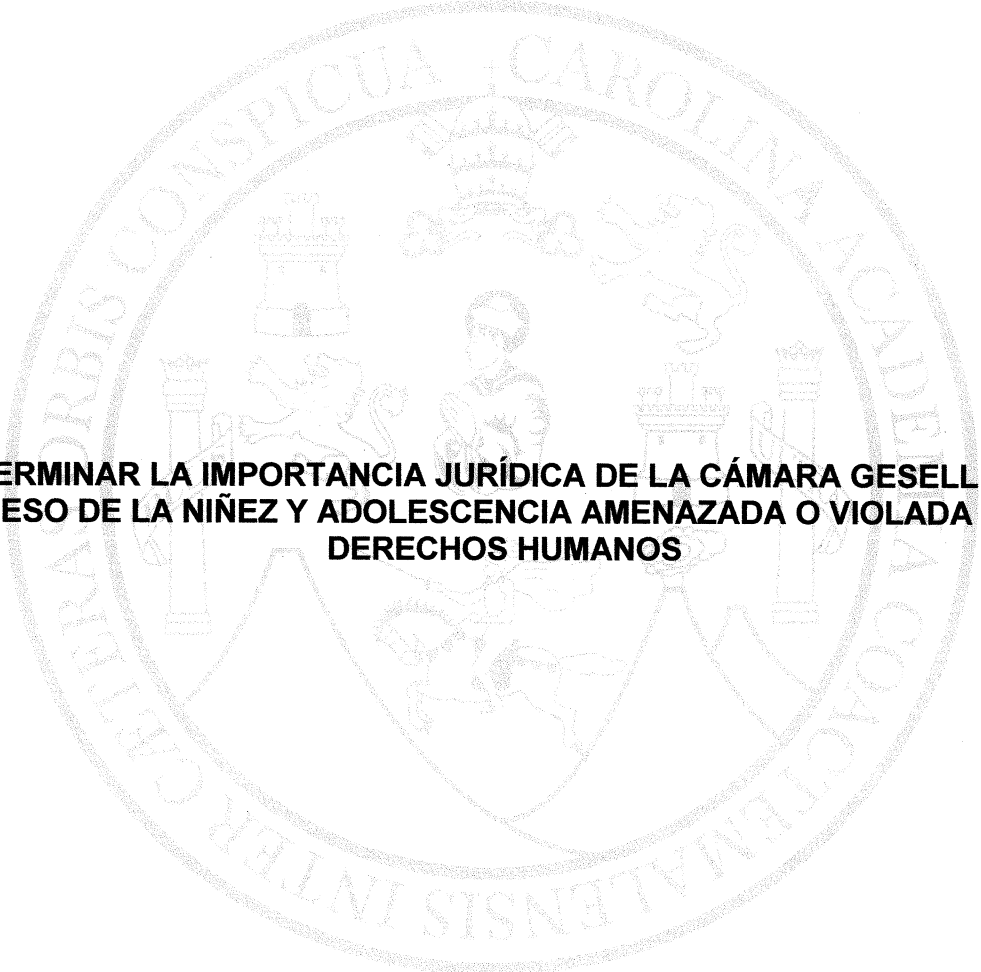


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DETERMINAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA CÁMARA GESELL EN EL
PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS
DERECHOS HUMANOS**

BRAYAN FERNANDO SAY ORANTES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2019

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

**DETERMINAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA CÁMARA GESELL EN EL
PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS
DERECHOS HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BRAYAN FERNANDO SAY ORANTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

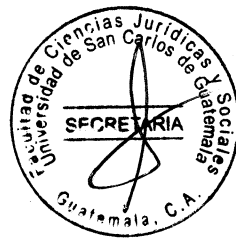
Primera Fase:

Presidente: Lic. César Andrés Calmo Castañeda
Vocal: Lic. Misael Torres Cabrera
Secretario: Lic. Ronald David Ortíz Orantes

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Erik Octavio Rodríguez Ramírez
Vocal: Lic. Alex Franklin Vásquez Méndez
Secretario: Lic. Jesús Augusto Hernández Arbizú

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de octubre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
BRAYAN FERNANDO SAY ORANTES, con carné 201312368,
 intitulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA CÁMARA GESELL EN EL PROCESO DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS.

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.

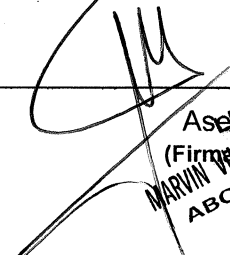
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 13 / 02 / 2019. f)


 Asesorado
 (Firma) **MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ



Guatemala 18 de marzo del año 2019

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
20 MAR. 2019
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Distinguido Licenciado Orellana Martínez:

Hora: _____
Firma:

De conformidad con lo señalado según nombramiento de fecha 01 de octubre del año 2018 se me nombró Asesor del alumno Brayan Fernando Say Orantes de su tesis que se intitula: **“DETERMINAR LA IMPORTANCIA JURIDICA DE LA CAMARA GESELL EN EL PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS”**. Para el efecto hago de su conocimiento:

- a) **Del contenido científico y técnico de la tesis:** El trabajo de tesis desarrollado, de conformidad con el plan de investigación, muestra una amplia y exhaustiva explicación científica fundamentada en una recolección de datos referentes al tema, los cuales fueron obtenidos de forma minuciosa a través de la recopilación normativa de los instrumentos e instructivos aplicables y exigidos.
- b) **De las referencias bibliográficas:** El trabajo de tesis cuenta con suficientes referencias bibliográficas, con lo que se resguarda el derecho de autor y se enriquece la investigación realizada por parte de la sustentante.
- c) **De la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Al llevar a cabo la elaboración de la tesis fue necesario el empleo de los métodos analítico y sintético y la técnica de investigación bibliográfica, para la obtención de conocimientos básicos relacionados con el tema investigado y para llegar a la conclusión discursiva.
- d) **De la redacción capitular:** La redacción de los capítulos tiene un contenido acorde a la realidad. La misma es de útil consulta para la sociedad guatemalteca y señala claramente los objetivos trazados.
- e) **De la conclusión discursiva:** Con la investigación realizada se dio a conocer que es necesario la aplicación de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.
- f) **De la conclusión discursiva y bibliografía utilizada:** La conclusión discursiva desarrolla con claridad que es necesario, que se emita un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en la cual se aplique de manera permanente la Camara Gesell al proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, vinculado al principio de interés superior del niño y opinión de este, y no solo obtener la declaración de los niños o adolescentes en la Camara Gesell en aquellos casos de violencia sexual sino en todo ambito. El objeto es que a través de la cámara Gesell se obtenga la declaración testimonial del niño o adolescente así evitar las secuelas psicológicas y la re victimización durante el tramite del proceso.

6ta avenida ,Edificio Paris segundo nivel. Oficina 33, zona 1 ciudad de Guatemala.

Tel:34005919

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ



- g) **Del parentesco:** Se hace la aclaración que entre el alumno y asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que extiendo **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

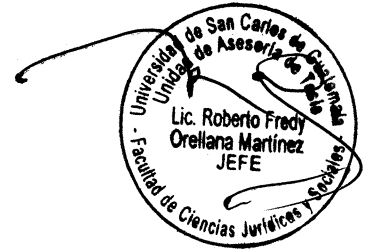


LIC. MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 8241

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



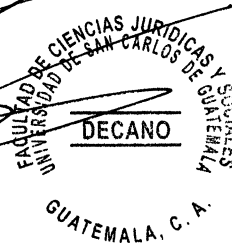
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

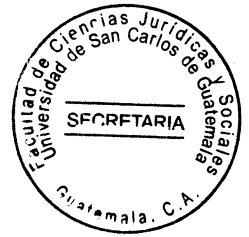


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de junio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante BRAYAN FERNANDO SAY ORANTES, titulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA CÁMARA GESELL EN EL PROCESO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA AMENAZADA O VIOLADA EN SUS DERECHOS HUMANOS. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por el inmenso e inmensurable amor que me ha demostrado en cada etapa de mi vida, por no dejarme caer, estar allí para darme ánimo, por cuidarme y guiarme siempre, y sobre todo por darme sabiduría para poder lograr mis metas, porque lo amo y ha sido mi padre espiritual. Saber que lo que hoy soy es porque su promesa para conmigo se ha cumplido por que el es fiel y su misericordia conmigo y mi familia es enorme.

A MIS PADRES:

María Concepción Orantes Iguardia y Walter Adolfo Say Cruz, quienes se han sacrificado para darme estudio, me han enseñado a que con esfuerzo, dedicación, perseverancia y honestidad se logran las metas, no hubiera logrado esto sin ellos, los amo Dios los bendiga siempre.

A MIS HERMANOS:

Los quiero mucho, gracias por estar allí dándome ánimo y querer lo mejor para mí,



siempre confiaron en mi potencial **y han**
estado en las buenas y malas, diciéndome
que con humildad y pasión se logran los
sueños, los bendigo mucho en el nombre de
Dios.

A MI ASESOR Y CONSEJERO

DE TESIS:

Licenciado Marvin Vinicio Hernández
Hernández y Licenciado Manolo Zacarías
Miranda, por apoyarme a realizar mi sueño
como Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales, Dios los bendiga siempre cada día.

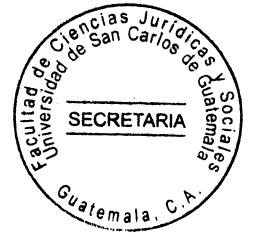
A:

La tricentenaria Universidad San Carlos de
Guatemala por haberme acogido como
estudiante y abrirme las puertas e influir en
mi desarrollo intelectual y académico.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
por permitirme formar parte de ella e
inculcarme valores éticos, morales y
sociales.

PRESENTACIÓN



El trabajo de tesis se enmarca dentro de la investigación cualitativa y corresponde al derecho público, específicamente a los derechos humanos. Abarca el territorio de la República de Guatemala durante el período comprendido de los años 2014 al 2017.

Los sujetos en estudio son los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos humanos. El objeto de estudio de la tesis fue determinar la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.

El aporte académico es lograr que se regule por medio de acuerdo emitido por la Corte Suprema de Justicia, para que la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos pueda hacer uso de las cámaras Gesell con el propósito de grabar en audio y video una única vez su declaración testimonial y la misma pueda ser utilizada en cualquier proceso de cualquier naturaleza donde los derechos de los niños, niñas o adolescentes sean violados o amenazados.

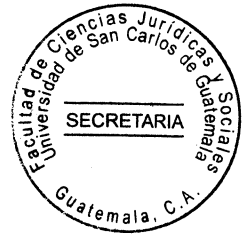
HIPÓTESIS



La cámara Gesell es una sala dividida por un espejo a través del cual las autoridades y defensa pueden presenciar la entrevista, sin que la víctima se percate de su presencia, pues esto puede hacerla sentir incómoda por lo delicado de la situación, no permitiendo que la víctima tenga que enfrentarse a su victimario ni tenga que recordar lo sucedido durante todo el proceso, pues dicha declaración es grabada en audio y video, que son utilizados en todo el proceso sin el comparecimiento de la víctima, sin embargo la inexistencia de cámaras Gesell para la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos provoca que sus declaraciones deban darse cada vez que se le solicite a la víctima, lo que conlleva fuertes secuelas psicológicas, emocionales y mentales.

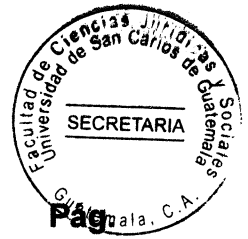
La solución al problema es que regule todo el andamiaje jurídico para que la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos pueda hacer uso de las cámaras Gesell con el propósito de grabar en audio y video una única vez su declaración testimonial y la misma pueda ser utilizada durante todo el proceso respectivo.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



El método cualitativo comprobó la hipótesis del problema planteado en el desarrollo de la tesis, toda vez que el comportamiento de algunos niños, niñas o adolescentes vulnerados o amenazados en sus derechos, tienen secuelas físicas y psicológicas, por tanto es necesario que se regule todo el andamiaje jurídico para que la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos pueda hacer uso de las cámaras Gesell con el propósito de grabar en audio y video una única vez su declaración testimonial y la misma pueda ser utilizada durante todo el proceso evitando la revictimización de los mismos.

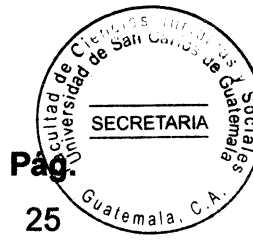
ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

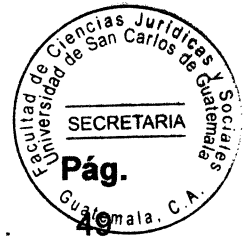
1. Derechos humanos.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de derechos humanos.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	7
1.4. Sujetos de los derechos humanos.....	8
1.5. Características de los derechos humanos.....	9
1.5.1. Universalidad.....	9
1.5.2. Interdependencia.....	10
1.5.3. Indivisibilidad.....	12
1.5.4. Imprescriptibilidad.....	13
1.5.5. Inalienabilidad.....	14
1.5.6. Irrenunciabilidad.....	15
1.5.7. Absolutos.....	16
1.6. Clasificación de los derechos humanos.....	16
1.6.1. Primera generación.....	17
1.6.2. Segunda generación.....	18
1.6.3. Tercera generación.....	19
1.6.4. Cuarta generación.....	20
1.7. Legislación ateniende a los derechos humanos.....	21
1.7.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	21
1.7.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	22
1.7.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	23
1.7.4. Convención Americana de los Derechos Humanos Pacto de San José.....	24



1.7.5. Declaración de los Derechos del Niño.....	25
1.7.6. Fuentes nacionales o de ámbito interno.....	25
1.7.7. Constitución Política de la República de Guatemala.....	26
1.7.8. Leyes constitucionales.....	29
1.7.9. Leyes ordinarias.....	29
1.7.10. Leyes reglamentarias.....	30

CAPÍTULO II

2. Derechos de la niñez y adolescencia.....	31
2.1. Antecedentes.....	31
2.2. Niñez y adolescencia.....	34
2.3. Definición de niñez y adolescencia.....	34
2.4. Principios rectores del derecho de la niñez.....	35
2.4.1. El niño y la niña como sujetos de derechos.....	35
2.4.2. Principio de tutelaridad.....	36
2.4.3. Interés superior del niño.....	37
2.4.4. Opinión del niño, niña o adolescente.....	38
2.5. Marco internacional.....	39
2.6. Marco nacional.....	39
2.7. Derechos fundamentales de la niñez y adolescencia.....	40
2.7.1. Derecho a la vida.....	41
2.7.2. Derecho a la igualdad.....	42
2.7.3. Derecho a la integridad personal.....	43
2.7.4. Derecho a la libertad.....	44
2.7.5. Derecho de identidad.....	45
2.7.6. Derecho a la familia.....	46
2.7.7. Derecho de adopción.....	47
2.8. Derechos sociales.....	48



2.8.1. Derecho a la salud.....	49
2.8.2. Derecho a la educación.....	50
2.8.3. Derecho a la niñez y adolescencia con discapacidad.....	51
2.8.4. Derecho contra la explotación económica.....	53

CAPÍTULO III

3. Los derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	55
3.1. Antecedentes.....	55
3.2. Organismos de protección integral.....	56
3.2.1. Organismos responsables de la formulación de políticas públicas.....	56
3.2.2. La Defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia.....	57
3.2.3. Organismos encargados de la protección.....	58
3.2.4. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora.....	58
3.2.5. Sección Especializada en Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil.....	59
3.2.6. Secretaría de Bienestar Social.....	59
3.2.7. Juntas Municipales de Protección de la Niñez y Adolescencia.....	60
3.3. Jurisdicción y competencia en los asuntos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	62
3.4. Medidas de protección para la niñez y adolescencia.....	64
3.4.1. Medidas cautelares.....	64
3.4.2. Medidas definitivas.....	66
3.5. Rescate de niños y adolescentes amenazados o violados en sus derechos.....	67
3.6. Garantías procesales de la niñez y adolescencia.....	68

CAPÍTULO IV

4.	Determinar la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	71
4.1.	Proceso de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos.....	71
4.1.1.	Inicio del proceso.....	72
4.1.2.	Audiencia de conocimiento.....	73
4.1.3.	Medios probatorios.....	75
4.1.4.	Audiencia definitiva.....	77
4.1.5.	Sentencia.....	78
4.1.6.	Audiencia de revisión o sustitución de medida.....	79
4.1.7.	Cosa juzgada en materia de niñez y adolescencia.....	80
4.1.8.	Ejecución de la medida y la observancia de los derechos fundamentales.....	81
4.1.9.	Recursos.....	82
4.1.10.	Amparo.....	86
4.2.	Cámara Gessell.....	87
4.2.1.	Antecedentes.....	88
4.2.2.	Definición.....	90
4.2.3.	Objeto.....	91
4.2.4.	Importancia.....	92
4.3.	Análisis de la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos.....	93
4.4.	Solución al problema.....	95
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99



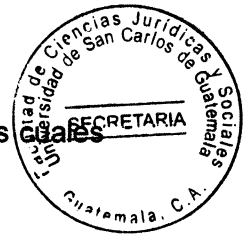
INTRODUCCIÓN

La inexistencia de cámaras Gesell para la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos provoca que sus declaraciones deban darse cada vez que se le solicite a la víctima, lo que conlleva fuertes secuelas psicológicas, emocionales y mentales por la re victimización que se obliga a vivir.

