

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

**EFFECTOS JURIDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN
EL NIÑO O NIÑA COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
INHERENTES AL MENOR**

RICARDO OVIDIO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**EFFECTOS JURIDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN
EL NIÑO O NIÑA COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
INHERENTES AL MENOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RICARDO OVIDIO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2023

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

| | | |
|-------------|--------|----------------------------------|
| DECANO: | M.Sc. | Henry Manuel Arriaga Contreras |
| VOCAL I: | Licda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez |
| VOCAL II: | Lic. | Rodolfo Barahona Jácome |
| VOCAL III: | Lic. | Helmer Rolando Reyes García |
| VOCAL IV: | Br. | Javier Eduardo Sarmiento Cabrera |
| VOCAL V: | Br. | Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar |
| SECRETARIA: | Licda. | Evelyn Johanna Chevez Juárez |

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,
 07 de octubre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, MILTON TERESO GARCIA SECAYDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RICARDO OVIDIO ALVAREZ HERNÁNDEZ, con carné 200511150,
 intitulado EFFECTOS JURÍDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN EL NIÑO O NIÑA
COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES AL MENOR.

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 28 / 10 / 2019

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





**LIC. MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala 05 de enero del año 2020

**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**



Distinguido Licenciado Orellana Martínez:

De conformidad con lo señalado según nombramiento de fecha 07 de octubre del año 2019 se me nombró Asesor del alumno Ricardo Ovidio Alvarez Hernández de su tesis que se intitula: **"EFECTOS JURÍDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN EL NIÑO O NIÑA COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES AL MENOR"**. Para el efecto hago de su conocimiento:

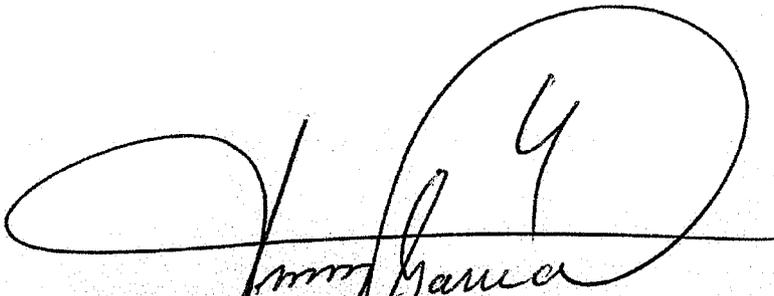
- a) **Del contenido científico y técnico de la tesis:** El trabajo de tesis desarrollado, de conformidad con el plan de investigación, muestra una amplia y exhaustiva explicación científica fundamentada en una recolección de datos referentes al tema, los cuales fueron obtenidos de forma minuciosa a 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 del 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, sintético, inductivo y deductivo y la técnica de investigación bibliográfica y documental, para la obtención de conocimientos básicos relacionados con el tema investigado 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:** La conclusión discursiva desarrolla la importancia de la sala lúdica para la protección de los derechos inherentes a los menores de edad.
- f) **Del parentesco:** Se hace la aclaración que entre el alumno y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.



LIC. MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA
ABOGADO Y NOTARIO

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 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



LIC. MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 3907





Guatemala 19 de noviembre del año 2020

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que revisé física y virtualmente la tesis del alumno **RICARDO OVIDIO ALVAREZ HERNÁNDEZ**, con carné 200511150, que se denomina: **"EFECTOS JURÍDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN EL NIÑO O NIÑA COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES AL MENOR"**.

El trabajo de tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Muy atentamente.

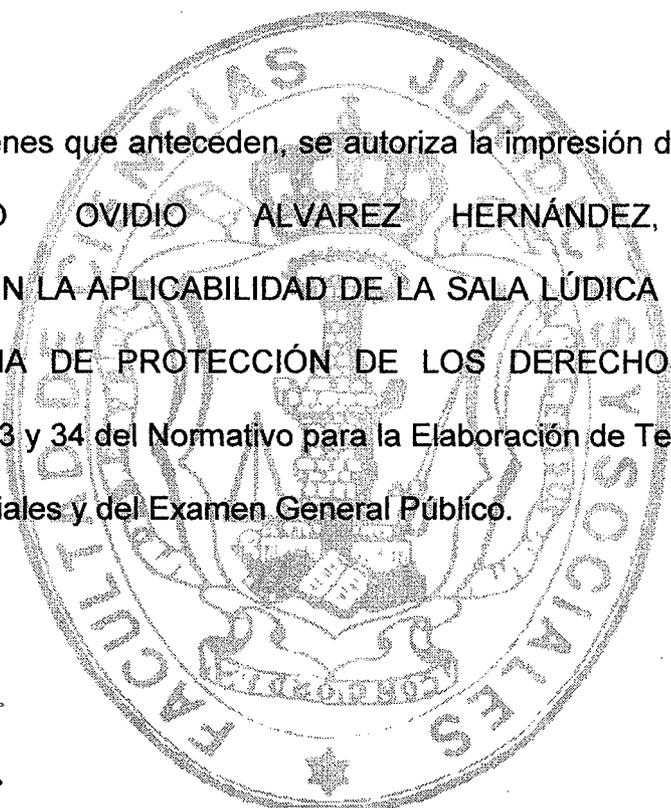
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Docente Consejero de Estilo



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciséis de enero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **RICARDO OVIDIO ALVAREZ HERNÁNDEZ**, titulado **EFFECTOS JURÍDICO-SOCIALES EN LA APLICABILIDAD DE LA SALA LÚDICA EN EL NIÑO O NIÑA COMO CONSECUENCIA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INHERENTES AL MENOR**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque siempre ha estado conmigo, me ha dado su gracia, fortaleza, sabiduría, a ti todo reconocimiento y gratitud.