El objetivo general fue determinar la importancia jurídica de la implementación de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humano, toda vez que existe únicamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco la aplicación de la cámara Gesell en los procesos en los que el niño, niña y adolescente hayan sido violados sexualmente excluyendo así cualquier otro ámbito.

Los capítulos desarrollados en su orden fueron los siguientes: en el primero, se desarrolla los derechos humanos, los antecedentes, definición, naturaleza jurídica, sujetos, características, clasificación así como los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; en el segundo, se analiza los derechos de la niñez y adolescencia, antecedentes, definición, marco internacional y marco nacional de los derechos fundamentales, la aplicación de los principios de la niñez y adolescencia con el objeto de garantizar los derechos humanos; en el tercero, se estudian los derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, antecedentes y los organismos nacionales encargados de abrigar a los niños y adolescentes, la emisión de medidas de protección para ellos en cualquier momento cuando sus derechos sean vulnerados; en el cuarto capítulo, se indica la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, este capítulo desarrolla el proceso de niñez y adolescencia, la cámara Gesell, antecedentes de ésta y su importancia en determinar que se debe de realizar la declaración testimonial de los niños o adolescentes una sola vez en el proceso.

El método y técnica utilizados fueron: método analítico y la técnica bibliográfica, con los cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema investigado.



Los niños, niñas y adolescentes violados o amenazados en sus derechos humanos, son personas que llevan consigo secuelas psicológicas fuertes que no son fáciles de sobrellevar y el hecho de recordar una y otra vez el suceso cuando se le requiera su testimonio, definitivamente se pone en riesgo la estabilidad emocional y mental de la víctima, es por ello que las cámaras Gesell fueron creadas con el objeto que las víctimas repitieran su testimonio una sola vez, el cual puede ser utilizado en todo el proceso evitando así la re victimización, y dignificando a la niñez y adolescencia.

Se logró determinar que los niños, niñas y adolescentes no solo sufren secuelas psicológicas por las violaciones sexuales, por tanto se sugiere que se aplique la cámara Gesell en el proceso de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos para que estos puedan hacer uso de las cámaras Gesell con el propósito de grabar en audio y video por una única vez su declaración testimonial y sirva de medio de prueba en todo el proceso, evitando con ello la re victimización y erradicar las secuelas psicológicas.



CAPÍTULO I

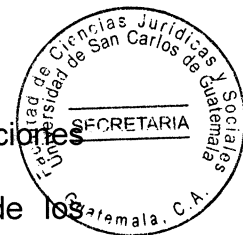
1. Derechos humanos

Los derechos humanos son indispensables para el desarrollo completo de las personas tanto a nivel individual como de comunidad, de acuerdo a las Naciones Unidas, los derechos humanos aseguran que un ser humano sea capaz de desarrollarse completamente y usar cualidades humanas como inteligencia, conciencia y talento, para satisfacer sus necesidades, sean espirituales y materiales o de otra índole.

1.1. Antecedentes

En el año 539 a. C. los ejércitos de Ciro el Grande, el primer rey de la Persia antigua, conquistaron la ciudad de Babilonia, pero sus siguientes acciones fueron las que marcaron un avance significativo para el hombre; Liberó a los esclavos, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión y estableció la igualdad racial.

Éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido en lenguaje acadio con escritura cuneiforme, conocido hoy como el Cilindro de Ciro, este documento antiguo ha sido reconocido en la actualidad como el primer documento de los derechos humanos en el mundo se dice que es el documento más antiguo en el que se reconocen derechos humanos a nivel universal dicho cilindro se encuentra en Persia.



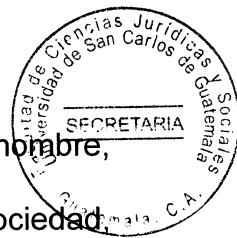
Está traducido en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas y sus disposiciones son análogas a los primeros cuatro artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Desde Babilonia, la idea de los derechos humanos se difundió rápidamente por la India, Grecia y por último a Roma, ahí nació el concepto de ley natural, en la observación del hecho de que las personas tendían a seguir, en el transcurso de la vida, ciertas leyes que no estaban escritas, y la ley romana se basaba en ideas racionales derivadas de la naturaleza de las cosas.

La carta magna o la gran carta, fue la influencia primitiva más significativa en el extenso proceso histórico que condujo a la ley constitucional actual en el Inglaterra, en esta ley contenían derechos como la libertad de religión, poseer y heredar propiedades, etc.

En 1789, el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa, sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Ciudadanos, como el primer paso para escribir la Constitución de la República de Francia.

Fue un primer lugar del acercamiento entre los derechos humanos reconocidos en la época moderna y su relación con la persona humana. "Los Derechos Humanos



constituyen un conjunto de principios, valores y normas naturales inherentes al hombre, universales e inviolables que permiten orientar la conducta del hombre en la sociedad, así como los derechos irrenunciables”.¹

Los derechos humanos son pertenecientes al ser humano por el simple hecho de serlo y serán reconocidos universalmente por todos los estados y las personas no podrán renunciar a sus derechos por ningún motivo.

Los derechos humanos se dicen que son innatos por “El término usual dentro del campo de los Derechos Humanos, es que éstos son inherentes a la naturaleza humana”.²

De esa idea surge que los seres humanos desde que nacemos tenemos derechos humanos y estos no son absolutos si no evolutivos en cuanto al desarrollo de la sociedad.

Al respecto se dice que “Es innegable que debe existir un respeto inquebrantable en la observancia y prevalencia de los derechos individuales, encaminados precisamente hacia la meta de procurar la convivencia social que tienda a mantener la paz y la armonía entre todas las personas que conforman el conglomerado social, lo cual puede

¹ Villatoro López, Edwin Gilberto. **Análisis jurídico doctrinario en materia de derechos humanos.** Pág. 73

² Mazariegos Díaz, María José. **La observancia de los derechos humanos en el debido proceso.** Pág. 16



lograrse a través del estricto cumplimiento de las normas que regulan y amparan tales derechos”.³

El cumplimiento de los derechos humanos es el respeto a la paz y libertad de las personas que es el fin supremo de los estados el bienestar de su población siempre sometido al ordenamiento jurídico.

1.2. Definición de derechos humanos

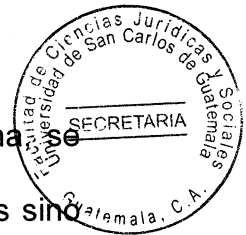
El concepto de derechos humanos ha evolucionado a la par del reconocimiento de la dignidad del ser humano para lo cual se desarrolló un concepto apropiado de persona.

Se dice “que en la antigüedad, no todos los nacidos con forma humana eran aceptados como sujetos dignos. El reconocimiento de honor y estima por méritos personales era lo digno; se relacionaba también a la capacidad de razonamiento, toma de decisiones y autoconciencia y en algunos casos por creencia religiosa de haber sido creados a la imagen de Dios”.⁴

En la Época Antigua no todos los seres humanos eran considerados como personas, como en Roma únicamente eran personas los nacidos en su península Itálica pues solo ellos ejercitaban derechos civiles como elegir a sus autoridades.

³ Andrade Toaspern, Silvia Carol. **Los aspectos fundamentales de los derechos humanos individuales en la doctrina Guatemala.** Pág. 87

⁴ Organización de las Naciones Unidas, **Programa de base de estudios de bioética.** Pág. 22



En la Edad Antigua se logra determinar que: “En la antigua civilización romana hacia claramente la distinción entre aquellos individuos libres, y esclavos y no es sino hasta en el pensamiento cristiano en que se desarrolla el concepto emparejado a la dignidad, en virtud de una relación divina entre Dios y el ser humano “.⁵

La división entre los romanos de origen que gozaban de todos los derechos humanos y los gentiles en un claro ejemplo de la división y restricción de los derechos en aquel tiempo, con las bulas papales se empieza a dotar de derechos a las personas.

Se ha comprobado en la historia que: “durante el Renacimiento italiano las corrientes humanistas señalan que el ser humano es meritorio por su naturaleza y es así como debe ser reconocido, tanto a nivel filosófico como a nivel jurídico”.⁶

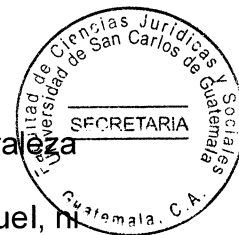
En la actualidad, la dignidad humana es el máximo fundamento de los derechos humanos, pues esta es una cualidad del que se hace valer como persona y sujeto de derecho reconocido a nivel internacional, es por ello que las legislaciones no crean derechos humanos sino únicamente le reconocen a este esos derechos naturales.

Durante la historia se ha podido atribuirle los derechos humanos a los hombres toda vez que “Los derechos innatos al ser humano por el hecho de ser hombre, inherentes a la naturaleza humana y descubribles por la razón”.⁷

⁵ Hooft, Pedro Federico. **Bioética y derechos humanos**. Pág. 67

⁶ **Ibid.** Pág. 67

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 313



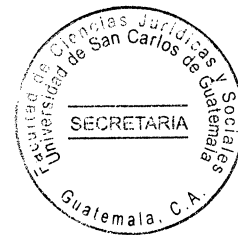
El citado autor hace el análisis que los derechos humanos empiezan por la naturaleza misma de ser un humano, haciendo alusión que no pueden separarse estos de aquel, ni este de aquellos.

La Oficina del Alto Comisionado las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACDH los define como los “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, lengua o cualquier distinción. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna”.⁸

Se puede apreciar que en ambas definiciones se señala a todas las personas como titulares de los derechos humanos por el simple hecho de ser seres humanos, a lo cual la Oficina del Alto Comisionado las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agrega la el principio de igualdad de los individuos, y la no exclusión del goce de sus derechos innatos pues todos los seres nacen con dignidad y esta es imprescriptible e irrenunciable.

Los derechos humanos en la época moderna se definen, como aquellos derechos fundamentales otorgados a todas las personas individuales dotadas de dignidad para que gocen y disfruten de una vida plena, entre algunos derechos tenemos: derecho a la vida, libertad, integridad física, alimentación, educación, salud, vivienda, propiedad privada entre otros.

⁸ <http://www.ohchr.org>. ¿Qué son derechos humanos? (Consultado: 18 de septiembre de 2018)



1.3. Naturaleza jurídica

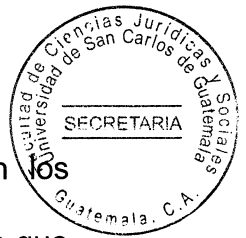
El problema que se plantea en relación a la naturaleza de los derechos humanos es determinar si los mismos serían derechos que existen *a priori* al poder político como derechos naturales o morales, o serían derechos que existen *a posteriori* al poder político, como derechos públicos subjetivos, que concede dadivosamente el Estado a los ciudadanos, derechos que les reconoce por la dignidad humana que tienen estos cuyo objeto de esta es que los individuos sean reconocidos como sujetos de derechos.

Los derechos humanos se definirían como los derechos naturales o morales, que emanarían de la propia naturaleza racional del ser humano, *a priori* a cualquier forma de poder, sea este político, económico, o social.

En ese sentido y “con el termino derechos morales pretendo describir la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos”.⁹

El calificativo moral aplicado a derechos comporta tanto la idea de la fundamentación ética como una limitación en el número y contenido de los derechos que podemos comprender dentro del concepto de los derechos humanos, según esto, solo los derechos morales, o los que equivale a decir los derechos que tiene que ver más estrechamente con la idea de la dignidad humana, puede ser comprendidos como derechos humanos fundamentales.

⁹ Bastida Freijedo, Francisco José. **Teoría general de los derechos fundamentales**. Pág. 157



Por tanto se puede determinar que: “los derechos humanos individuales son derechos morales que los hombres tienen por el hecho de ser hombre. El hecho de que los derechos individuales sean derechos morales no excluye por su puesto que su reconocimiento efectivo prevea derechos jurídicos paralelos, pero la existencia de los derechos individuales en tanto derechos morales no está condicionada a su reconocimiento a través de ciertas normas jurídicas ya que ellas incluyen precisamente pretensiones de que se establezcan normas jurídicas prescribiendo medios de protección de derechos en cuestión”.¹⁰

Los derechos humanos serían derechos públicos subjetivos, que concede el Estado a *posteriori* a la existencia de los ciudadanos, la naturaleza jurídica de los derechos humanos son de derecho público debido a que hay una intervención del Estado, el cual está obligado a que cada uno de sus ciudadanos goce de los derechos humanos reconocidos desde su concepción hasta la existencia misma de este en el mundo exterior, si bien es cierto los derechos humanos son inherentes al ser humano, la única forma en que estos sean otorgados al hombre es por medio de la creación de normas de orden público y sean de observancia obligatoria.

1.4. Sujetos de los derechos humanos

En lo relacionado a los derechos humanos, existen dos distintos tipos de sujetos, los cuales son:

¹⁰ Santiago Nino, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. Pág. 33



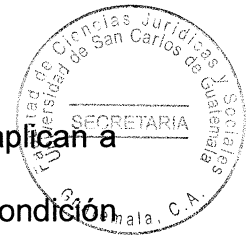
El sujeto activo de los derechos humanos el cual puede definirse como la persona humana, grupos sociales o pueblos a las que va referida la titularidad, ejercicio y garantías de los derechos humanos son los titulares del derecho y el sujeto pasivo es a quien se reclama el reconocimiento y garantía del concreto derecho humano de que se trate, es el titular del deber jurídico correlativo al correspondiente derecho, es decir es el sujeto obligado a garantizarle al sujeto activo el goce de sus derechos humanos, en este caso es el Estado quien a través de los funcionarios y empleados públicos de la administración pública debe evitar que se vulneren los derechos humanos.

1.5. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos son de aplicación nacional e internacional, algunas características de estos son: universales, inalienables, imprescriptibles e indivisibles, por lo anteriormente mencionado a continuación se hace mención de las principales características de los derechos humanos, esto sin menoscabo de los demás que surjan por el principio de progresividad de los derechos humanos, toda vez que estos derechos son continuos susceptibles de ser mejorados por las legislaciones.

1.5.1. Universalidad

Se dice que la universalidad de los derechos humanos radica en que son conocidos por todos los Estados internacionales y todos los seres humanos siendo de aplicación a todos y a cada uno de los habitantes del mundo.



La universalidad de los derechos humanos indica “Los derechos humanos se aplican a todos y cada una de los seres humanos, sin distinción de color, sexo, religión, condición económica-social o idioma”.¹¹

Los derechos humanos son universales, inmutables e inalienables y reconocidos para todas las personas en cualquier momento, lugar y circunstancia en la que estos se encuentren es decir, no pueden ser restringidos de ninguna forma por la etnia, raza, economía etc.

Se ha logrado establecer que: Todas las personas son titulares o sujetos activos de todos los derechos humanos, sin distinción de edad, sexo, raza, idioma, nacionalidad, religión, condición económica o social, ideas políticas, preferencia sexual, impedimento físico, enfermedad o cualquier otra condición.

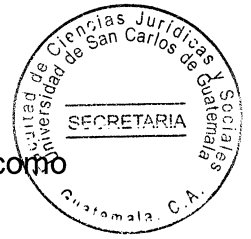
1.5.2. Interdependencia

El principio de interdependencia de los derechos humanos reconoce la dificultad o imposibilidad de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma separada respecto de los demás derechos.

Se dice que “Los derechos humanos se complementan entre sí, se relacionan y se apoyan. Estos derechos no se puede concebir el uno sin el otro”.¹²

¹¹ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 17

¹² **Ibíd.** Pág. 17.



Los derechos humanos no se excluyen entre sí, más bien se relacionan entre sí, como el derecho a la vida se relación con el derecho a la salud, este con la liberad etc.

Durante el tiempo no hay una clasificación de los derechos humanos debido a que “Todos los derechos humanos están articulados, es decir todos se relacionan entre sí y todos deberían ser cumplidos. Por lo tanto esta característica contradice la clasificación de los derechos humanos por generaciones ya que afirma que todos los derechos están relacionados entre sí, y la clasificación los separa en tres generaciones”.¹³

Esta característica se refiere a la relación que existe entre todos los derechos humanos entre sí, dado que el respeto a los derechos humanos solo se puede dar en su totalidad no parcialmente, con respecto a lo que menciona el citado autor referente a las generaciones de los derechos humanos, el desconocía clasificación por generaciones debido a su aparición en el tiempo, no hace la típica tradicional división por generaciones de los derechos humanos, se concluye afirmando que no hay derechos individuales sin sociales, ni derechos sociales sin individuales debido a que se complementan.

Son indivisibilidad de los derechos humanos “Porque todos los derechos humanos constituyen un complejo integral, único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí”.¹⁴

¹³ Programa Venezolano de Educación-Acción. **Derechos humanos (Provea)**. Pág. 13

¹⁴ Gros Espiell, Hector. **Los derechos económicos, sociales y culturales**. Pág. 16



La diferencia entre el principio de indivisibilidad e interdependencia consiste en que el primer principio se refiere a que no se le puede dar preferencia a un derecho sobre otro a diferencia del segundo principio mencionado el cual se refiere a que no se puede violentar un derecho humano sin violentar otro, ambas características se relacionan pues los derechos humanos no se pueden dividir y cuando se violenta uno se vulneran dos o más derechos humanos.