A MIS PADRES:

María Ángela Hernández por ser ejemplo a seguir, por ser una mujer luchadora gracias por tus sabios consejos y estar siempre a mi lado. En todos los momentos de mi vida. A mi padre Óvido Álvarez, que me ha enseñado a triunfar en la vida.

A MI HERMANA:

Yosilen Gudelia Álvarez Hernández, por estar en todo momento de mi vida, y su apoyo incondicional.

A MI HERMANO:

Ángel Gabriel Álvarez Hernández, por su apoyo y animarme.

A MI ESPOSA:

Hilda Marina Chen Mejía, por apoyarme en todo momento y confiar en mi para lograr el éxito.

A MIS HIJOS:

Aldo Julián Alexander, Erick Óvido y Edwin Enrique, la razón de seguir adelante.

A:

Filberto Enrique Chen Bol, eterna gratitud por su apoyo incondicional y enseñarme a soñar

y ser instrumento de Dios para culminar su meta.



A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho procesal penal, siendo la rama que regula todo lo referente al proceso penal, principios y garantías procesales, la prueba, la forma de diligenciar la prueba. Se hace un análisis para determinar que la sala lúdica constituye un mecanismo adoptado por el Estado para resguardar y proteger los derechos inherentes y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Anteriormente el niño era tratado como un objeto, pero con el paso del tiempo se reconoció que al igual que cualquier sujeto, poseía derechos y obligaciones por el simple hecho de existir, no importando su grado de inmadurez o incapacidad, se deben de respetar sus derechos humanos, fomentar y promover.

El objeto de la tesis fue demostrar la protección de los derechos, integridad y el respeto de los menores, es decir, que se le reconocerá como sujeto de derechos y no como objetos; y por lo mismo estos derechos le corresponden desde su nacimiento. El lugar de la diligencia es el Ministerio Público y los diversos órganos jurisdiccionales. Los sujetos en estudio fueron los sujetos procesales, específicamente los menores víctimas de delitos, así como el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales. El ámbito del desarrollo de tesis fue del año 2018 al presente año 2020. Y el ámbito geográfico fue en la ciudad capital de Guatemala. El aporte académico señala que es importantes establecer la utilización de la sala lúdica como mecanismo que ayuda al niño a entender lo que vivió, respetándose y aprendiendo a relacionarse con su entorno y a desarrollarse en este con libertad sin miedo alguno.



HIPÓTESIS

El establecimiento del derecho a la integridad es aquella protección por parte del Estado en contra de cualquier acción o conducta que cause daño a la integridad física, emocional y psicológica del niño, niña o adolescente; derecho al respeto, es decir, que se le reconocerá como sujeto de derechos y no como objetos; derecho a la dignidad, la dignidad es una condición del ser humano, de ser persona y por lo mismo este derecho le corresponde desde su nacimiento.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema efectos jurídico sociales en la aplicabilidad de la sala lúdica en el niño o niña como consecuencia de protección de los derechos inherentes al menor, se validó y se comprobó al indicar que la sala lúdica constituye un mecanismo adoptado por el Estado para resguardar y proteger los derechos inherentes y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos que no poseen la suficiente madurez física y mental para actuar en forma independiente, por lo que necesitan de atención y protección especial, así también, son sujetos importantes para el desarrollo de un país. Es por ello, que el Estado ha creado normas y mecanismos para que sus derechos y garantías fundamentales no sean amenazadas o violentadas.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, que la utilización de la sala lúdica dentro del proceso penal beneficia al niño, niña o adolescente a recuperarse de la situación de abuso que ha vivido, también impide su revictimización, evitando una serie de interrogaciones por parte de diferentes personas o teniendo algún tipo de contacto con su agresor.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Proceso de protección..... | 1 |
| 1.1. Inicio del proceso..... | 2 |
| 1.2. Medidas cautelares..... | 3 |
| 1.3. Audiencia de conocimiento..... | 4 |
| 1.3.1. Medios de prueba..... | 7 |
| 1.4. Audiencia definitiva..... | 9 |
| 1.5. Sentencia..... | 10 |
| 1.6. Ejecución de medida..... | 12 |
| 1.6.1. Modificación o sustitución de medida..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Principio del interés superior del niño y niña..... | 15 |
| 2.1. Antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia..... | 17 |
| 2.2. Definiciones referentes al principio interés del niño y niña..... | 18 |
| 2.3. Ámbito de aplicación del principio del interés superior del niño y niña..... | 19 |
| 2.4. Principio de preeminencia del interés del niño sobre otros intereses..... | 20 |
| 2.5. El principio del interés superior de la niñez y el derecho de opinión..... | 21 |
| 2.6. Extensión y límite del principio interés superior del niño..... | 22 |
| 2.7. Legislación que regula el principio del interés superior del niño..... | 22 |
| 2.7.1. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 23 |
| 2.7.2. Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil..... | 24 |
| 2.7.3. Convención sobre los Derechos del Niño..... | 25 |