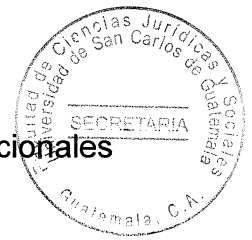
1.5.3. Indivisibilidad

La indivisibilidad de los derechos humanos establece que estos son complementarios e inseparables y que pretende concretamente rechazar cualquier jerarquización entre los diferentes tipos de derechos o la exclusión de alguno de ellos.

En los derechos humanos "No se puede dar preferencia exclusiva a algún derecho. Existe una plena igualdad entre los distintos derechos; los derechos humanos forman un todo, integrado por un conjunto de valores y principios del ser humano. Con esto no se quiere decir que se pueda negar una clasificación, puesto que con la clasificación lo único que se logra, es establecer un orden para su estudio y no un orden jerárquico".¹⁵

El citado autor hace referencia a que no existe una jerarquización de los derechos que todos son necesarios para que el otro exista no puede dividirse la vida de la salud pues ambos derechos son importantes y tratar de dividirlos será darle prioridad a otro, es por

¹⁵ López Contreras. *Óp. Cit.* Pág. 17



ello que estos no son excluidos uno del otro, sino más bien que son proporcionales entre sí.

Dentro del ámbito jurídico de los derechos naturales se dice que: “Todos son importantes, ninguno puede separarse de otro. Los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no podemos hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás”.¹⁶

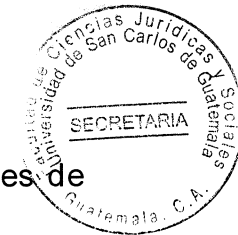
Al mencionar que los derechos humanos son indivisibles, se puede entender que dichos derechos deben de ser entendidos como un conjunto ya que no se puede prescindir de uno sin perjudicar el otro, dado que la ausencia de uno perjudicaría la dignidad de la persona y de esta manera dañaría el fin de los derechos fundamentales.

1.5.4. Imprescriptibilidad

Esta característica de imprescriptibilidad de los derechos humanos es muy importante debido a que indica que estos “No se pierden, por el transcurso del tiempo. Por la misma naturaleza o esencia de los derechos humanos, estos no pueden limitarse por algún causa o circunstancia temporal.”¹⁷

¹⁶ Programa Venezolano de Educación-Acción. **Derechos humanos (Provea)**. Pág. 13

¹⁷ López Contreras. **Óp. Cit.** Pág. 17



Es decir que los derechos humanos son de carácter temporal siendo susceptibles de incrementar sus áreas de protección, pero jamás siendo disminuidas, en sentido estricto la imprescriptibilidad es para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo, salvo con la muerte que es donde termina la personalidad jurídica de la persona y por ende deja de ser sujeto de derechos.

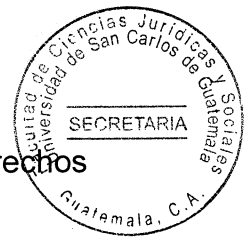
1.5.5. Inalienabilidad

El vocablo inalienable en materia de derechos humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra.

Resultaría ilógico y absurdo querer realizar dicha transmisión, puesto que en virtud del principio de individualidad, todas y cada una de las personas son titulares de derechos humanos, es decir, todo ser humano posee derechos propios y realizar una transmisión de estos derechos no serviría de nada pues nadie puede tener dos derechos a la vida, dos derechos a su integridad personal, dos derechos a la libertad etc.

Los derechos humanos no pueden apartarse o desligarse de la persona, por ser inherentes a la dignidad humana y de carácter irrenunciables.

La inalienabilidad tiene sustento en la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual en su primer considerando establece que: "la libertad, la justicia y la paz en el



mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.

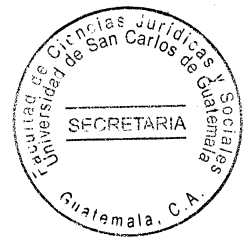
La concepción de derechos humanos, lejos de significar un sacrificio de derechos, afirmamos como principio que todos los derechos son inalienables y no pueden ser negociados o prostituidos, Son inalienables puesto que no pueden ser cedidos, enajenados o transmitidos de persona en persona y tampoco nadie puede ser despojado de ellos por ninguna circunstancia.

1.5.6. Irrenunciabilidad

Existen diversas posturas acerca de la posibilidad de renuncia de los derechos humanos; algunos autores “afirman que bajo ninguna circunstancia una persona puede renunciar a cualesquiera de ellos, es decir que no es válido manifestar que se desea liberarse de la protección que dichos derechos le otorgan a una persona”.¹⁸

Los derechos humanos son irrenunciables por ningún acontecimiento, circunstancia o cualquier condición que propongan a la persona para que este no goce de sus derechos, debido a que estos no están subordinados a ninguna autoridad sino más bien son inherentes a la persona desde que adquiere personalidad en el mundo jurídico, cualquier disminución, tergiversación o limitación a los derechos humanos por parte del sujeto activo traería consigo una sanción por el derecho internacional.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 17



1.5.7. Absolutos

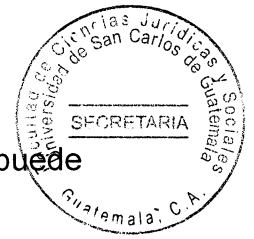
Ésta característica hace que los derechos humanos no sean negociables, en ese orden de ideas “ninguna sociedad debe negar la protección de esos derechos a sus miembros. Si, por ejemplo, carece de los medios necesarios para satisfacer en un momento dado los derechos económicos, sociales y culturales de todos sus ciudadanos, no puede conformarse alegando que le resulta imposible; ha de esforzarse por conseguir los medios necesarios y por distribuirlos de tal modo que todos vean satisfechos sus derechos”.¹⁹

Son absolutos porque el respeto a los mismos no depende de ninguna condición, son exigibles por naturaleza y, pueden reclamarse ante cualquier miembro de la sociedad o autoridad.

1.6. Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos son indivisibles, la mayoría de los autores han optado por rechazar su división en generaciones, tan discutida división solamente es aceptado para fines académicos para lo cual compartimos la siguiente aclaración, “que debe quedar en claro, que cuando hablamos de generaciones de derechos humanos nos referimos a un desarrollo cualitativo y no a una exclusión de unos por otros, porque

¹⁹ Pereira-Orozco, Alberto, y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 20



todos están íntimamente relacionados, ya que la realización de unos no puede concebirse sin la existencia y respeto de los otros”.²⁰

Los derechos humanos se han ido reconociendo a lo largo de la historia, a través de un lento proceso de aprendizaje moral que todavía no ha terminado, en este proceso se pueden distinguir, hasta ahora, cuatro grandes fases, que se suelen denominar las cuatro generaciones de los derechos humanos las cuales se ilustran a continuación:

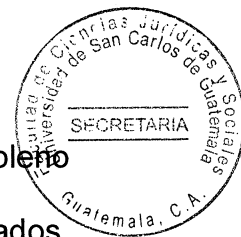
1.6.1. Primera generación

La primera generación o la de los derechos civiles y políticos, se recogen bajo esta denominación todos aquellos derechos individuales que se discutieron en Europa y Norteamérica durante los Siglos XVII, XVIII y XIX, su respaldo ideológico está conformado por las teorías del liberalismo individualista y la ilustración por las revoluciones burguesas y por las guerras de independencia.

Las luchas por estos derechos se iniciaron como demandas de reconocimiento y respeto por la dignidad de los ciudadanos y por su derecho a participar activamente en la vida política de los diferentes estados tanto en Europa como en Norteamérica con su reflejo posterior en los países latinoamericanos.

La demanda a quien es por el respeto a la vida a la integridad personal, a la libertad individual, al debido proceso, al *habeas corpus*, etcétera.

²⁰ Zenteno Barrillas, Julio César. **Introducción al estudio de los derechos humanos**. Pág. 7



En la actualidad esta primera generación de los derechos humanos encuentra su pleno reconocimiento en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinados, a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público. Se caracterizan porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano, este pacto fue sancionado por la asamblea general de las Naciones Unidas en 1966, y entro vigor desde 1976.

1.6.2. Segunda generación

En la segunda mitad del Siglo XIX, como producto de las contradicciones que genera el capitalismo, se desarrollan las corrientes filosóficas que se oponen al liberalismo, al racionalismo y al individualismo y como producto de lo toman forma de las ideas socialistas que imprimen un avance en el campo de los derechos humanos.

Esta generación pertenece a la etapa del constitucionalismo social y dentro de estas destaca la encíclica *rerum novarum* que emite el Papa León XXIII con respuesta a la problemática social imperante, dicha encíclica busca favorecer a los trabajadores buscaba evitar un estallido social y la perdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas.

Su contenido es amplio, y denuncia la explotación a que es sometida la clase obrera y entre otros aspectos se pueden destacar que refrenda el carácter inviolable de la propiedad privada, considerándola un derecho natural de todo ser humano, los



derechos de segunda generación también se les conoce como colectivos debido a que son para todos los pueblos el reconocimiento de los mismos.

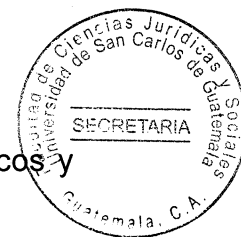
Así mismo se abroga para si el papel principal en la búsqueda de la solución al problema social y parte de la premisa de que es posible el eliminar de la sociedad civil toda desigualdad, toda vez que todos los seres humano somos iguales en dignidad y derechos por ello se trata de erradicar la desigualdad en todos sus ámbitos.

Establece el dogma, de que la pobreza no deshonra, más bien se debe considerara como un privilegio, y establece como fin primordial del Estado asegurar la propiedad privada entre otros logros, al avalar una encíclica de semejante contenido, en la actualidad sería una vergüenza para quien se dice representate de Dios en la tierra, sin embargo, es su momento represento un gran avance para los derechos sociales.

1.6.3. Tercera generación

También conocidos como derechos de incidencia colectiva, su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para



ellos, en otras palabras se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales.

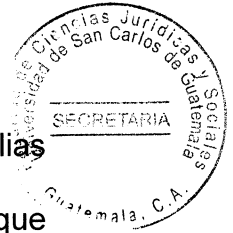
En particular se refieren a los siguientes derechos: medio ambiente, paz, desarrollo, autodeterminación de los pueblos, derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad, esta generación se plasma en la declaración de la comisión intencional de los derechos humanos de Teheran en 1968.

1.6.4. Cuarta generación

La denominación de cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aún no termina de definirse, sin embargo, como se planteó anteriormente la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano, necesariamente, tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos.

Así, debemos reconocer que los derechos de primera, segunda y tercera generación cobran nuevas formas a partir de la evolución de la ciencia y la tecnología. Producto de esta vinculación es que vuelven a definirse nuevos patrones sociales, morales y culturales siendo producto de estos avances los denominados derechos humanos de cuarta generación.

Las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad tanto nacional como internacional a los reclamos más sentidos de sus habitantes, cada generación ha respondido a hechos y circunstancias 15 diversas y específicas, queda



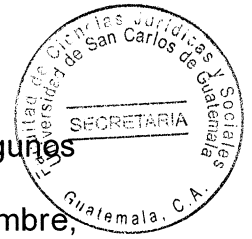
demostrado que el derecho, tanto nacional como internacional, ha debido dar amplias muestras de flexibilidad y adaptabilidad ante las grandes convulsiones sociales, ya que en los casos en que no lo ha hecho a saltado en pedazos ante las revoluciones sociales, dentro de estos derechos se mencionan la libre elección de la identidad sexual; la unión marital entre personas del mismo sexo; la bioética, entre otros.

1.7. Legislación aplicable a los derechos humanos

Los derechos humanos por su característica de ser inherente a la persona humana, el Estado no puede crearlos, si no únicamente puede protegerlos o reconocerlos en el seno de su andamiaje jurídico nacional e internacional, el reconocimiento que se hace a los derechos humanos puede provenir de distintas fuentes, entendiendo como fuente el lugar en donde se origina el reconocimiento de los mismos.

1.7.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En el seno de la de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos contenida en 30 artículos y con ello nace la época en que los derechos humanos serán universales y positivos, este es el documento que más ha influido en el desarrollo de la humanidad, ya que sus normas han sido incorporadas a varias constituciones y rigen la vida de la mayoría de Estados del mundo, la declaración estatuye que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna.



También estipula los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos algunos de ellos son: derecho a la vida, la libertad y la seguridad, no esclavitud ni servidumbre, tratos crueles o degradantes, reconocimiento de la personalidad jurídica e igualdad ante la ley, no ser detenido arbitrariamente, ni preso ni desterrado y derecho a un juicio justo con presunción de inocencia durante el mismo, a la vida privada, libertad de circulación, derecho de asilo y derecho de propiedad y nacionalidad, etc.

El derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, el derecho a la educación y a participar en la vida cultural “La Declaración, en su mayor parte, contempla derechos cívico-políticos, pues los derechos económicos, sociales y culturales se mencionan ligeramente, no son examinados como a los otros derechos; de treinta artículos, los derechos económicos, sociales y culturales solamente están contenidos en cinco. De esa norma el equilibrio de la Declaración queda trastocado”.²¹

Este documento como hemos analizado no solo contiene derechos humanos, si no también políticos como es el de elegir y ser electo, participar en empleos y cargos públicos.

1.7.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, consta de seis partes y de 53 artículos.

²¹ Sazabo, Imre. **Fundamentos históricos de los derechos humanos**. Pág. 52



El pacto reconoce los siguientes derechos: derecho a la vida, libertad y seguridad personal, privacidad, protección contra la tortura y contra tratos crueles, inhumanos o degradantes, a no estar sometido a la esclavitud, inmunidad frente a la detención arbitraria, juicio justo y al reconocimiento de la personalidad jurídica, a no ser sometido a penas retroactivas, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la libertad de circulación, incluido el derecho a emigrar, reunión pacífica, asociación y sindicalización, derecho a contraer matrimonio libremente, a ocupar cargos públicos y protección de las minorías, entre otros muchos.

Sin embargo, estos derechos no son absolutos, sino que están sujetos restricciones por razones de seguridad nacional, orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás, Guatemala ratificó y se adhirió al Pacto de Derechos Civiles y Políticos el cinco de mayo de 1992.

1.7.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la misma fecha que el pacto de derechos civiles y políticos, 16 de diciembre de 1966, en el consta de cinco partes y 31 artículos.

Este pacto reconoce los siguientes derechos: derecho al trabajo y a escoger empleo libremente, salario equitativo, a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos, derecho a la seguridad social, a condiciones dignas de existencia, a la protección contra el hambre,



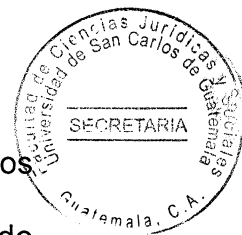
a la salud y a la educación este derecho está orientado hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana, del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto de los derechos humanos, a las libertades fundamentales, y promover las actividades de la ONU en pro del mantenimiento de la paz.

El derecho a participar en la vida cultural, a gozar del progreso científico y a la protección de los derechos de autor, además los Estados que ratifican este pacto reconocen su responsabilidad promover mejores condiciones de vida para sus pueblos, Guatemala ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 19 de mayo de 1988.

1.7.4. Convención Americana de Derechos Humanos pacto de José

Conocida como Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos realizada en noviembre de 1969 dicha convención contiene derechos civiles y políticos, para darle cumplimiento a los compromisos asumidos por los Estados partes del Pacto de San José de Costa Rica, se establecieron como órganos competentes la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este instrumento jurídico internacional contiene derechos de los niños, como la igualdad de los hijos nacidos en el matrimonio regulado en el Artículo 17 numeral 5 basándose en el principio de igualdad cuya finalidad es que todos los niños, niñas y



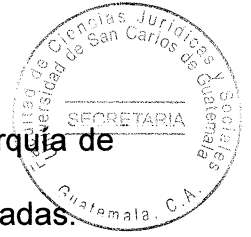
adolescentes nacidos dentro o fuera del matrimonio disfruten de los mismos derechos que la ley les confiera a los legítimos, dicho precepto legal se encuentra relacionado con el principio fundamental de igualdad de la niñez y adolescencia, principio doctrinario que establece que todos los niños, niñas ya adolescentes deben de gozar de los mismos derechos humanos y no podrá excluírseles por ninguna razón.

1.7.5. Declaración de los Derechos del Niño

Es el documento que se encarga de proteger los derechos de los niños y adolescentes en materia de derechos humanos a nivel internacional, fue adoptado y aprobado a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, también conocido como Decálogo de los Derechos del Niño, este proyecto fue elaborado por el consejo económico social de las naciones unidas, en la Declaración se hace alusión al principio del interés superior del niño, también establece derechos para el niño, niña y adolescente como: vida, libertad, dignidad, igualdad, salud, nacionalidad y alimentación entre otros.

1.7.6 Fuentes nacionales o de ámbito interno

Son normas de carácter nacional o de derecho interno de protección a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, dichas normas han sido creadas por una Asamblea Nacional constituyente; Organismo Legislativo, Organismo Judicial,



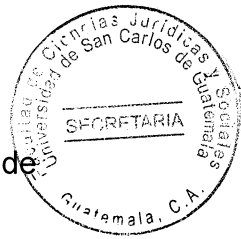
Organismo Ejecutivo y Corte de Constitucionalidad, ateniendo al orden de jerarquía de las leyes siendo estas: constitucionales, ordinarias, reglamentarias o individualizadas.

La creación de normas para proteger a los niños y adolescentes son de carácter unilateral debido a que no obra la voluntad de los particulares, toda vez que es el Estado quien debe de emitirlos, por ello se dice que dichas normas jurídicas son orden público cuya función principal es garantizar el disfrute de los derechos humanos por parte del Estado a los niños, niñas y adolescentes a los cuales se les atribuyen estos derechos por ser sujetos de derecho.

1.7.7. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, ha sido codificada por sus redactores como humanista porque en ella se encuentra como principal preocupación la defensa del ser humano tanto así que en su preámbulo establece que la persona humana y la familia son los pilares del interés del Estado.

Este interés sobresale desde su preámbulo al afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz indicando que es una decisión impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente o popular, donde gobernados y gobernantes procedan con



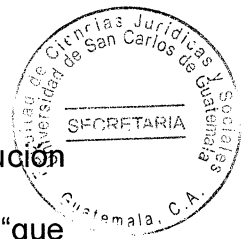
absoluto apego al derecho respetando las disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos.

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, queda plasmado desde el título I, de la persona humana, fines y deberes del Estado como se establece a continuación:

Artículo 1º “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

El Estado tiene el deber jurídico de la protección de la persona humana desde su concepción, cuya finalidad es dotarla de personalidad jurídica para que actuara como sujeto de derecho en el mundo exterior.

En el título II denominado derechos humanos, se hace una división para ubicar en el capítulo I los derechos individuales a la vida, la libertad e igualdad, libertad de acción, garantías a la detención legal, libre acceso a tribunales y dependencias estatales, inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros, libertad de locomoción, emisión del pensamiento y religión, de asilo, petición, reunión, propiedad privada, de autor o inventor, a la libertad de industria, comercio y trabajo artículos 3 al 46, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 4 que “todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad”. Es decir que los niños, niñas y adolescentes, tienen los mismos derechos que todos los guatemaltecos.

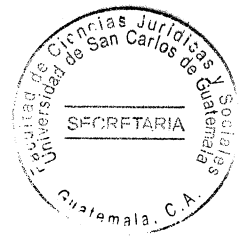


En relación a los menores de edad cuya conducta viole la ley penal, la Constitución establece un tratamiento diferente de los adultos, al establecer en el Artículo 20, “que por ningún motivo pueden ser reclusos en centro penales o de detención destinados para adultos y que una ley específica regulara la materia”.

Los adolescentes que llegan al sistema de justicia penal juvenil, deberán recibir una atención integral fomentando la responsabilidad alejada de la idea de castigo, restituyendo los derechos que se les han violentado, bajo el principio de interés superior y no discriminación en instituciones destinadas acorde a su edad, la ley que regula lo referente a esto es Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia.

En consecuencia, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

Basado en el principio progresividad los derechos humanos el cual indica, el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización en función.



1.7.8. Leyes constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala lleva inmersa principios que sirven para interpretar y aplicar las normas jurídicas, así mismo lleva implícito disposiciones por las cuales se crean leyes de carácter constitucional, dichas leyes deben ser creadas por una asamblea nacional constituyente, lo significativo de las mismas es que en la jerarquía de las leyes estas tienen el mismo rango que la Constitución Política de la República de Guatemala.

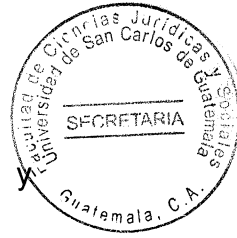
En Guatemala las leyes constitucionales son: la Ley de Orden Público, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, Ley Electoral y de Partidos Políticos, y la Ley de Emisión del Pensamiento, todas estas leyes tienen en común la regulación de ciertas disposiciones relativas a los derechos humanos.

1.7.9. Leyes ordinarias

Son aquellas normas creadas por el organismo legislativo, de conformidad con el procedimiento regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Estas leyes se clasifican en:

- a. Decretos legislativos: Son las dictadas por el Congreso sobre materia distinta de la contemplada en las leyes constitucionales;
- b. Orgánicas: Las que regulan la estructura o funcionamiento de algún órgano estatal.



c. Decretos leyes: son las normas emanadas del Organismo Ejecutivo con valor y eficacia de ley.

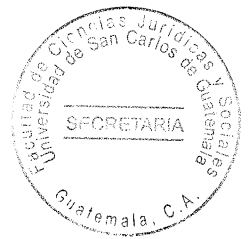
1.7.10. Leyes reglamentarias

Las normas reglamentarias son aquellas que sirven para aplicar e interpretar las normas ordinarias, jamás podrán contravenir o menoscabar a las normas ordinarias debido a que estas son de una menor jerarquía, estas normas son de carácter general, dictadas por los organismos del estado realizando una función administrativa y reciben el nombre según el órgano que las dicta.

Las normas reglamentarias pueden ser emitidos por el Organismo Ejecutivo, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 183 letra e) ejemplo de ello los Acuerdos Gubernativos para la protección de los niños y adolescentes, por la Corte Suprema de Justicia, según el Artículo 83 inciso 10º de la Ley del Organismo Judicial, el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con competencia en materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, Acuerdo No. 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia.

El Acuerdo Gubernativo 512-2007, Reglamento Interno de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, entidad encargada de la elaboración y aprobación de las políticas públicas para éste grupo poblacional. Este acuerdo fue emitido por el organismo ejecutivo vemos pues como norman derechos de la niñez y adolescencia.

CAPÍTULO II



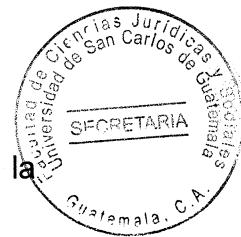
2. Derechos de la niñez y adolescencia

El reconocimiento de la niñez y la adolescencia como seres humanos y sujetos de derechos, ha sido un proceso prolongado y lleno de controversias que ha dado lugar al surgimiento de distintas doctrinas y etapas, como lo son las doctrinas de la situación irregular, la positivización, y la protección integral; sin embargo los esfuerzos mundiales se vieron recompensados cuando en 1989, la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Convención de los Derechos del Niño.

2.1. Antecedentes

En la antigüedad nadie pensaba en ofrecer protección especial a los niños. En la edad media, los niños eran considerados adultos pequeños, a mediados del Siglo XIX, surgió en Francia la idea de ofrecer protección especial a los niños; esto permitió el desarrollo progresivo de los derechos de los menores. En 1841, las leyes comenzaron a proteger a los niños en su lugar de trabajo, y a partir de 1881, las leyes francesas garantizaron el derecho de los niños a una educación.

A principios del Siglo XX, comenzó a implementarse la protección de los niños, incluso en el área social, jurídica y sanitaria, este nuevo desarrollo, que comenzó en Francia, se extendió más adelante por toda Europa, desde 1919, tras la creación de la Liga de las Naciones (que luego se convertiría en la ONU), la comunidad internacional comenzó



a otorgarle más importancia a este tema, por lo que elaboró el Comité para la protección de los niños.

El 16 de septiembre de 1924, la Liga de las Naciones aprobó la Declaración de los Derechos del Niño (también llamada la Declaración de Ginebra), el primer tratado Internacional sobre los Derechos de los Niños, a lo largo de cinco capítulos la declaración otorga derechos específicos a los niños, así como responsabilidades a los adultos.

La Declaración de Ginebra se basa en el trabajo del médico polaco Janusz Korczak, en segunda guerra mundial dejó entre sus víctimas a miles de niños en una situación desesperada, como consecuencia en 1947, se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido como UNICEF) al cual se le concedió el estatus de organización internacional permanente en 1953.

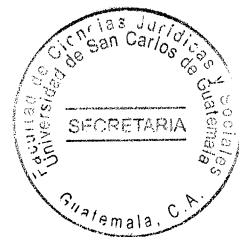
Durante sus inicios, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia se centró particularmente en ayudar a las jóvenes víctimas de la segunda guerra mundial, principalmente a los niños europeos. Sin embargo en 1953, su mandato alcanzó una dimensión internacional y comenzó a auxiliar a niños en países en vías de desarrollo. La organización luego estableció una serie de programas para que los niños tuvieran acceso a una educación, buena salud, agua potable y alimentos, desde el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.



En 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que describe los derechos de los niños en 10 principios, Si bien este documento todavía no ha sido firmado por todos los países y sus principios tienen carácter indicativo, le facilita el camino a la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño, luego de aprobar la Declaración de los Derechos Humanos, la ONU deseaba presentar una carta de derechos fundamentales que exigiera a los gobiernos a respetarla, como consecuencia, la Comisión de los Derechos Humanos se dispuso a redactar este documento.

En medio de la Guerra Fría, y tras arduas negociaciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en Nueva York dos textos complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el primero reconoce el derecho a la protección contra la explotación económica y el derecho a la educación y a la asistencia médica, el segundo establece en su contenido el derecho a poseer un nombre y una nacionalidad.

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, a lo largo de 54 artículos el documento establece los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, el 11 de julio de 1990 la Organización para la Unidad Africana aprobó la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño, se adoptó el 17 de junio de 1999 la Convención sobre las peores formas de trabajo infantil.



2.2. Niñez y adolescencia

La Convención sobre los Derechos del Niño, a lo largo de todo su contenido se refiere a los niños como sujetos de los derechos consagrados en ella; sin embargo, el sistema de protección guatemalteco hace una diferencia, atendiendo a la edad, entre niños y adolescentes, debiéndose entender que la definición contenida en la convención sobre los derechos del niño abarca a ambos.

2.3. Definición de niñez y adolescencia

Se puede definir la niñez y adolescencia en sentido amplio como aquella persona que tiene menos años y que tiene poca experiencia intelectual y psicológica, aquellos quienes tienen un desarrollo físico pequeño y no tienen tanta capacidad lo definen algunos autores.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 1 regula “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, la citada norma no hace la división entre niñez y adolescencia, sin embargo es sumamente importante acotar la diferencia para establecer la condición en la que se encuentran para el ordenamiento jurídico.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en el Artículo 2 la definición de niño: “se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad”.



Del precepto legal enunciado se deduce que son legalmente adolescentes las personas comprendidas entre los trece años cumplidos, hasta los dieciocho años de edad. Posteriormente al cumplir los dieciocho años la persona adquiere con su mayoría de edad el pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

2.4. Principios rectores de la niñez y adolescencia

Los principios son directrices que sirven para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas de la niñez y adolescencia, cuyo objeto principal es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que estos no sean violados, disminuidos o tergiversados.

2.4.1. El niño y la niña como sujetos de derechos

Los niños por el simple hecho de ser humanos son sujetos susceptibles de ejercer derechos, tanto así que las legislaciones les otorgan capacidad relativa para realizar actos y celebrar contratos por sí mismos, aun cuando estos no pudieran ejercer dichos derechos por algún impedimento físico o psicológico no vulneraría esa capacidad relativa de la que están dotados por la ley toda vez que sus padres o representantes legales pueden adquirir para estos derechos.

En el marco de ésta nueva concepción jurídica y social (protección integral), se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes pero no derechos especiales excluyentes, la especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres



humanos de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en formación.

2.4.2 Principio de tutelaridad

Este principio se encuentra contenido en el Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la niñez y adolescencia, contempla que les otorgara una protección jurídica a los niños, niñas y adolescentes, estas normas son de orden público y de carácter irrenunciable.

El estado debe velar por que los niños reciban entre otros:

- a. “Protección y socorro especial en caso de desastres.
- b. Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.
- c. Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.
- d. Asignaciones específicas de recursos públicos en las áreas relacionadas con la Protección a la niñez y juventud adolescencia”.

Se impone un deber jurídico al estado a que ante cualquier desastre o calamidad natural debe de atender prioritariamente a los derechos básicos de los niños, niñas y adolescentes lo que implica a ser socorridos, junto a ello a que se les brinde servicios públicos acorde a su capacidad física o cognitiva, así como a la formulación de políticas públicas para la asignación de presupuesto a las entidades para que cumplan con esas

finalidades, es decir tener preminencia a los derechos de la niñez y adolescencia de quienes no lo son.

2.4.3. Principio de interés superior del niño

El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula “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”.

Este principio rector reitera la consideración de los niños, niñas y adolescentes como seres con dignidad, que deben ser el centro de todas las decisiones que se tomen, no es aceptable una visión adulto céntrica, en la cual prevalecen imposiciones y decisiones arbitrarias, ignorándose las necesidades e intereses de los niños, niñas y adolescentes, percibiéndolos con actitud de indiferencia o considerándolos como beneficiarios de la caridad de los demás.

En el ámbito jurídico, el principio del interés superior del niño se entiende como una consideración especial que debe tener el orden jurídico respecto de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, pero también tiene que ver con el ejercicio mismo de los derechos, en esa esfera lo entendemos como un elemento mediador en la tensión que se pueda presentar entre los derechos de la infancia y la adolescencia y los derechos de los otros, la cual se resuelve a favor de los niños, las niñas y los adolescentes.



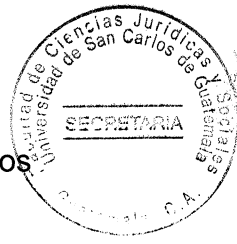
Es decir el interés jurídico superior del niño comprende tanto los aspectos materiales o espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras.

2.4.4. Principio de opinión del niño, niña o adolescente

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula “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 lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez. Con tal fin se dará en particular al niño la 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”.

Como se observa, existe interrelación entre estos derechos que confluyen en uno solo derecho de participación, sin el cual se vería obstaculizada la oportunidad de los niños, niñas y adolescentes de desenvolverse libremente y de opinar sobre aspectos relacionados con su propia vida.

La condición de sujeto de derecho supone un desempeño en los distintos ambientes de la vida ciudadana, de una manera novedosa, hasta la entrada en vigencia de la Convención, oír a las niñas, niños y considerar sus opiniones era una opción para aquellos interesados en hacerlo, no había nada que hiciera pensar que infantes y adolescentes tuvieran algo que decir y que ello tuviese alguna importancia, sin embargo



con la convención hacerlo dio un giro importante escuchar al niño, emitiendo así los jueces un mejor fallo conforme al principio de interés superior del niño.

2.5. Marco internacional

EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Universal sobre los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del niño tenemos otros los cuales son: Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, Convenio 138 de la Organización Internacional de Trabajo sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo; aprobado en 1973, el cual ha sido ratificado por Guatemala, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

2.6. Marco nacional

En el marco de la legislación nacional tenemos la Constitución Política de la República de Guatemala, que contiene los derechos individuales, sociales, culturales, económicos, políticos y civiles de los niños, niñas y adolescentes.

La norma ordinaria Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que contiene los principios fundamentales de los derechos de los niños y niñas, así como el proceso contra los adolescentes en conflicto con la ley penal, las garantías y principios



procesales de estos durante la tramitación del mismo. con el objeto que sus derechos procesales no sean infringidos como por ejemplo a que tengan un debido proceso.

Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, Contiene la capacidad de goce, patria potestad, tutela, alimentos. Etc.

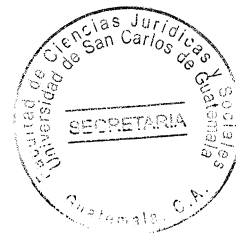
Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, protege a los menores de edad aun en la concepción, aborto, infanticidio Etc.

Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, contempla el principio interés superior del niño, opinión del niño y el procedimiento de adopción.

Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas Decreto número 9-299 del Congreso de la República de Guatemala, protege la dignidad e integridad de los niños y adolescentes.

2.7. Derechos fundamentales de la niñez y adolescencia

Los derechos fundamentales que el estado debe garantizarle a la niñez y adolescencia se encuentran en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia así también en la Convención de los Derechos del niño, eso sin menoscabo de otros regulados en por la legislación nacional e internacional que regulen derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y los que surjan continuamente basado en el principio de progresividad de los derechos naturales.



2.7.1. Derecho a la vida

La vida es uno de los derechos consagrados en toda la legislación nacional e internacional, es uno de los más importantes debido que de ello se desprenden numerosos derechos como la libertad, la salud, educación, trabajo, alimentación entre otros.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 9 establece “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual, estos derechos se reconocen desde su concepción”.

El derecho a la vida protege el mantenimiento de la existencia del ser humano, como lo es la integridad física, psíquica y moral de la persona, anteriormente se protegía la vida desde el nacimiento lo que daba lugar a la adquisición de derechos, pero esto ha evolucionado hasta proteger la vida del que está en período de gestación, el cual es ya considerado un ser.

La protección a la vida abarca también, evitar el hostigamiento psicológico para inducir al suicidio, la seguridad evitando el abuso de autoridad y amenazas, la integridad o sea no ser sometido a malos tratos, torturas, penas crueles inhumanas o degradantes.