| | |
|---|----|
| 2.7.4. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar..... | 26 |
| 2.7.5. Ley de Tribunales de Familia..... | 27 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Generalidades de la Sala lúdica..... | 29 |
| 3.1. Antecedentes de la sala lúdica..... | 30 |
| 3.2. Definición de la sala lúdica..... | 31 |
| 3.3. Importancia y funcionamiento..... | 32 |
| 3.4. Regulación de la sala lúdica..... | 36 |
| 3.4.1. Proceso de protección integral de la niñez y adolescencia amenazada en sus derechos humanos..... | 39 |
| 3.4.2. Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal..... | 40 |
| 3.4.3. Proceso judicial donde los menores intervengan como víctima y/o testigo..... | 40 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Niñez y adolescencia..... | 43 |
| 4.1. Derechos inherentes..... | 43 |
| 4.2. Los derechos humanos y la niñez y adolescencia..... | 44 |
| 4.3. Tutelaridad de los derechos inherentes y garantías fundamentales..... | 51 |
| 4.4. Derecho a la integridad de los menores de edad..... | 58 |
| 4.5. Derecho a la dignidad de los menores de edad..... | 59 |
| 4.6. Tutelaridad del derecho a la integridad, respeto y a la dignidad..... | 61 |



| | |
|-----------------------------------|-----------|
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 67 |

INTRODUCCIÓN



La tesis señalada comprende un análisis con respecto a los efectos jurídico sociales en la aplicabilidad de la sala lúdica en el niño o niña como consecuencia de protección de los derechos inherentes al menor. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos que no poseen la suficiente madurez física y mental para actuar en forma independiente, por lo que necesitan de atención y protección especial, así también, son sujetos importantes para el desarrollo de un país. Es por ello, que el Estado ha creado normas y mecanismos para que sus derechos y garantías fundamentales no sean amenazadas o violentados. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos que no poseen la suficiente madurez física y mental para actuar en forma independiente, por lo que necesitan de atención y protección especial, así también, son sujetos importantes para el desarrollo de un país por lo cual el Estado ha creado normas y mecanismos para que sus derechos y garantías fundamentales no sean amenazadas o violentadas.

La presente investigación se enfoca específicamente en los derechos a la integridad, y al respeto, que se le reconocerá como sujeto de derechos; y por lo mismo estos derechos le corresponden desde su nacimiento. La sala lúdica fue implementada hace algunos años en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia como medio para evitar la revictimización, funciona a través de la terapia de juego, que constituye un ambiente tranquilo, con decoración y juguetes adecuados al niño, en donde el profesional encargado propicia un ambiente de confianza.

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos que no poseen la suficiente madurez física y mental para actuar en forma independiente, por lo que necesitan de atención y protección especial, así también, son sujetos importantes para el desarrollo de un país es por ello que el Estado ha creado normas y mecanismos para que sus derechos y garantías fundamentales no sean amenazadas o violentadas. En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se regula el Proceso de Protección el cual es aplicable a niños que han sufrido algún tipo de violencia.

La utilización de la sala lúdica dentro del proceso antes mencionado no solo beneficia al niño, niña o adolescente a recuperarse de la situación de abuso que ha vivido sino que también impide su revictimización, evitando una serie de interrogaciones por parte de diferentes personas o teniendo algún tipo de contacto con su agresor. Su situación es analizada por un profesional de psicología a través de una entrevista cómoda y sobre todo confidencial, en un espacio adecuado que se encuentra ubicado dentro de las instalaciones de los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia.

La hipótesis planteada fue referente al establecimiento del derecho a la integridad, como aquella protección por parte del Estado en contra de cualquier acción o conducta que cause daño a la integridad física, emocional y psicológica del niño, niña o adolescente; derecho al respeto, es decir, que se le reconocerá como sujeto de derechos y no como objeto; derecho a la dignidad, la dignidad es una condición del ser humano de ser persona y por lo mismo este derecho le corresponde desde su nacimiento. Fue plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones referentes a la sala lúdica, el proceso penal, los niños, niñas y los adolescentes.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primero, se describió el proceso de protección, inicio del proceso, medidas cautelares, audiencia de conocimiento, medios de prueba, audiencia definitiva y sentencia; el segundo, indicó el principio de interés superior del niño y niña, antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, definiciones referentes al principio del interés superior del niño y niña, ámbito de aplicación del principio del interés superior del niño y niña; en el tercero, se señalaron las generalidades de la sala lúdica, antecedentes de la sala lúdica, definición de la sala lúdica, importancia y funcionamiento, regulación de la sala lúdica, proceso de protección integral de la niñez y adolescencia amenazada en sus derechos humanos; y en el cuarto, se detalla la niñez y adolescencia, derechos inherentes, los derechos humanos de la niñez y adolescencia, tutelaridad de los derechos inherentes y garantías fundamentales. La técnica utilizada fue la documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



CAPÍTULO I

1. Proceso de protección

Para entender que es el proceso de protección, se deben considerar las siguientes definiciones: Álvarez define el proceso como “un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional”.¹

Por lo que se puede establecer al respecto de la protección del niño, niña o adolescente como protección a la infancia al conjunto de disposiciones legales, de establecimientos e instituciones que procuran el amparo de los niños abandonados y el impulso social de todos ellos.