2.7.2. Derecho a la igualdad

Los derechos serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables, por la universalidad los derechos humanos son conocidos a nivel internacional y es una obligación del Estado velar por que los niños y adolescentes dotados de dignidad tengan los mismos derechos humanos que los demás.

El Artículo 10 la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula “el Estado no puede limitar y siempre garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión”.

No se puede realizar ningún tipo de discriminación, distinción o exclusión por razón de cultura, etnia, sexo, raza o religión a los niños, niñas y adolescentes con el objeto de evitar el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos, pues todos los niños, niñas y adolescentes nacen iguales en dignidad y condiciones, por ser sujetos de derechos estos deben ser reconocidos desde la concepción y después de nacidos hasta su muerte natural dejaran de gozar de los derechos humanos, mientras viva todos somos iguales ante la ley.



El derecho de igualdad no sólo consiste en un valor o un principio presente en el ordenamiento jurídico que le sirva como base, esta constituye a su vez un verdadero y auténtico derecho subjetivo, es decir, una facultad o atributo inherente a toda persona que no le permite ser objeto de discriminación o de un trato basado en diferencias arbitrarias, idealmente este derecho debería poder ser exigido por y ante cualquier persona, así como ejercido ante cualquier tribunal en caso de su violación o amenaza.

2.7.3. Derecho a la Integridad personal

La Convención Interamericana de los Derechos Humanos establece en el Artículo 5 lo siguiente “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser torturados, tampoco podrán imponérseles penas o tratos crueles o degradantes ello está estrictamente prohibido por el derecho internacional en materia de derechos humanos, esta prohibición es absoluta e inderogable de las leyes del derecho interno, aun en las circunstancias más difíciles como guerra, calamidad, lucha contra el terrorismo etc.

El Estado debe proteger siempre a los niños y adolescentes de cualquier trato inhumano que se les quiera imponer ejemplo: como la pena de muerte, tortura para



obtener su declaración judicial, purgar una pena en un establecimiento inadecuado entre otros.

2.7.4. Derecho a la libertad

La libertad es un derecho sagrado e imprescriptible que todos los seres humanos poseen, es la facultad de obrar según su voluntad, respetando la ley y el derecho ajeno.

El Artículo 12 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece “Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna”.

El referido artículo impone la libertad de los niños, niñas y adolescentes, derecho reconocido en los tratados y convenios internacionales conferido a los seres humanos dotados de dignidad, como valor y derecho innato, inviolable e intangible de la persona.

La libertad es un derecho fundamental y es el valor inherente al ser humano porque es un ser racional que posee libertad para realizar todo aquello que la ley no le prohíbe, por ende puede hacer todo lo que quiera, toda vez no exista alguna limitación por el ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce las siguientes libertades: expresión, elegir una educación proporcional a sus capacidades físicas e intelectuales, opinión del niño durante las diligencias judiciales, practicar cualquier deporte, de religión, libe elegir su trabajo cuando la ley establezca



que los niños o adolescentes puedan optar a un empleo, libertad de asociación y todos aquellas acciones lícitas dentro del ordenamiento jurídico Guatemalteco que no estén prohibidas por la misma.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 35 otorga a toda persona la libre emisión del pensamiento por cualquiera de los medios de difusión sin censura ni licencia previa, el derecho a la libertad de expresión, es fundamental para que los niños y adolescentes expresen sus ideas, pensamientos y sentimientos, ya sea de forma oral o por escrito, a través del arte o de cualquier medio; además incluye la libertad de buscar y recibir información e ideas de todo tipo.

2.7.5. Derecho de identidad

Este derecho se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia el cual estipula “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella”.

Este derecho se vulnera cuando por alguna circunstancia se omite realizar la inscripción de nacimiento del niño, debido que su inscripción en el registro civil le otorga un nombre propio y un apellido con el cual se identifica y que lo hace distinto de cualquier miembro de la sociedad, el encargado de velar por que los niños tengan una identidad es el



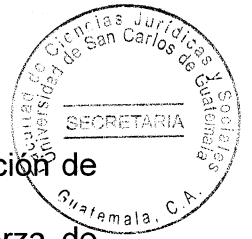
Estado creando instituciones que deban llevar el control del estado y capacidad civil los niños, niñas y adolescentes, así como modificar cualquier vinculado del niño en la sociedad con referencia a la pérdida, renuncia o adquisición de la nacionalidad.

2.7.6. Derechos a la familia

Familia como grupo constituido por un gran número de componentes, se ha pasado a considerarla como un grupo reducido, es decir la formada solamente por los padres e hijos que conviven en un mismo hogar, o sea, hijos que estén bajo patria potestad.

“Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia”, así lo regula el Artículo 18 de la Ley integral de la Niñez y Adolescencia.

El Estado será el garante y debe velar por que los niños y adolescentes gocen de una familia biológica para su desarrollo intelectual, moral y psicológico, que tengan una vida llena de plenitud con sus seres queridos y evitara que los niños sean criados por personas que tengan dependencias de drogas o estupefacientes, cuando estos ultimo fueran parientes dentro del grado de ley este derecho será vulnerado y debe de restituirse a través de la adopción, la adopción tiene como objeto suplir los fines de la familia y del matrimonio, que son procrear, criar y educar a los hijos.



La familia busca también la socialización de los niños y adolescentes, la afirmación de la identidad cultural, social e individual, la generación, reproducción de la fuerza de trabajo y sobre todo la educación de estos, por ello es importante para el niño y adolescente contar con la familia para el desarrollo intelectual y físico.

2.7.7. Derecho a la adopción

El Artículo 2 de la Ley de Adopciones establece “la adopción es una institución social de protección y de orden público tutelado por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”.

La adopción es el derecho del cual gozan todos los niños, el Estado a través de los procedimientos administrativos y judiciales les restituye el derecho a la familia que a sido vulnerado a los niños niñas o adolescentes que por cualquier circunstancia se ha roto el vínculo familiar con sus progenitores, entre algunas de ellas podemos mencionar el abandono, pérdida de la patria potestad, orfandad, mendicidad, maltrato etc.

Por su parte la Ley de protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 22 indica “El Estado reconoce la institución de la adopción de los niños, niñas y adolescentes debiendo garantizar que en el ejercicio de ésta se atienda primordialmente a su interés superior y conforme a los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en esta materia aceptados y ratificados por Guatemala”.



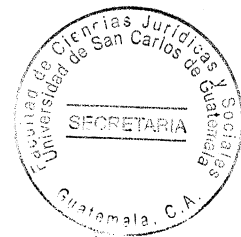
En el proceso de adopción las autoridades deberán de prever en todo momento que el interés superior del niño es indispensable para que este se adapte a su nueva familia, respetando siempre el desarrollo físico e intelectual de este con aquella, la selección de los padres debe de ser de conformidad con el derecho a la identidad cultural, aspectos físicos y médicos, aspectos socioeconómico, aspectos psicológicos etc.

El objetivo principal de la adopción es la restitución del derecho de familia que ha sido vulnerado al niño, niña o adolescente, en este caso el Estado será el garante de abrigarlo mientras dura el proceso de adopción, y se le restituya el imperio del derecho que ha sido infringido por alguna acción u omisión.

Cabe mencionar que Guatemala tiene dos clases de adopciones la nacional e internacional, esto para garantizar que el derecho de familia no sea limitado sino sea amplio y se restituya mediante el trámite de adopción, con los tipos de adopción se logra que este derecho sea amplio y no estricto y que no importa el origen de la persona pero si asegurar que el niño o adolescente tendrá una familia nuclear.

2.8. Derechos sociales

son aquellos derechos que facilitan a los ciudadanos o habitantes de un país a desarrollarse en autonomía, igualdad y libertad así como aquellos derechos que les permiten unas condiciones económicas y de acceso a bienes necesarios para una vida digna.



2.8.1. Derecho a la salud

La salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, comprendiendo que es un estado de completo bienestar físico, mental, social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedad.

La Ley de Protección Integral De La Niñez y Adolescencia en el Artículo 25 regula “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho, a un nivel de vida adecuado y a la salud, mediante la realización de políticas sociales públicas que les permitan un nacimiento y un desarrollo sano y armonioso, en condiciones dignas de existencia”.

Podemos deducir que el derecho a la salud no es solamente que se proteja al niño de toda enfermedad física o psicológica que este pueda tener, sino también al desarrollo sano, de esa cuenta es evidente que la salud también se ve condicionada por otros derechos humanos fundamentales, como el acceso a agua potable y saneamiento, a alimentos nutritivos, a una vivienda digna, a la educación y a condiciones de trabajo seguros.

El Artículo 28 del mismo cuerpo legal citado regula “queda asegurada la atención médica al niño, niña y adolescente a través del sistema de salud pública del país, garantizando el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para promoción, protección y recuperación de la salud. Los niños, niñas y adolescentes que sufran deficiencia diagnosticada recibirán atención especializada”.



Se debe de garantizar el derecho a la salud de los menores de edad en las mismas condiciones sin hacer ningún tipo de discriminación y se debe de tener un régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa para la protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física, mental y psicológica tanto corporal como deportiva, así como para la preservación higiénica.

2.8.2. Derecho a la educación

La educación es el sistema de enseñanza por medio del cual se da la transferencia y aprendizaje de conocimientos útiles al ser humano para que este pueda satisfacer sus necesidades tanto físicas como intelectuales.

De conformidad con lo descrito, se puede determinar que la educación es un sistema indispensable en la vida del ser humano, ya que si un ser humano no estudia y se capacita por lo menos para tener las nociones elementales de lo que es la vida, está condenado a sobrevivir y a nunca poder progresar.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 71 “Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna”.

El artículo citado fija el principio básico de la organización del sistema educativo, reconociendo la libertad de las personas frente al poder público en el ejercicio del derecho a la educación, por otro lado consagra el principio del Estado Social, prestador



de servicios educativos sin discriminación alguna a los niños, niñas y adolescentes, no debe excluirlos o marginarlos por condiciones de raza, etnia, color, preferencia sexual, nacionalidad, este derecho es una imposición constitucional que no puede ser vulnerado de ninguna manera a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que es un derecho humano social de carácter universal y una obligación del estado otorgarlo.

El Artículo 36 La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula lo siguiente “la educación pública deberá ser gratuita, laica y obligatoria hasta el último grado de diversificado”.

La educación debe ser de forma gratuita evitando con ello que el niño, niña o adolescente no pueda gozar de este derecho humano fundamental, la educación tiene como fines principales el desarrollo integral de la personalidad, su mejoramiento físico y espiritual, la superación de la responsabilidad individual del ciudadano, el progreso cívico del pueblo, la elevación del patriotismo y el respeto a los derechos humano, no puede coaccionarse a los niños, niñas y adolescentes a tener una educación creyendo en alguna religión o credo.

2.8.3. Derecho a la niñez y adolescencia con discapacidad

Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad física, sensorial y mental, tienen derecho a gozar de una vida plena y digna, dicho derecho se relaciona con el derecho fundamental de igualdad, a que todos los niños gozan de los mismos derechos que los tratados y convenios internacionales les otorgan.



El Artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula “los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permiten llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad”.

No debe vedarse de ninguna forma los derechos fundamentales a los niños debido a que es un deber del estado protegerlos garantizando que estos no sufrirán algún tipo de discriminación o distinción por su condición en la que se encuentran, debido a que estos son sujetos de derechos de poder ejercerlos por si mismos o a través de sus representantes legales, en ese orden de ideas estos derechos no son limitados si no que se extiende a aquellas situaciones en las que el niño, niña o adolescente no pueda ejercer sus derechos por algún impedimento físico o mental, transitorio o permanente sin embargo lo puedan hacer a través terceras personas sean o no parientes dentro del grado de ley.

El Estado es el obligado a realizar políticas y crear leyes que protejan a los menores de edad contra todo impedimento sensorial o corporal tengan y a que se respete su condición en la que se encuentran, protegiéndolos de todo acto que pretenda limitar el goce de sus derechos, sancionando aquellas personas individuales o jurídicas que violenten de cualquier forma alguno de estos derechos, ya sea de forma directa como la denegación al derecho de educación o de forma indirecta a través violencia psicológica por tener una discapacidad cuya dignidad del niño se ve vulnerada y crea secuelas psicológicas, es por ello que este derecho protege a la niñez y adolescencia contra toda discriminación a su dignidad por tener capacidades diferentes a los demás.

Se concluye que ningún niño, niña o adolescente puede dejar de gozar y disfrutar de los derechos humanos reconocidos por las legislaciones internas e internacionales en derechos humanos, las capacidades especiales que tenga un niño o adolescente no es obstáculo para que este pueda ejercer los mismos, pues la dignidad humana es el fundamento especial del que gozan todos los seres humanos por ello no podría apreciarse que alguien por no ser como los demás físicamente no sea ser humano.

2.8.4. Derecho a la protección contra la explotación económica

La explotación, también llamada esclavitud infantil, es la utilización de niños en trabajos normales o peligrosos, para fines económicos familiares o de otra índole, de menores de edad por parte de adultos, afectando con ello el desarrollo personal y emocional de los menores y el disfrute de sus derechos, algunos autores utilizan este término como sinónimo de trabajo infantil, aunque otros emplean este último de un modo más amplio, sin una necesaria carga negativa, el Estado a través descentralizadas, desconcentradas y autónomas debe de proteger de forma permanente a los niños, niñas y adolescentes de cualquier clase de trabajo que menoscabe su integridad física, así como aquellos en los que exista una explotación económica.

El Artículo 32 de la Convención de los Derechos del Niño reconoce el derecho sobre la protección contra la explotación económica el cual establece que “los Estados que sean partes de la Convención tienen el deber de proteger al niño contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier prestación de servicio laboral que sea peligroso y que pueda entorpecer la educación de los menores de edad o aquellos



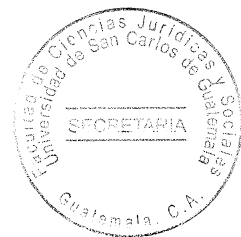
trabajos que no tengan un control de salubridad y vulnere la salud, desarrollo físico, mental, moral o social”.

La ley reconoce explícitamente y sin ambigüedad alguna el derecho a la protección contra la explotación económica o cualquier tipo de trabajo que pueda poner en riesgo el bienestar de la infancia y la adolescencia, no se opone al trabajo formativo, sino al nocivo al que puede vulnerar alguno de los derechos del niño y adolescente.

El decreto 1441 Código de trabajo de Guatemala en el Artículo 31 facultad a los menores de 13 años y a los mayores a esta edad para que puedan prestar sus servicios laborales así como ejercitar derechos y acciones cuando sus derechos estén siendo vulnerados por cualquier circunstancia.

Del análisis de los artículos 148 y 149 del cuerpo legal citado se puede deducir que existen prohibiciones para los patronos para contratar a trabajadores menores de edad estableciéndole circunstancias en las cuales estos no pueden prestar sus servicios como en los casos de lugares insalubres y peligrosos, de forma expresa restringe al empleador la jornada de trabajo nocturna para el niño, niña y adolescente así como las jornadas de trabajo extraordinarias, de esa cuenta se regula que los días de trabajo ordinaria para estos son de dos horas a la semana si fueran menores de 13 años y aquellos se tengan mayor edad es de una.

CAPÍTULO III



3. Los derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

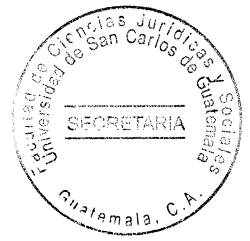
Proceso de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos, es una serie de actos concatenados que tienen por objeto lograr la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, evitando la violación de un derecho amenazado o bien la restitución del mismo cuando la violación sea declarada.

3.1. Antecedentes

El proceso de protección de los derechos de la niñez, “es un método o una serie de pasos concatenados o enlazados con el fin de llegar a un pronunciamiento judicial a través de los órganos del Estado”.²²

Este proceso tiene como objeto que el estado por medio de sus órganos jurisdiccionales haga cesar la violación o amenaza que han sufrido los niños o adolescentes cumpliendo así con su finalidad que es la garantizarles el goce de sus derechos humanos, siendo el proceso de niñez y adolescencia una garantía y certeza que el estado intervendrá para evitar la violación o amenaza a los derechos del niño, niña y adolescentes.

²² García Henry, Andrea Estefanie “Aplicación de medidas en el procedimiento de protección de la niñez, cumplimiento de sus fines y armonía con los derechos humanos. Pag. 51



3.2. Organismos de protección integral

Son aquellos órganos de derecho público que se han creado para velar por el cumplimiento de los derechos de los niños ya adolescentes.

3.2.1. Organismos responsables de la formulación de políticas públicas

La Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia en el Artículo 81 da una definición legal “Es política pública es el conjunto de acciones formuladas por la comisión nacional y las comisiones municipales de la niñez y adolescencia para garantizarles el pleno goce de los derechos y libertades de los niños y niñas”.

Estas propuestas tienen formulación de políticas en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y deberá realizarse a nivel social, económico, político o cultural, siempre previendo en todos los ámbitos el principio de interés superior del niño.

El Artículo 82 de la misma ley establece una clasificación de políticas públicas las cuales son:

- a. “Políticas de asistencia social: Son acciones formuladas por el estado y la sociedad para erradicar la extrema pobreza de los niños, niñas y adolescentes.
- b. Políticas de protección especial: son acciones formuladas por el estado y la sociedad la recuperación física, psicológica y moral, cuando los derechos de los niños y adolescentes hayan sido violados o amenazados”.



El Estado velara por el desarrollo concierne a la ejecución y organización de programas sociales orientados a erradicar la pobreza y extrema pobreza, también promoverá acciones para evitar la exclusión y vulnerabilidad de los niños que sufran de alguna enfermedad física o psicológica cuando sus derechos sean violados o restringidos de cualquier forma, tratara de restituirlos o prevenir dicha vulneración.

3.2.2. La Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia

La defensoría de los derechos humanos de la niñez y adolescencia es una dependencia directa cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional como la constitución política de la república de Guatemala, la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia, leyes ordinarias y reglamentarias objeto de esta materia, así como de la aplicación de los tratados y convenios internacionales ratificados y aceptados por el estado de Guatemala.

Esta defensoría de los derechos de la niñez y adolescencia es dependencia adscrita al procurador de los derechos humanos y procuradores adjuntos así lo establece el Artículo 91 de la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia.

Entre sus funciones de la defensoría de la niñez y de la adolescencia, consistentes en proteger los derechos humanos de la niñez, ya que solo mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales



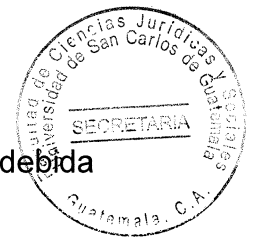
derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que procedan ante los órganos competentes; velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas o adolescentes cumplan con sus atribuciones .

3.2.3. Organismos encargados de la protección

Son aquellas entidades de carácter público que tienden a proteger a los niños, niñas y adolescentes para que gocen de sus derechos humanos reconocidos por las leyes nacionales e internacionales y no sean violentados o amenazados en sus relaciones interpersonales de derecho público o privado, la función principal de estos organismos es evitar la continuidad de la violación a los derechos humanos de los niños y adolescentes, otorgándoles abrigo provisional, educación, alimentación o terapias psicológicas dependiendo el caso en concreto.

3.2.4. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora

La Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia crea una unidad de protección a los adolescentes trabajadores, su objetivo es ejecutar proyectos, programas y políticas de prevención para garantizar a los adolescentes el goce de sus derechos laborales, esto se realizara a través del ministerio de trabajo y previsión social por medio del viceministro, teniendo en cuenta los lineamientos que la comisión nacional de la niñez y adolescencia establezca, dicha unidad comunicara a las autoridades competentes de



cualquier incumplimiento que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción.

3.2.5. Sección Especializada en Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil

La unidad especializada de la niñez y adolescencia de la policía nacional civil, tiene como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la institución, sobre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad con los principios establecidos en el Artículo 97 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Es importante hacer notar que esta unidad, viene desarrollando sus funciones de capacitación, a efecto de garantizar y canalizar los casos de niñez y adolescencia, a donde corresponde de conformidad con la ley, con lo cual se evita las arbitrariedades e injusticias del pasado y se proporciona un trato diferente a los niños amenazados o violados en sus derechos y a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

3.2.6. Secretaria de Bienestar Social

Como un órgano de consultoría del Organismo Ejecutivo se define la "Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es un órgano administrativo gubernamental, dependiente del Organismo Ejecutivo que tiene a su cargo la formulación, coordinación y ejecución de las políticas públicas de protección integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, contribuyendo al bienestar familiar y comunitario. Impulsa a través de los



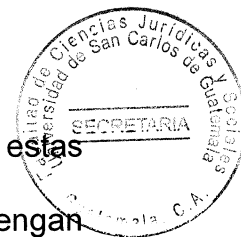
programas el respeto y promoción de los derechos de la niñez y la adolescencia guatemalteca, llevando a cabo planes de acción derivados del marco jurídico establecido”.²³

Es competencia de la Secretaría de Bienestar Social, coordinar las acciones que desarrolla la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, así como impulsar y ejecutar todas las acciones que tiendan al bienestar social de la familia como base fundamental de la sociedad y de los grupos sociales más vulnerables sin discriminación alguna así como proteger a los niños, niñas y adolescentes cuando sus derechos se vean violados o amenazados y brindarles abrigo provisional quedando bajo su resguardo legal.

3.2.7. Juntas Municipales de Protección de la niñez y Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, no determina la creación de las juntas municipales de protección de la niñez, porque las mismas fueron creadas por Acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998, con el objetivo de promover la protección de los derechos humanos de la niñez a nivel local y están integradas por vecinos honorables del municipio, quienes desempeñan sus cargos ad honorem y son apoyadas por la municipalidad correspondiente en atención de las necesidades de su comunidad que es el objeto principal de estas Juntas Municipales.

²³ <https://www.sbs.gob.gt/quienes-somos/> (Consultado: 6 de marzo de 2019)

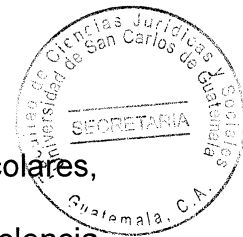


La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, les da participación a estas juntas para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tengan conocimiento de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez así el Artículo 104 Literal c) atribuye a los juzgados de la niñez conocer de los casos remitidos por las juntas municipales de protección integral de la niñez, así mismo el Artículo 117, literal a) reformado por el Artículo 3, establece que el proceso judicial de la niñez amenazada o violada en sus derechos humanos, puede iniciarse por remisión de la junta municipal de protección de la niñez o del juzgado de paz.

En la actualidad ya se han integrado 170 juntas, las cuales pueden servir de apoyo al juez de paz, tanto para la detección de casos de amenazas o violaciones de los derechos humanos de la niñez, como para el seguimiento de las medidas de protección que el juez adopte.

Las funciones que ejercen las juntas municipales son más que todo para velar, proteger y dar seguimiento en el caso de las medidas que dicte el juez en relación a la violencia que haya sufrido la niñez dentro de su municipio, así como también denunciar los casos de violencia intrafamiliar que sufran los menores, pero al analizar estas juntas municipales no se integran para el debido cumplimiento por el que fueron creadas.

Se establece de igual forma que las Juntas pueden realizar mediaciones y conciliaciones, a fin de llegar a medidas temporales que vayan en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, en la práctica se han desarrollado mediaciones por



diversos problemas como: pobreza, alcoholismo, maltrato, problemas escolares, negativa de centros de salud a brindar asistencia médica, discriminación, violencia intrafamiliar, de esa cuenta se dice que las juntas tienen función de mediación antes que inicie del proceso de la niñez y adolescencia.

3.3. Jurisdicción y competencia en los asuntos de niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

Artículo 98 de la Ley para la Protección de la Niñez y Adolescencia regula que se crearán los siguientes juzgados que sean necesarios para garantizar los derechos de los niños, niñas o adolescentes en la república de Guatemala.

- a. "De la Niñez y la Adolescencia.
- b. De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal.
- c. De Control de Ejecución de Medidas; y,
- d. Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia".

Es importante resaltar que al momento de ampliar la jurisdicción se tomó en cuenta la necesidad de separar la protección de los niños, niñas y adolescentes y la trasgresión de la ley penal en que pueden incurrir los mismos con su conducta, estableciendo para el efecto dos procesos distintos:

El proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, que tiene por finalidad la protección de los niño, niña o adolescentes cuando sus



derechos se han puesto en riesgo o vulnerado, a través de medidas de protección susceptibles de revisarse en cualquier momento; y el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el cual es aplicable a los adolescentes (a partir de los 13 años hasta los 18) que con su conducta violen la ley penal, en el cual deben respetarse las garantías procesales básicas para el juzgamiento de los adultos y además las que correspondan por su condición especial, teniendo como objetivos: establecer la existencia de una transgresión a la ley penal.

La transformación se hizo a través del Acuerdo Número 29-2003, de la Corte Suprema de Justicia en el cual se cambió de denominación a los juzgados de primera instancia de menores con lo cual se tenía como objeto garantizar una jurisdicción especializada y así poder otorgarles a los adolescentes las garantías procesales de conformidad con las leyes internas e internacionales, así como descongestionar los procesos judiciales.

La Ley Protección a la Niñez y Adolescencia extendió la competencia de los Juzgados de Paz al establecer en el Artículo 103 sus atribuciones, en materia de protección de los derechos de los niño, niña y adolescente deben conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares para cesar la amenaza o violación, pudiendo dictar únicamente establecidas en dicho artículo, supervisar las medidas de protección cautelares y definitivas decretadas por los juzgados de niñez y adolescencia cuando se le solicite, y remitir los expedientes a éste último, a la primera hora hábil del día siguiente, cuando haya conocido una amenaza o violación y/ o decretado una medida cautelar por la autoridad competente.



Bajo el capítulo de jurisdicción y competencia, de la Ley de Protección a la Niñez y Adolescencia, se regulan también las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público entidades estatales cuyo objeto principal es proteger a los niños, niñas ya adolescentes de cualquier acto que vulnere los derechos de estos.

3.4. Medidas de protección para la niñez y adolescencia

Son los medios que la ley confiere a los niños, niñas y adolescencia para garantizarles que sus derechos no serán vulnerados o violados de ninguna forma y en caso que estos sean puestos en peligro protegerlos de forma inmediata.

Las medidas de protección son los beneficios que el juez de niñez y adolescencia determina a través de su resolución judicial y que genera una obligación a las personas individuales o jurídicas con el objeto de evitar que la amenaza o violación a los derechos de los niños o adolescentes continúen causándoles perjuicios o cuando la amenaza o violación de los derechos humanos de estos se haya consumado restituirlos de forma inmediata por implosión de la ley.

3.4.1. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.



La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla un procedimiento específico de las medidas cautelares y definitivas para los niños, niñas y adolescentes que sufren de amenazas o violaciones a sus derechos humanos para que sean atendidos y protegidos adecuadamente, con la finalidad de evitar la continuidad del daño físico o psicológico que causen las amenazas o violaciones.

La ley compromete a todo ciudadano que tenga conocimiento de algún hecho delictivo para que lo comunique de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione a los que resultaren responsables de las mismas.

El procedimiento de las medidas cautelares de protección se dictan inmediatamente de conocido el hecho y siempre deben estar orientadas al interés superior del niño, niña y adolescente que haya sido violado o amenazado en sus derechos humanos, la función que cumplen las medidas cautelares es la inmediata protección del niño o niña, y cese de la amenaza o violación a sus derechos humanos, en tanto el caso es investigado o resuelto.

Algunas de estas medidas son la separación de la víctima del hogar, en caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres responsables de cometer una vulneración a los derechos del niño, la autoridad competente podrá determinar como medida cautelar, el abrigo provisional del niño en un hogar sustituto, en caso de abuso sexual se podrá solicitar la suspensión de la patria potestad si estos fueran familiar del niño, Nila o adolescente entre otras.



Para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección cautelares, el juez debe designar a una autoridad comunitaria u oficial, o a una persona individual o jurídica, particular o pública, para su seguimiento, supervisión y monitoreo, lo cual deberá constar en el respectivo auto razonado, que deberá notificarse y oficiarse debidamente a donde corresponda.

Decretada la medida cautelar, debe remitirse el expediente a la primera hora hábil del día siguiente al juzgado de la niñez y adolescencia, este último al recibirlo, conforme al Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, por ello en la práctica el juez de la niñez y adolescencia revisa la medida cautelar dictada por el juez de paz, el cual puede confirmar, modificar, revocar o sustituir según las circunstancias personales del niño y del caso concreto, atendiendo al principio de interés superior del niño.

3.4.2. Medidas definitivas

Las medidas de protección definitivas, son aquellas que el juez de la niñez y adolescencia, ordena en la sentencia con el objeto de restituir el o los derechos violados o amenazados del niño, niña o adolescente, en su caso hacer cesar de forma inmediata la violación o amenaza.

Siempre procurando que el hecho que origino la infracción no se repita, previo a que el juez otorgue estas medidas, la Procuraduría General de la Nación debió a ver agotado el trámite de la investigación, el juez debe escuchar al niño o adolescente siempre y



posteriormente dictara las medidas definitivas en el caso concretó, tomando en cuenta los principios doctrinarios de la niñez y adolescencia para resolver conforme a derecho, estas medidas no obedecen a un *númerus clausus* puesto que se debe considerar cada caso específico según las circunstancias del mismo, para brindar una protección más adecuada.

3.5. Rescate de niños y adolescentes amenazada o violada en sus derechos

El rescate de los niños, niñas y adolescentes es un medio de defensa que la ley otorga a estos para que sus derechos humanos que estén siendo amenazados o violados por cualquier acción u omisión cese de inmediato, debido a esta necesidad surge las medidas cautelares cuya finalidad es que el juez de la niñez y adolescencia haga cesar de forma inmediata los vejámenes que sufra el niño, niña o adolescente consiguiendo así que se cumpla con lo regulado en la ley que es el interés superior del niño.

La resolución judicial busca restituir los derechos que están siendo vulnerados, violados o restringidos sobre todo aquellos que estén poniendo en peligro la vida, libertad e integridad física de los niños, niñas o adolescentes, el rescate consiste en retirar de forma inmediata al menor de edad del lugar o personas que le están cohibiendo el goce de sus derechos.

El Acuerdo No. 42-2007, de la Corte Suprema de Justicia, regula en el Artículo 7 “que en caso de inminente riesgo para la vida o integridad del niño, niña o adolescente, el Juez ordenará de inmediato las medidas cautelares oportunas incluyendo la orden de



allanamiento, en cuya ejecución debe estar presente el abogado de la Procuraduría General de la Nación”.

La ley le impone al juez que debe de hacer cesar la violación o amenaza de los derechos del niño, niña o adolescente de forma inmediata evitando los formalismos, restituyendo así el imperio del derecho que ha sido lesionado por alguna acción u omisión al niño, niña o adolescente, evitando así en la re victimización y erradicando las secuelas psicológicas.

3.6. Garantías procesales de la niñez y adolescencia

Las garantías procesales “Son medios técnicos jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico”.²⁴

Los elementos expuestos pueden definir a las garantías procesales como la seguridad jurídica que rige el trámite del proceso de la niñez y adolescencia, que tienen como finalidad proteger a la persona contra el ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, siempre velando y procurando cumplir con las disposiciones constitucionales.

El Artículo 116 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia da un número de garantías que los jueces de la niñez y adolescencia deben otorgar a los

²⁴ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24



niños, niñas y adolescentes que han sido violados o amenazados en sus derechos humanos, durante el proceso estos deben de garantizar lo siguiente:

- a. “Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y
- b. versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete
- c. Una jurisdicción especializada.
- d. La discreción y reserva de las actuaciones.
- e. A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que éste sea objeto de maltrato o descuido.
- f. A evitar que sea re victimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso”.

Es indispensable que el objeto o fin de la aplicación de medidas debe buscar siempre proteger las garantías y derechos de la niñez, pretendiendo siempre el interés superior de los mismos.

En el proceso siempre deberá escucharse a los menores de edad para que expresen su consentimiento en cualquier resolución que emita el juez basado en el principio de opinión del niño, esto para que este resuelva no solo acorde a derecho sino también al interés superior del niño, el juez evitara la re victimización del niño o adolescente.



En los casos de colocación en hogares temporales de guarda, este debe ser el último recurso, previo deben agotarse las demás alternativas de familia ampliada o familia sustituta, y la garantía consiste en que debe ser decretada por el Juez, la separación del niño de sus padres o responsables procederá cuando exista alguna amenaza o violación a sus derechos fundamentales.



CAPÍTULO IV

4. Determinar la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos

La cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia es importante ya que por medio de ella se tomara la declaración testimonial del niño, niña o adolescente que ha sido violado o amenazado en sus derechos humanos evitando con ello la re victimización y así erradicar las secuelas psicológicas, toda vez que esta declaración será reproducida durante todo el proceso.

4.1. Proceso de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos

Este proceso tiene como finalidad evitar que un niño, niña o adolescente se vea amenazado o violado en sus derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Se entiende por amenaza el peligro eminente de perder uno o varios derechos de un niño o adolescente y por “violación el incumplimiento, por acción u omisión, de un derecho que no se realiza o bien se trasgrede”.²⁵

El proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, es eminentemente oral y su finalidad es especial, ya que lo que aspira es hacer cesar la

²⁵ Real Academia Española. **Diccionario la lengua española**. Pág. 150



amenaza o violación de un derecho humano y restituir ese derecho, cuando la víctima es un menor de edad.

El Artículo 75 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula que los derechos de los niños y adolescentes se amenazan o se violan por:

- a. "Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado.
- b. Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables.
- c. Acciones u omisiones contra sí mismos".

Este proceso inicia por cualquier acción u omisión constitutivo de delito o falta que cometan los parientes dentro del grado de ley, los representantes legales de los niños o el estado por medio de sus entidades.

4.1.1. Inicio del proceso

Artículo 117 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia establece, el proceso judicial puede iniciarse:

- a. "Por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia respectiva y/o del Juzgado de Paz.
- b. De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad".



Durante el desarrollo del proceso, el juez deberá tomar en cuenta las garantías procesales y constitucionales otorgando así a las partes una certeza y seguridad jurídica que actuara de forma imparcial e independencia judicial, algunos de estos derechos son los siguientes: los niños o adolescentes deben ser escuchados durante la audiencia, a no ser abrigado por institución pública o privada sin autorización judicial, acudir a las audiencias judiciales, a que sea informado de todo lo actuado en su idioma materno etc.