En Guatemala existen órganos jurisdiccionales, entidades e instituciones encargadas de velar por los niños, niñas y adolescentes no solamente abandonados sino también abusados, en forma física y psicológica, dichos órganos jurisdiccionales, entidades e instituciones serán abordados posteriormente dentro de la tesis. Por su parte, la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia en su Artículo 80 establece que “La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social y económico”. Dentro de un Estado uno de los grupos más vulnerables es la niñez y Adolescencia, por lo que este es el ente obligado a velar por el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, establecidas en el ordenamiento jurídico no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional.

¹ Álvarez, Erick. *Teoría general del proceso*. Pág. 135.



De lo anterior, se puede decir que el proceso de protección, es aquel conjunto de actuaciones adoptadas por el Estado a través de órganos jurisdiccionales, entidades e instituciones que tienen como objetivo evitar la vulneración de los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente y velar porque tales derechos y garantías sean cumplidos como lo establece el ordenamiento jurídico vigente.

1.1. Inicio del proceso

Después de haber analizado y establecido qué es lo que comprende el proceso de protección, se hace necesario entrar a analizar el trámite que se lleva a cabo dentro del mismo. El proceso de protección según lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 117 puede iniciarse:

- a) “Por remisión de la junta municipal de protección de la niñez y/o del Juzgado de Paz.
- b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.” Este proceso es decretado por un juez, cuando se establece que al niño, niña o adolescente se le están violando sus derechos y garantías fundamentales. “La denuncia puede plantearse en la Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, Procuraduría de los Derechos Humanos, La Policía Nacional Civil o ante el Juzgado de Niñez y Adolescencia respectivo”.²

² Santiago, Walter. **La función de La Procuraduría General de la Nación en los procesos de protección por maltrato infantil.** Pág. 64.



1.2. Medidas cautelares

Se puede afirmar que “Las medidas cautelares permiten conjugar las ventajas de la rapidez con la ponderación y la reflexión en la solución de las cuestiones”.³ Es por ello que van encaminadas a garantizar la protección de los derechos de los menores a los que se les impone.

Estas medidas pueden aplicarse únicamente cuando los derechos de los niños niñas y adolescentes reconocidos por la ley sean amenazados o violados. En este caso las medidas cautelares aplicadas a los niños, niñas y adolescentes se encuentran reguladas en el Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en el cual se establece que: “Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y Adolescencia deberá dictar inmediatamente alguna de las medidas cautelares:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes, en establecimientos oficiales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.
- e) Ordenar el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.

³ Chacón Corado, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 155.



- f) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- g) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- h) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- i) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente, certificar lo conducente al juzgado correspondiente.
- j) En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar, como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.”

1.3. Audiencia de conocimiento

La audiencia de conocimiento es aquella en donde se conocen los hechos, se instituye que derecho se le está violando o vulnerando al niño, niña o adolescente; así también el juez establece una medida cautelar para restituir dicha violación.

El ordenamiento jurídico vigente, después de haber sido otorgada cualquiera de las medidas cautelares anteriormente mencionadas, el juez señalará día y hora para la audiencia, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Se informará a la Procuraduría de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación para que



inicie la investigación, las partes deben ser notificadas por lo menos con tres días de anticipación. Respetando cada una de las actuaciones de los menores para garantizar sus derechos.

El Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazado o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, específicamente en su Artículo 4 regula “En todos los casos en que existieren indicios de la comisión de un hecho delictivo en contra del niño o adolescente se certificará lo conducente adjuntando todas las actuaciones efectuadas a la oficina de atención permanente del Ministerio Público, en donde exista, o a la fiscalía permanente.”

Según lo señalado en el Artículo 119 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “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 a:
 - a. Niño, niña o adolescente.
 - b. Representante de la Procuraduría General de la Nación.
 - c. Representantes de otras instituciones.



- d. Terceros involucrados.
- e. Médicos.
- f. Psicólogos.
- g. Trabajadores sociales.
- h. Maestros.
- i. Testigos que tengan conocimiento del hecho.
- j. Padres tutores o encargados.
- k. Cuando las personas citadas a la audiencia no comparezcan a la audiencia se certificara lo conducente a un juzgado del orden penal.

Es claro que no todos los sujetos en los numerales antes mencionados intervienen dentro de la audiencia, va a depender del caso para que cada uno de los sujetos aporte al proceso declaraciones o documentos que puedan ayudar al juzgador a darle una solución correcta al conflicto.