Cualquier persona puede hacer la denuncia al juzgado competente o alguna de las entidades facultadas para ello como la Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, Secretaria de Bienestar Social, Procuraduría de los Derechos Humanos y Policía Nacional Civil, quienes lo remitirán al órgano jurisdiccional correspondiente.

Los juzgados de paz tienen dentro de sus funciones, recibir las denuncias en materia de niñez y adolescencia, cuando no existe un Juzgado de Primera Instancia competente o bien conozcan cuando están de turno, deben dictar las medidas de protección a que están facultados por ley, y remitir el expediente a donde corresponde posteriormente al juez de la niñez y adolescencia que debe seguir conociendo el proceso respectivo.

4.1.2. Audiencia de conocimiento

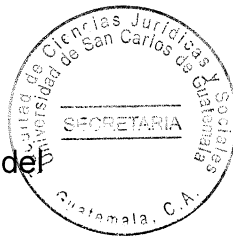
El día y hora señalados para la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a. "Determinará si se encuentran presentes las partes.



- b. Instruirá en el idioma materno al niño, niña o adolescente sobre la importancia y el significado de la audiencia. Cuando se trate de asuntos que puedan causarle perjuicio psicológico, el juez podrá disponer su retiro transitorio de la misma.
- c. Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho; y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.
- d. Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso, el juez podrá proponer una solución definitiva; y en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, la que deberá continuar dentro de un plazo no mayor de 30 días. Para el efecto, las partes se darán por notificadas. Si hubiere que notificar a otra persona se hará dentro de los tres días siguientes a la suspensión.
- e. Si se prorroga la audiencia, el juez deberá revocar, confirmar o modificar las medidas cautelares dictadas. En caso contrario, dictará de inmediato la resolución que corresponda”.

Esta audiencia es importante debido a que el juez le permite a las partes exponer sus argumentos sobre la comisión u omisión de la posible violación a los derechos de los niños o adolescentes, el llamado que el juez haga a las partes y la negativa de estas acudir a la audiencia de conocimiento supone en forma extensiva que aceptan uno o varias de los hechos denunciados y deberá de comunicarse al juez de ramo penal certificando lo conducente, para que se haga la investigación debido a que la persona



individual o jurídica acepta tácitamente haber lesionado un bien jurídico tutelado del niño, niña o adolescente.

4.1.3. Medios probatorios

Se define a “La prueba, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos, discutidos en un proceso”.²⁶ El autor le asigna a la prueba el fin de establecer la verdad de los hechos y no solamente el convencimiento al juez.

El juez de oficio o a petición de parte ordenara a la Procuraduría General de la Nación, hacer una investigación preliminar para recabar todos los elementos de convicción para resolver el caso en concreto.

El Artículo 121 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia indica que la procuraduría general de la nación practicara las siguientes diligencias:

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

²⁶ Devis Echandía, Hernando. **Tratado de derecho procesal civil**. Pág. 466

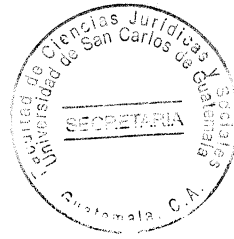


Cinco días antes de la continuación de la audiencia, las partes y el representante de la Procuraduría General de la Nación deberán presentar al juez un informe de los medios de prueba recabados que se aportarán en la audiencia definitiva, en esta diligencia las partes podrán proponer los medios de prueba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

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

El objeto de esta etapa procesal del proceso de la niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos, es crear en el juez una convicción de certeza en relación a la causa a juzgar, analizar la plataforma fáctica de los hechos expuestos y probados por cada uno de las partes procesales, valorara los medios, objeto y órganos de prueba propuestos basado en el sistema de critica sana razonada a través de sus principios de lógica, practica y experiencia, con la finalidad de que la prueba cumpla con su finalidad de dilucidar los hechos expuestos y contrapuestos por las partes.

en esta etapa procesal las partes deberán de contradecir los hechos expuestos por la otra parte durante la narración de la plataforma fáctica, cuyo objeto es crear en el juez la certeza que los hechos expuestos son verdaderos.



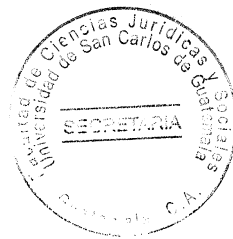
4.1.4. Audiencia definitiva

En esta audiencia el juez se pronunciara sobre todas las actuaciones que se ventilaron durante el proceso y emitirá su resolución final basado en los principios fundamentales de la niñez y a adolescencia.

Es importante que el juez tome en cuenta los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, así como también sus garantías procesales, para emitir una resolución siempre en beneficio del niño o adolescente.

En esta etapa procesal oportuna el juez dotado de su alta jerarquía procederá a recibir la prueba, y en caso que por alguna circunstancia se presentaren nuevos medios de prueba para comprobar circunstancias importantes con relación al litigio se diligenciaran en la misma audiencia, cabe destacar que en esta audiencia se puede decretar, confiar, o revocar las medidas cautelares que fueron solicitadas ante el órgano jurisdiccional.

El juez verificara en esta audiencia que las partes se encuentren presentes, oirá al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones y terceros involucrados, una vez concluida la intervención de cada una de las partes procesales el juez dictara sentencia de conformidad con las disposiciones que establece la Ley del Organismo Judicial, el cual resolverá atendiendo a las necesidades del niño, niña o adolescente que fue la persona vulnerada en sus derechos humanos.



4.1.5. Sentencia

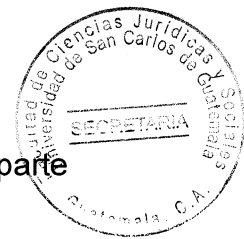
La sentencia es la única forma normal de ponerle fin a un proceso, para algunos autores “es la resolución judicial definitiva dictada por un juez o tribunal que pone fin a la Litis o caso sometido a su conocimiento y cierra definitivamente su actuación en el mismo.”²⁷ [sic]

El juez valorara los medios de prueba bajo el sistema de crítica sana razonada, una vez que deje de recibir los medios de prueba será el momento procesal oportuno en el que dictara sentencia poniendo fin al proceso, la misma establecerá los derechos del niño, niña o adolescente que hayan sido vulnerados o amenazados y en su caso la restitución de forma inmediata, debiendo confirmar, modificar o suspender las medidas cautelares que haya otorgado durante el proceso, el juez fijara un plazo prudencial para que el derecho vulnerado sea restituido, y en caso de no hacerlo certificara lo conducente al ministerio público.

De conformidad con el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula en su parte conducente: “inciso d. La sentencia deberá llenar los requisitos que establece la Ley del Organismo Judicial”.

El principio del derecho de integración de normas nos remite a la norma de carácter específico, estableciendo el Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, que la sentencia en su parte resolutive, contendrá decisiones expresas y precisas,

²⁷ Orgaz, Arturo. **Diccionario de derecho y ciencias sociales**. Pág. 378



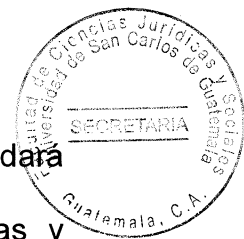
congruentes con el objeto del proceso, Tres días siguientes a pronunciar la parte resolutive, se notificará.

La sentencia emitida por el juez de la niñez y adolescencia debe tener congruencia con las peticiones hechas a este es decir no puede emitir su fallo ultrapetita, al pronunciarse sobre la misma su decisión debe ser clara y precisa quienes serán las personas individuales o jurídicas que se harán cargo del cumplimiento de la misma, esta resolución del juez de la niñez y adolescencia debe ser obedecida por las personas obligadas dentro del expediente y únicamente podrá ser impugnada por los recursos establecidos en la ley.

4.1.6. Audiencia de revisión o sustitución de medida

Las medidas de protección pueden modificarse o revocarse en cualquier momento del proceso cuando el juez de la niñez y adolescencia tenga conocimiento que han variado las circunstancias primitivas por las cuales las otorgo sean cautelares o definitivas.

La Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia en el Artículo 110 preceptúa que las medidas pueden ser sustituidas en cualquier momento, sin embargo dicha ley no establece un procedimiento específico para ello, por integración de normas debemos remitirnos a la Ley del Organismo Judicial la cual en el Artículo 23 el cual establece: “las diferencias de otras leyes se suplirán por lo preceptuado en esta”, de ese orden de ideas la modificación o sustitución se tramitaran en la vía de los incidentes procedimiento establecido en el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial.



El requerimiento al juez se hará de forma verbal o escrita, el juez le dará trámite y dará audiencia por el plazo de dos días, abrirá a prueba por el plazo de 8 días y posteriormente dictará su resolución en el plazo de tres días, en ella establecerá si procede o no la modificación o revocación de la medida de coerción.

4.1.7. Cosa juzgada en materia de niñez y adolescencia

En derecho procesal la cosa juzgada “Es una institución mediante la cual se garantiza que una vez alcanzada una sentencia definitiva, que no está ya sujeta a posibles impugnaciones, lo que dicha sentencia ordene se tenga como definitivo e invariable, como verdad última, no sujeta a revisión. La cosa juzgada es una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial”.²⁸

Existen dos tipos de cosas juzgadas, la cosa juzgada formal se configura sólo cuando una sentencia es considerada firme, es decir, que no se pueda impugnar por algún medio ordinario o extraordinario de defensa; y la cosa juzgada material se configura cuando el sentido de la sentencia sea inmutable o irreversible en cuanto al asunto de fondo discutido, haciendo indiscutible el derecho sentenciado.

Es decir ningún juez puede decidir sobre el asunto sometido a la jurisdicción de otro juez en una sentencia salvo que haya un recurso en contra de ella, la cosa juzgada material pues indica la sentencia firme es ley entre las partes toda vez que en ella se decide si es favorable o desfavorable y es vinculante sobre cualquier proceso a futuro.

²⁸ Banco de Preguntas. **Teoría general del proceso**. Pág. 120



En el proceso de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos se aplica tanto la cosa juzgada material como la formal, lo resuelto por el juez de la niñez y adolescencia únicamente puede ser impugnado por los recursos debidamente establecidos en la ley, en la cual, la sala de corte de la apelaciones de la niñez y adolescencia, puede modificar o revocar la resolución emanada por el juez que conoció el proceso en primera instancia.

4.1.8. Ejecución de la medida y la observancia de los derechos fundamentales

El Artículo 124 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula la “el juez que dictó la resolución final será el encargado de velar por su cumplimiento, para el efecto, solicitará informes cada dos meses a donde corresponda sobre el cumplimiento de las medidas acordadas para la protección del niño, niña y adolescente”.

El juez que dicte la resolución final es el encargado de dar seguimiento a que se cumplan las medidas definitivas otorgadas al menor de edad, debe precisar los agravios y personas que deban de ejecutar la misma, siendo estas las que restituyan el derecho del niño, niña o adolescente que ha sido violado o amenazas que y hayan sufrido un agravio, con el objeto para garantizar el cumplimiento de la misma el juez solicitara a las personas individuales o jurídicas que haya designado en la resolución informes para llevar el control que se está cumpliendo con el fallo emitido por su judicatura y velar si se está cumpliendo con la finalidad de la misma que es el interés del niño y la restitución de sus derechos.



4.1.9. Recursos

Se entiende por recurso “todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarla. El acto de recurrir corresponde a la parte de en el juicio se sienta lesionado por la medida judicial”.²⁹

Es decir son los instrumentos legales que posee la parte agraviada para intentar dejar sin efecto una resolución que vulnera sus derechos, en ese sentido en el proceso de niñez y adolescencia las partes pueden tratar de revocar, modificar o dejar sin efecto las resoluciones judiciales por los siguientes recursos:

a) Revisión

Este recurso se encuentra regulado en el Artículo 125 de la Ley de Protección integral a la Niñez y Adolescencia, en el cual nos establece lo siguiente: “Las disposiciones o medidas acordadas por la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, podrán ser revisadas, a petición de parte interesada, por el juez de la niñez y adolescencia correspondiente”.

La solicitud que se haga al juez de la niñez y adolescencia debe formularse de forma verbal o escrita, esta se hará dentro del plazo de cinco días siguientes de haber sido notificado de la resolución por la comisión municipal o cualquier otra

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 425



entidad encargada de la protección de la niñez y el juez resolverá en el plazo improrrogable de cinco días.

b) Revocatoria

Las resoluciones emitidas por juez de la niñez y adolescencia pueden ser revocadas de oficio o a instancia de parte, salvo aquellas resoluciones que pongan final al proceso en cuyo caso se interpondrá el recurso de apelación, el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial establece que las resoluciones se clasifican en decretos, autos y sentencias, en ese orden de ideas se analiza que el recurso de revocatoria procede únicamente contra los decretos y autos que dicte el juez, y para la sentencia que es la única forma normal de ponerle fin al proceso procede el recurso de apelación.

El recurrente solicitará el recurso de revocatoria de forma escrita o verbal ante el mismo juez que emitió la resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) días de haber sido notificado de la decisión judicial, presentado el recurso de revocatoria el juez le dará trámite y en el plazo de 24 horas siguientes dictará su resolución confirmando, modificando o revocando el fallo judicial.

c) Apelación

El recurso de apelación se considera como el único medio de impugnación debido que es de alzada, es decir que otro órgano jurisdiccional distando al que emitió la



resolución originaria debe de confirmar, modificar o dejar sin efecto la resolución, la resolución dictada por el juez de primera instancia, en materia de niñez y adolescencia, conoce la sala de la corte de apelación de la niñez y adolescencia como controladora de las resoluciones emitidas en primera instancia con el objeto de verificar los agravios expuestos por el recurrente debido a que dicha resolución pone fin al proceso.

Tal como lo establece el Artículo 128 de la Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia, “Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan definitivamente el procedimiento o que determinen la separación del niño, niña y adolescente de sus padres, tutores o encargados”. El plazo para interponer la apelación es de tres días siguientes al día de su notificación y podrá presentarse en forma verbal o por escrito ante el juez que conoció del asunto, el que lo remitirá junto con lo actuado a la Sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia.

Una vez recibida las actuaciones la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia señalará audiencia en un plazo de cinco días, para que las partes hagan uso del recurso y resolverá el mismo en un plazo de tres días.

Lo resuelto por la sala deberá remitirse con certificación al juzgado de su origen, si la sala de la corte de apelaciones declara sin lugar el recurso de apelación cabe mencionar que el recurrente podrá interponer la acción de amparo pues la resolución le causa un agravio a sus derechos.

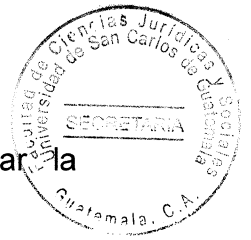


d) Recurso de hecho

Este recurso es conocido en la doctrina y en otras legislaciones como: recurso de hecho, recurso directo, queja por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación, es el que se interpone directamente ante el tribunal superior aunque el inferior lo deniegue, no existe limitaciones para que la sala de la corte de apelaciones de la niñez y adolescencia pueda conocer de los agravios que sufra una persona por la resolución emitida por el juez de primera instancia de la niñez y adolescencia.

El Artículo 123 de Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia regula “Cuando el juez de Primera Instancia haya negado el recurso de apelación, la parte interesada puede ocurrir de hecho dentro de tres días de notificada la denegatoria ante la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia. Recibido el recurso, se requerirá al juez respectivo la remisión de las actuaciones, las que serán expedidas dentro de veinticuatro horas. El Recurso será resuelto dentro de veinticuatro horas de recibidas las actuaciones”.

Este medio de impugnación procede por la negativa del juez de primera instancia de conocer sobre el recurso de apelación por circunstancias meramente subjetivas debido a que él fue quien conoció y emitió la resolución originaria, en ese orden de ideas es imposible que pretenda que se deje sin efecto su resolución, el agraviado podrá recurrir de forma directa en este caso al órgano jurisdiccional superior para



que este pida las actuaciones al tribunal inferior y así poder dilucidar la improcedencia o procedencia del recurso de apelación.

4.1.10. Amparo

El amparo es una garantía constitucional que protege a las personas contra las amenazas o violaciones a los derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a sus habitantes, y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de la autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que las demás leyes garantizan, esta garantía se extiende a todo ámbito excepto la garantía constitucional de exhibición personal, debido a que esta tiene como objeto proteger la libertad individual de las personas.

La finalidad de la acción de amparo es ser preventiva o restaurativa, es decir evita cualquier disminución, renuncia, tergiversación, limitación o restricción a los derechos inherentes a los niños o adolescentes que las leyes les confieren, o de restaurar el imperio de los derechos cuando la amenaza o violación hubiera ocurrido, el afectado acudiera y accionara ante los tribunales extraordinarios constitucionales con el objeto que este deje sin efecto la resolución emitida por el juez de la niñez y adolescencia o las sala de la corte de apelaciones de niñez y adolescencia consideradas arbitrarias y que causen un agravio a los derechos de los niños y adolescentes.