- d) Habiendo oído a las partes y según la gravedad del caso el juez propondrá una solución definitiva; en caso de no ser aceptada ésta por las partes se suspenderá la audiencia, dicha audiencia deberá continuar en un plazo no mayor de 30 días, para el efecto las partes se darán por notificadas, en el caso de que se debiera 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, caso contrario, dictara de inmediato la resolución que corresponda.”



Según sea el caso el niño, niña o adolescente es trasladado de la sala de audiencias a la sala lúdica en donde se le entrevista para evitar su confrontación con el agresor. Como lo indica el Artículo citado, comparecen los sujetos que son parte dentro del proceso y su ausencia a esta debe de ser justificada, caso contrario se certificará lo conducente al juzgado respectivo. Todas las audiencias e incidencias llevadas a cabo durante el proceso de acuerdo a lo establecido en el Reglamento General de Juzgados en la materia quedan registradas y documentadas en el sistema de CD, conforme al sistema de la oralidad.

1.3.1. Medios de prueba

La prueba es aquella demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho o es “Todo elemento o dato que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable a cerca de los extremos físicos de la imputación delictiva”.⁴

En cualquier momento del proceso, el juez de oficio o a petición de parte ordenará a la Procuraduría General de la Nación realizar las diligencias que permitan recabar información necesaria para resolver el caso. En cuanto a la proposición de las pruebas que se realiza dentro del proceso de abrigo y protección la referida ley en el Artículo 22 indica que: “5 días antes de la continuación de la audiencia, las partes y el representante

⁴ Álvarez, Óp. Cit. Pág. 245.



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 partes.
- b) Declaración de Testigos.
- c) Dictamen de expertos.
- d) Reconocimiento judicial.
- e) Documentos.
- f) Medios científicos de prueba”.

Dentro del proceso de protección la prueba es importante siendo la Procuraduría General de la Nación la institución encargada de llevar a cabo la investigación sobre un caso denunciado para poder resolverlo, la función realizada por dicha institución debe de ser eficaz, para que al momento de presentar los medios probatorios el juez pueda decretar la medida adecuada y así evitar la continuación de un derecho violado. Con el fin de otorgar la información solicitada por el juez, la Procuraduría General de la Nación efectuará las siguientes diligencias preceptuadas en el Artículo 21 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia:

- a) “Estudios sobre situación socioeconómica y familiar del niño, niña o 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.”



Para la realización de los estudios sobre la situación socioeconómica y familiar del niño, niña o adolescente la Procuraduría General de la Nación cuenta con la unidad de trabajo social para efectuar la investigación.

1.4. Audiencia definitiva

Esta audiencia se lleva a cabo cuando, dentro del caso la solución propuesta por el juez, en la audiencia de conocimiento, no es aceptada por las partes. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 123 indica lo siguiente: "El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma:

- a) Determinará si se encuentran presentes las partes.
- b) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.
- c) Una vez recibida la prueba el juez declarará por finalizada la audiencia."

Según lo determinado por el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia amenazado o violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal si durante la celebración de la audiencia definitiva "Se presentaren medios de prueba no ofrecidos en el informe, se diligenciarán en la misma. El juez resolverá en todo caso con los elementos de convicción de los que disponga hasta ese momento".



1.5. Sentencia

Según Alfredo Rocco, citado por Erick Alfonso Álvarez Mancilla “La sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello el juez, aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés”.⁵

Dentro del proceso de abrigo y protección la sentencia es dictada por el juez, después de haber declarado la audiencia finalizada tal y como lo establece la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en su Artículo 123 “Inmediatamente después el juez dictará la sentencia valorando la prueba en base a la sana crítica, en la misma se pronunciará y declarará si los derechos del niño, niña o adolescente se encuentran amenazados violados y la forma de cómo deberían ser restituidos; en la misma confirmará o revocará la medida cautelar decretada. Si por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se haga necesario diferir la redacción de la sentencia, el juez leerá sólo su parte resolutive y explicará la forma sintética los fundamentos de su decisión. La sentencia se notificará dentro de los 3 días siguientes al pronunciamiento de la parte resolutive”.

Los requisitos de la sentencia se encuentran en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 143 y este indica que “Toda resolución judicial llevará necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, el contenido, la cita de leyes y las

⁵ *Ibíd.* Pág. 247.



firmas completas del juez, del magistrado o magistrados, en su caso y del secretario, sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite.”

La sentencia en este tipo de procesos también deberá contener: nombre completo del niño, niña o adolescente, domicilio, también de las personas que los hubiese representado, y el nombre de los abogados de cada parte si los hubiere. Indicar que se trata de un proceso de niñez y adolescencia a quien se le está vulnerando sus derechos fundamentales, indicando específicamente que derecho. Breve síntesis de la denuncia y de las demás actuaciones que formaron parte del proceso. Dicha sentencia también incluirá lo especificado en el Artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, es decir los siguientes aspectos:

- a) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de las cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; se expondrán así mismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.
- b) La parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.”

En caso de que la declaración fuera positiva, el juez deberá:

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



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

Lo anterior se encuentra en el Artículo 123 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Como ya se mencionó, en caso de que existiera violación o vulneración a los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes dentro de un proceso el juez deberá fijar un plazo para restituirlos y si en determinado momento no se cumpliera con dicha restitución se certificará lo conducente al Ministerio Público; tales presupuestos deben de ser consignados en las sentencias emitidas por los juzgados respectivos.

Se observa que la sentencia cumple con los presupuestos establecidos en la ley ya que al llevarse a cabo la audiencia definitiva, el juez les hace saber a las partes procesales en base a los medios de prueba aportados y a la sana crítica razonada la existencia de la violación de uno o varios derechos, estableciendo la forma de restituirlos, un plazo para dicha restitución, auxiliándose así de determinadas instituciones para hacer efectiva la restauración del derecho amenazado o violado.

1.6. Ejecución de medida

El termino ejecución es definido como la última parte del procedimiento judicial, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente.



La Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en el Artículo 124 indica: “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 o adolescente.” Por lo tanto inmediatamente después de que el juez dicte sentencia este debe de verificar el cumplimiento de lo que resolvió, es decir que la medida decretada sea cumplida de forma segura; esto se realizará mediante profesionales especializados autorizados por el juez, dichos profesionales deberán rendir informes a cada dos meses, sobre el desarrollo y cumplimiento de la medida decretada, tal y como lo establece el artículo ya nombrado de la referida ley.

1.6.1. Modificación o sustitución de medida

En el proceso de abrigo y protección el interés superior del niño, niña o adolescente es fundamental por lo que la ejecución de medida no es suficiente; el ordenamiento jurídico vigente en materia de niñez y adolescencia establece la modificación o sustitución de medida.

En el Artículo 12 del 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 se establece lo siguiente: “Todas las medidas de protección otorgadas podrán ser modificadas en cualquier momento siempre que hubiesen variado las circunstancias que originaron la misma.”



Quien pretenda la modificación, deberá solicitar en forma verbal o escrita audiencia al juez para la formulación y sustentación del requerimiento. Al formularse la solicitud se fijará el lugar, día y hora para la celebración de la audiencia, debiéndose comunicar a los demás sujetos procesales para que acudan a la misma con los medios de convicción que sustenten sus pretensiones. En el mismo Artículo del mencionado reglamento se indica: "En la audiencia el juez resolverá lo procedente, según lo establecido en el procedimiento de los incidentes regulado en la Ley del Organismo Judicial."

En síntesis el trámite de los incidentes regulado en la Ley del Organismo Judicial es el siguiente: se le otorga audiencia a las partes interesadas por el plazo de dos días, se abre a prueba por el plazo de ocho días si el incidente se tratará de cuestiones de hecho y se resuelve en el plazo de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia, si se abrió a prueba la resolución se dictara dentro de igual plazo después de concluido el de la prueba.



CAPÍTULO II

2. Principio del interés superior del niño y niña

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 1989, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que se resumen en cuatro principios fundamentales, uno de los cuales es el “interés superior del niño”, recogido por la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que preconiza que todas las medidas concernientes a los niños, adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben tener en cuenta este principio.

En ese sentido, corresponde a la administración de justicia en general y la especializada en particular que sus decisiones tengan como sustento dicho principio superior.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, constituye un instrumento internacional vinculante para los Estados Partes respecto del tratamiento de la infancia. Dicho instrumento internacional, inspirado en la denominada “Doctrina de la Protección Integral”, reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la



supervivencia y desarrollo, y el respeto de la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.

Este principio se inspira en convenciones y tratados, en sí mismo es un concepto legal enlazado con la teoría y la práctica, como respuesta al enfoque determinante respecto de las diversas legislaciones, es regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las personas menores de edad y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El denominado interés superior es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado menos que los demás y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Desde tal consideración se justifica la mayor atención prestada a las necesidades de los niños y niñas, sin duda valorada forzosamente en su propia dimensión pero también sin desatender su notoria proyección de adulto en formación, sometido por consiguiente a un mayor grado de vulnerabilidad en especial por parte de agentes y circunstancias externas. Siendo importante el cumplimiento de la norma para garantizar los derechos.



2.1. Antecedentes de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El 18 de julio de 2003, se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, el cual entró en vigencia un día después, por lo que a partir del día 19 de julio de ese año, se dio un cambio radical en la administración de justicia en lo referente a la niñez y la adolescencia, ya que se derogó el Código de Menores y entró en vigencia esta nueva ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

En dicha ley cobró positividad el principio del interés superior de la niñez, principio que no es nuevo dentro de la legislación guatemalteca, puesto que el mismo ésta reconocido en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico y fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90, sin embargo no se le dio la importancia que el mismo tiene, en especial en la jurisdicción ordinaria, ya que en lo que respecta a la justicia constitucional hay fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en los cuales sí se observó éste principio.

Por lo que es a partir del año 2003 cuando cobra vigencia la referida Ley, que las instituciones encargadas del sector justicia empiezan a preocuparse y otorgarle la importancia que corresponde a esta garantía, y es así como se inician una serie de jornadas de capacitaciones especialmente dentro del Organismo Judicial con el objeto de dar a conocer esta nueva Ley, en la cual cobra importancia y vigencia el principio

referido. Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, este segmento de la población prácticamente era ignorado en cuanto a sus intereses, ya que cuando por diversas razones resultaba involucrado en un asunto judicial, lo que menos se tomaba en cuenta eran sus intereses.