En el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos en toda resolución, medida de protección o contra la sentencia después de haberse agotado los

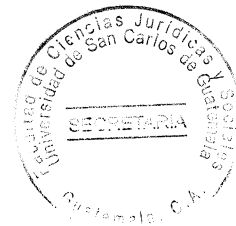


medios de impugnación procederá la acción de amparo, se tendrá por acabada la justicia ordinaria, el recurrente incluso podrá solicitar la acción de amparo en contra de cualquier resolución de entidades privadas o públicas que vulneren o menoscaben derechos de los niños y adolescentes cuyo órgano competente para conocer no será un tribunal ordinario, esta acción constitucional la conocerá el tribunal superior extraordinario de amparo quien analizara los hechos y circunstancia de cada caso en concreto.

4.2. Cámara Gesell

Es necesario que la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos humanos cuente con acceso a las Cámaras Gesell que les permita brindar su declaración testimonial acerca de lo sucedido y que la misma sea grabada en audio y video, el cual pueda ser utilizado en todo el proceso, ello para evitar recordar dicha situación durante el proceso, el cual puede extenderse por un periodo largo de tiempo, pues la vulneración de los derechos humanos de los niños y adolescentes ocasionan secuelas severas que de no ser atendidas de forma adecuada pueden agravarse a lo largo del tiempo.

El objeto principal de la cámara Gesell es obtener la declaración judicial del niño, niña o adolescente cuyos derechos humanos han sido vulnerados dicha grabación y filmación es una garantía al principio de interés superior del niño debido que los jueces siempre buscaran el beneficio de los menores y en ningún caso permitirán que estos tengan daños emocionales permanentes motivo de la reconstrucción de los hechos acaecidos.



4.2.1. Antecedentes

El estadounidense Arnold Gesell, nacido en el Estado de Wisconsin en 1880, es el creador del sistema de la Cámara Gesell, como médico especializado en psicología, centró sus estudios en la niñez, trabajando inicialmente con menores que presentaban problemas de desarrollo madurativo, tanto físico como psíquico y más adelante extendió sus investigaciones sobre el crecimiento integral del niño, realizando una importante contribución a la investigación que nos ocupa, al establecer el poder que tienen los factores exógenos o de ambiente externo sobre el desarrollo infantil.

La cámara Gesell básicamente, consiste en dos habitaciones con una pared divisoria; en esa pared hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, pero no al revés.

Arnold Gesell creó la cámara para observar las conductas de los niños sin que estos se sintieran presionados por la mirada de un observador, en los casos de abusos sexuales de menores, la Cámara Gesell tiene una doble función, por una parte, tiende a reducir el daño que sufre el menor por el recuerdo traumático del abuso sexual, ya que se realiza una sola entrevista que sirve como prueba para todo el proceso.

Por otra parte, la Cámara Gesell garantiza el derecho a defensa del acusado, ya que sus peritos de parte, sus abogados o incluso el mismo procesado (dependiendo del juez o la legislación de cada país) pueden estar presentes mientras se interroga a los menores.



La gran importancia para el psicólogo Arnold Gesell era evitar el daño mental que se ocasionaría al niño o adolescente por la reconstrucción de los hechos en las audiencias judiciales en la que estos prestaban su declaración testimonial, debido que estos daños para el autor serian de forma permanente e irreversibles por aquella violación que a sufrido el niño, así evitar la re victimización.

Para el médico Gesell la declaración testimonial como medio de prueba no podría ser de forma igual como el proceso penal de los mayores de edad, ni tampoco debería de aplicarse a los niños, niñas y adolescentes en la legislación general, sino más bien la declaración de estos era solo por agresiones, violaciones e intimidación sexual, esta declaración debería de ser por medio de una cámara donde estos no tuvieran contacto con el violador y únicamente este presente el juzgador y la defensa técnica de la persona sindicada de haber abusado de ellos, así asegurar el interés superior del niño.

Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Sin embargo, la Cámara Gesell no se utilizó hasta la proclamación de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año de 1989, en donde surge el interés superior del niño y comienza a brindarse una especial atención a las perturbaciones que los niños víctimas de delitos sexuales pudieran tener y que crearan en estos secuelas



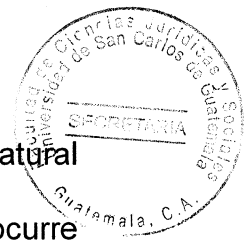
emocionales de forma temporal, dicho principio fue el auge de la aplicación de la cámara Gesell.

4.2.2. Definición

El Acuerdo número 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia, contiene el protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos, indica “La Cámara Gesell es una habitación acondicionada para recibir y observar las declaraciones de los niños, niñas o adolescentes; está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de división unilateral, los cuales cuentan con un equipo de audio y video para registro y grabación de las declaraciones”.

El uso de la Cámara Gesell permite al niño, niña y adolescente se exprese libremente con relación al hecho ocurrido, reduciendo los daños por el recuerdo traumático de violencia en su contra, ya que se realiza una sola diligencia que sirve como prueba para el resto del proceso.

La cámara Gesell crea un ambiente confiable para los niños y adolescentes que han sido víctimas de violencia sexual, esta herramienta resultada de gran beneficio, porque crea en la percepción de los menores un lugar seguro para testificar los hechos sufridos por el sujeto activo del delito de violencia sexual, expresar como sucedieron las circunstancias en el tiempo, lugar y forma relatándolos de manera natural sin necesidad de ver visualmente a su agresor, evitando así una tensión emocional que pueda producir factores intimidatorios para el niño.



Entonces “La Cámara permite observar, sin ser observado, el comportamiento natural de los niños, observando su reacción ante estímulos con filmación de lo que ocurre adentro”.³⁰

El que los niños, niñas y adolescentes no vean directamente a su victimario les causa una seguridad de que no volverá a repetirse aquella situación que pasaron, y así observarlos desde el punto de vista de la psicología el desarrollo de estos durante el tiempo eliminado todo tipo de secuelas que puedan quedar en su mente debido que solo será filmado una vez su testimonio y no volverán a ser cuestionados por los hechos ocurridos.

4.2.3. Objeto

El uso de la Cámara Gesell coadyuva a combatir la victimización secundaria en la que se encuentra expuesta la víctima, y a un más si se trata de niños o adolescentes quienes por su poca experiencia y sensibilidad a los hechos delictivos cometidos en contra ellos, constituyéndose la cámara en un medio de prueba, no solo probatorio, si no de protección del sujeto pasivo del delito, evitando en todo momento a ser expuestos y ser abordados en repetidas ocasiones por distintos sujetos procesales u operadores de justicia, en virtud que queda debidamente grabado y filmado el testimonio de los niños, permitiendo su reproducción en cualquier etapa del proceso.

³⁰ Gutiérrez, Pedro A. **Delitos sexuales de menores**. Pág. 197



Se trata de un procedimiento muy estricto y delicado toda vez que requiere ser llevado a cabo con observancia de las leyes especiales aplicables a la niñez y adolescencia esto con el objeto que se cumpla su fin que es evitar las secuelas y daños psicológicos que se puedan causar a los menores con el hostigamiento de ir a cada audiencia judicial a ver a su victimario, los formalismos para que se lleve a cabo la declaración de los menores en la cámara Gesell es significativo porque de ello depende que la declaración filmada no sea objeto de ser impugnada por ningún motivo.

En síntesis se puede decir que el objeto principal de la cámara Gesell es evitar que el niño, niña o adolescente vea a su victimario durante su declaración testimonial creando así un estado de bienes psicológico para este.

4.2.4. Importancia

La cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia tiene su importancia en erradicar las secuelas psicológicas que puedan quedar de forma permanente en los niños y adolescentes por las violaciones que hayan sufrido, para Arnold Gesell los daños ocurridos a las víctimas dejan secuelas físicas y mentales, para él las segundas en lo menores de edad crea tipos de estados de ánimos, como la depresión, angustia, tristeza, modificación de la personalidad del niño, estrés pos traumático entre otros.

El Acuerdo Número 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia que contiene el protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos, establece en el Artículo 1.3. Inciso b. "en todo proceso judicial donde declare un niño, niña o



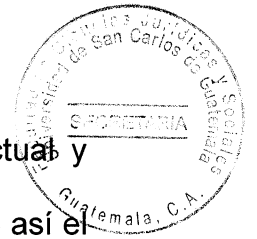
adolescente como víctima o testigo, debe de evitarse toda acción u omisión que lesione su estado físico, mental o psíquico”.

Como se logra determinar la finalidad de la Cámara Gesell es evitar los daños físicos y mentales, que debido a lo expuesto por el psicólogo son daños irreversibles, absteniéndose el agresor de volver a tener conectado con la víctima sea este físico o visual, la finalidad es analizar el desarrollo del niño o adolescente ante el hecho delictivo sufrido y buscar su beneficio evitando la re victimización, concediéndole en la cámara Gesell seguridad y confidencialidad.

4.3. Análisis de la importancia jurídica de la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos

La cámara Gesell en la actualidad es utilizada como prueba en el proceso penal, cuyo objeto es que los niños, niñas o adolescentes que hayan sido violados sexualmente no comparezcan durante el proceso evitando con ello que recaigan en una re victimización, aplicando los jueces del ramo penal el principio de interés superior del niño, evitando que el niño, niña o adolescente tengan que acudir con frecuencia a prestar su declaración judicial y así este no tenga secuelas psicológicas, que para los científicos estos daños mentales son muchas veces permanentes en el ser humano e irremediables.

La cámara Gesell como único medio de prueba aportado al proceso para evitar que los menores de edad sigan siendo víctimas todas vez que la reincidencia en la



reconstrucción de los hechos por ellos afectaría no solo su desarrollo intelectual y moral, sino también afectaría su estado psicológico de forma irreversible cayendo así el niño, niña o adolescente en estado de depresión, suicida, baja autoestima entre otros.

La cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia vulnerada o violada en sus derechos humanos es necesaria debido a que el estado es el garante que los niños y adolescentes gocen de sus derechos, y cualquier restricción, disminución o violación a los mismos tratara la manera de prevenir o restituirlos.

Para muchos tratadistas en la actualidad la cámara Gesell debe de aplicarse no solo a los hechos de violencia sexual, sino más bien aquellas situaciones diarias donde los niños y adolescentes se vean afectados, como por ejemplo: violencia intrafamiliar, violencia económica, violencia física, maltrato verbal, discriminación por cualquier exclusión del niño o adolescente, trata de personas, en procesos de guarda o custodia así como el divorcio de sus proteginotores, ese análisis se puede terminar que el niño o adolescente no solo puede tener daños psicológicos por violencia sexual, sino también cuando sus demás derechos humanos sean violados o amenazados por cualquier acción u omisión.

Basado en el principio de opinión del niño es necesario, que este emita solo una vez su declaración y esta sirva como medio de prueba en todo el proceso de niñez y adolescencia vulnerada o amenazada en sus derechos humanos, evitando que el niño o adolescente vea de forma directa a su victimario, garantizándole una seguridad y



certeza que el proceso no será más que un beneficio para él, restituyéndole así de forma inmediata el goce de sus derechos.

4.4. Solución al problema

La falta de aplicación de la cámara Gesell al proceso de niñez y adolescencia trae consigo muchas vulneraciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, esta no solo se debe aplicar en los delitos por violencia sexual, sino a todos los delitos comunes.

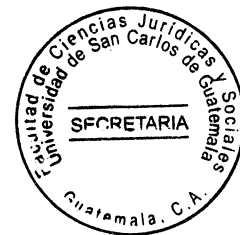
Debido a que todas las actuaciones de la Administración Pública deben basarse en el principio de legalidad, la solución al problema es que se amplíe el Acuerdo número 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia el establece el Instructivo para el uso y funcionamiento de la cámara Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir las declaraciones de niños, Niñas y Adolescentes víctimas y testigos, regulando así todo andamiaje jurídico para que los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos humanos, puedan hacer uso de las cámaras Gesell con el propósito de grabar en audio y video una única vez su declaración testimonial y la misma pueda ser utilizada durante todo el proceso como medio de prueba, evitando con ello que el niño, niña o adolescente vuelva a recordar constantemente los hechos y así caer en estados psicológicos irreversibles.

La regulación legal tendrá como finalidad que desde el momento que se presente la denuncia sin más trámite se de asesoría psicológica al menor o adolescente y en las



mimas horas se tome su declaración testimonial en la cámara Gesell, con el objeto que este ya no comparezca al proceso, erradicando así toda secuela psicológica que este pudiera sufrir durante la tramitación del proceso, dicha solicitud se ajusta al principio de la opinión del niño, niña y adolescente toda vez que este puede hacer solicitudes y requerimientos y debe ser escuchado por cualquier autoridad administrativa o judicial.

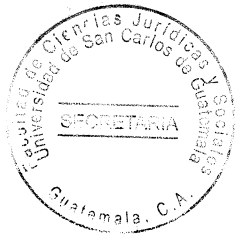
La ampliación del Acuerdo número 16-2013 de la Corte Suprema de Justicia tendrá como objeto que se aplique la cámara Gesell en el proceso de niñez y adolescencia violada o amenazada en sus derechos humanos cuya finalidad sería que se tome la declaración testimonial una única vez a los niños o adolescentes que hayan sufrido una violación a sus derechos en cualquier ámbito y no solo violaciones sexuales como se realiza comúnmente, surge debido a que los niños niñas y adolescentes pueden tener una re victimización y como efectos secundarios secuelas psicológicas irreversibles.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La cámara Gesell es una habitación acondicionada por medio de la cual el niño, niña y adolescente dan su declaración testimonial y esta es filmada y grabada, evitando que estos vean a su victimario, en Guatemala la Cámara Gesell únicamente se utiliza para recibir las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctima de violaciones sexuales, es por ello que se eligió el presente tema de investigación porque es necesario que la Cámara Gesell también se utilice en los procesos de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, toda vez este tipo de procesos tienen lugar cuando un niño, niña, adolescente es maltratado o abusado física o mentalmente o su seguridad está en peligro, ya sea por acciones u omisiones, llevadas a cabo por sus padres u otras personas responsables de su cuidado, produciéndole entonces el maltrato por acción, omisión o negligencia, lo que supone un daño psicológico de la víctima, proceso establecido en los artículos del 117 al 131 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Por tanto, es necesario que la Corte Suprema de Justicia amplíe el Acuerdo 16-2013 y se aplique la cámara Gesell en el proceso de la niñez y adolescencia para obtener la declaración del niño, niña o adolescente y esta sirva como único medio de prueba durante el proceso, erradicando las secuelas psicológicas de estos y evitando la victimización.



BIBLIOGRAFÍA



ANDRADE TOASPERN, Silvia Carolina. **Los aspectos fundamentales de los derechos humanos individuales en la doctrina y en la Constitución Política de la República de Guatemala.** 7ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. universitaria, 1989.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco José. **Teoría general de los derechos fundamentales.** 4ª.ed. Madrid, España: Ed .Tecnos, 2004.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Tratado de derecho procesal civil.** 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Pactus, 1961.

Real Academia Española. **Diccionario la lengua española.** 10ª. ed. Madrid, España: Ed. Espalsa Calpe, 1917.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución.** 6ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.

GARGIA HERNRY, Andrea Estefanie. **Aplicación de medidas en el procedimiento de protección de la niñez, cumplimiento de sus fines y armonía con los derechos humanos.** 8ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Artes gráficas de centro américa S.A, 2008.

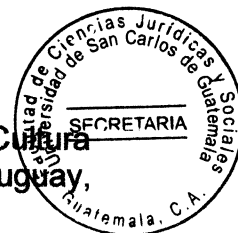
GUTIÉRREZ, Pedro A. **Delitos sexuales de menores.** 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Rocca, 2007.

GROS ESPIELL, Héctor. **Los derechos económicos, sociales y culturales.** ed. 7ª. Costa Rica: Ed: Libre, 1986.

HOOFT, Pedro Federico. **Bioética y derechos humanos.** 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1999.

MAZARIEGOS DÍAZ, María José. **La observancia de los derechos humanos en el debido proceso.** Tesis de grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2009.

ORGAZ, Arturo. **Diccionario de derecho y ciencias sociales.** 12ª. ed Córdoba, Argentina: Ed. Assandri, 1952.



Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). **Programa de base de estudios de bioética**. Montevideo, Uruguay, 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2004.

Programa Venezolano de Educación-Acción, **Derechos humanos** (Provea): 4ª. ed. Caracas; Venezuela: Ed. Santos, 2008.

PEREIRA-OROZCO, Alberto, y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. 3ª. Ed. Guatemala: Ed. de Pereira, 2007.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2003.

SZABO, Imre. **Fundamentos históricos de los derechos humanos**. 1ª. ed. Barcelona España: Ed. Serbal, 1984.

Banco de Preguntas. **Teoría general del proceso**. 9ª. ed. Inglaterra, reino unido: Ed. Oxford, 1995

ZENTENO BARRILLAS, Julio César. **Introducción al estudio de los derechos humanos**. 1ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1986.

Legislación:

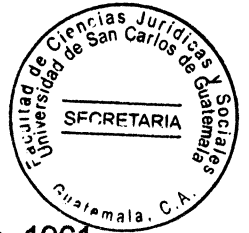
Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. 1986.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, 1987.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estado Americanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de la República de Guatemala, 1963.



Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, 1961.

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

Ley de Adopciones. Decreto 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, 2007.