Por lo que jamás se le preguntaba que quería, con quien deseaba estar, como se sentía, nada, simplemente se le tenía como un objeto, en donde prevalecía la decisión inobjetable de un adulto, numerosos son los casos en donde a la niñez se les separaba del padre o de la madre, o de cualquier otra persona con la cual se encontraba protegido, se le colocaba en instituciones, que en ocasiones en lugar de ayudarlos los dañaban, eran objetos de disputas entre los padres en donde su interés carecía de valor; así era la situación que prevalecía, la opinión del niño no contaba, pero en la actualidad con dicho principio, la situación cambió.

2.2. Definiciones referentes al principio interés del niño y niña

El Artículo 5 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, define el interés superior del niño, como una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que asegure el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios



en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Por tratarse de una garantía, corresponde al Estado a través de las diversas instituciones relacionadas con la niñez y la adolescencia velar porque este principio se cumpla, y especialmente al Organismo Judicial por medio de los jueces, ya que se debe asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos que les corresponden, teniéndolos como sujetos de derechos y no como objetos de derecho, y en ningún caso se pueden disminuir, tergiversar o restringir los derechos que el ordenamiento jurídico garantiza.

2.3. Ámbito de aplicación del principio del interés superior del niño y niña

Este principio goza de una gran amplitud en su aplicación, el cual rebasa el campo de acción del Estado e involucra a las instituciones privadas, aunque dentro del ámbito puramente judicial, es a los tribunales a quienes les corresponde velar porque se respete, el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, involucra a todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos.

De conformidad con lo anterior este principio tiene un amplio campo de aplicación, porque lo que verdaderamente interesa es el interés del niño y de allí que el Estado se involucre también en el ámbito privado, lo cual en ningún caso se puede tildar de intromisión en las actividades privadas ya que siendo la niñez y la adolescencia un sector vulnerable, merece especial atención y el Estado cumple su función al darles una protección preferente.



2.4. Principio de preeminencia del interés del niño sobre otros intereses

Cuando se trata de asuntos que involucren a la niñez y la adolescencia debe tenerse siempre presente que el interés de estos prevalece sobre cualquier otro. Es importante mencionar que en muchas ocasiones surgen conflictos de interés entre adultos y niños, y es principalmente en estos casos en los cuales se pone de manifiesto el interés en proteger siempre a la parte más vulnerable, la cual no se encuentra en igualdad de condiciones, y es donde cobra importancia el principio del interés superior del niño.

Lo cual ha sido reconocido en varios fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, donde ha quedado claro en los asuntos que se dirimieron, que conforme a la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el caso de que surja un conflicto de intereses, se debe tener presente siempre que en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas.

Es válido hacer notar que estos fallos se emitieron como ya se dijo, antes de la vigencia de la mencionada ley, y con fundamento en la convención sobre los derechos del niño, en donde los mismos eran escasos y especialmente se dictaban en la jurisdicción constitucional corrigiendo fallos de la justicia ordinaria en donde los tribunales no respetaban ese principio. Consistiendo entonces este principio, es que los derechos de los menores deben de prevalecer sobre cualquier circunstancia, poniendo en primer lugar los derechos inherentes que le garantiza la norma constitucional.



2.5. El principio del interés superior de la niñez y el derecho de opinión

Consiste, en que todo niño, niña o adolescente tiene el derecho libre de exponer su pensamiento, de ser oído en todo lo que incumba, que se tome en cuenta su opinión al momento de resolver un determinado asunto que le atañe, que deje de ser tratado como un objeto de derecho, para convertirse en un sujeto al que hay que respetarle sus derechos, y no que sean los adultos los que impongan su voluntad, sin escucharlo, sin saber, si lo que se le impone es lo que verdaderamente quiere. El derecho de opinión guarda una estrecha relación con el interés superior, por cuanto que para que se pueda garantizar ese interés, es indispensable escuchar la opinión de quien va a resultar beneficiado o afectado con la medida que se adopte.

El respetar el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, no significa de ninguna manera que se le esté confiriendo a este grupo poblacional, el poder absoluto de decisión, ya que en muchas ocasiones están influenciados, por personas adultas que pretenden manipular ese derecho de pronunciarse que tienen, si no que significa que su opinión va a ser tomada en cuenta, pero que paralelo a ello, personas especializadas en aspectos sociales, familiares, psicológicos, médicos, etcétera, realizarán los estudios correspondientes para determinar que en efecto esa opinión sea auténtica y corresponda a lo que en efecto beneficia a la niñez.

El derecho de opinión debe garantizarse, especialmente por los jueces, por lo que debe escuchárseles, aún cuando exista oposición de parte de algunas personas, incluso por



parte de los padres, ya que la opinión no puede limitarse, y en caso de que esto suceda, el juzgador no estaría en posición de resolver de la mejor manera y acorde al interés superior.

2.6. Extensión y límite del principio interés superior del niño

En cuanto a la extensión del principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, regula en su Artículo 3 lo siguiente: “Este principio consiste en tener una consideración primordial en todas las medidas concernientes a la niñez”. Es decir, que se debe de realizar una aplicabilidad total y profunda del principio interés superior del niño.

El concepto todas las medidas incluye todo tipo de acción u omisión, intencional o imprudente que afecte a la niñez, en el aspecto material, físico, psicológico o espiritual. Entendiéndose que su aplicación concierne a personas individuales o jurídicas, instituciones públicas o privadas. El límite del principio superior del niño es el conjunto de parámetros dentro de los cuales se garantiza la efectividad de este principio, tales como la vida, el respeto a su derecho de opinión.

2.7. Legislación que regula el principio del interés superior del niño

Hay que establecer cuáles son las normas que regulan lo referente al interés superior del niño, niña y adolescente, ya que se debe de contemplar cuales son las garantías y derechos que protegen a los menores para lo cual se pueden establecer las siguientes:



2.7.1. Constitución Política de la República de Guatemala

“La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley más importante, a cuyo alrededor giran todas las demás leyes. Es la ley fundamental que sirve para establecer los principios y los derechos y obligaciones de los guatemaltecos, y para establecer la organización jurídica y política del Estado de Guatemala. Se dice que es la ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariadas o tergiversadas, es decir que sobre la Constitución no existe otra disposición o Ley superior a ella”.⁶

La Constitución Política de Guatemala, fue promulgada el 30 de mayo de 1985 y se encuentra en vigencia desde el 14 de enero de 1986, reconociendo en su preámbulo a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

En su parte dogmática, la Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales. Que son garantías principales que el Estado de Guatemala les debe de garantizar a todos los ciudadanos. El Artículo 4 de la Constitución, establece como derecho humano individual la libertad y la igualdad, determinando sin excepción alguna,

⁶ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág. 19.



que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que fácil es deducir que la niñez y la adolescencia, por ser seres humanos, tienen los mismos derechos que los adultos, y especialmente los derechos humanos individuales que son inherentes a la persona, por lo tanto gozan, de todas las garantías que las leyes establecen, con una protección especial por razón de la edad, en donde todas las medidas que se dicten tal como lo determina el Artículo 20, deben ir encaminadas hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud.

2.7.2. Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil

Ambas leyes ordinarias fueron producto de un régimen de facto y entraron en vigencia el uno de julio de 1964, época en la cual el interés superior del niño, aunque en la normativa estaba vigente, prácticamente carecía de positividad, todo el derecho giraba en torno al interés de los adultos, la niñez y la adolescencia no era escuchada, no se le tomaba en cuenta.

Las controversias en que se les involucraba eran protagonizadas y resueltas por adultos, y cuando se resolvía algo en beneficio de un niño, niña o adolescente, siempre era desde la óptica del adulto, él era quien decidía e interpretaba que era lo mejor, pero sin escucharlo, por lo que en muchas ocasiones se adoptaron decisiones que el adulto consideró las más convenientes, pero que no era lo que el niño deseaba, por lo que realmente con ese tipo de decisiones no se garantizaba plenamente el interés superior. El Código Civil establece disposiciones muy importantes en relación al interés superior y



que para la época en que entró en vigencia, era difícil creer que en Guatemala, podía tomarse en cuenta la opinión de la niñez y la adolescencia, y para el efecto es importante citar a guisa de ejemplo los Artículos 256 y 262 que en ese orden literalmente dicen: “Pugna entre el padre y la madre.” Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo”.

No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.

2.7.3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, el 10 de mayo de 1990, mediante Decreto 27-90; por lo tanto parte de la legislación nacional, regula el principio del interés superior del niño, en el Artículo 3, en el cual se determina en el numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”



2.7.4. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

El Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala que contiene esta ley, tiene como objetivo brindar una protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, en casos de violencia intrafamiliar, entendida ésta como una violación a los derechos humanos que conlleva una acción u omisión, que de manera directa o indirecta causa daño, sufrimiento físico, sexual, patrimonial, tanto en lo privado como en lo público a un integrante del grupo familiar, por parte de parientes, conviviente, exconviviente, cónyuge, excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

Esta ley cuya vigencia es anterior a la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, recoge en el Artículo 3º. Literal a) el derecho de opinión de la niñez y la adolescencia, al establecer que la denuncia respectiva la puede presentar cualquier persona, no importando su edad; que haya sido víctima de violencia intrafamiliar.

En esta ley, el juzgador debe garantizar a la niñez y la adolescencia su interés superior, es decir aquello que sea de su beneficio, es por eso que en forma inmediata se deben de adoptar cualquiera de las dieciséis medidas de seguridad que contempla el Artículo 7, medidas que no son limitativas, por cuanto en aras de la protección se pueden adoptar otras que la ley permite, por lo que es recomendable que al momento de recibirse una denuncia de esta clase, que involucre niñez y adolescencia se escuche la opinión del niño, niña o adolescente que pueda salir beneficiado o afectado con la



medida, con el fin de evitar que se pueda desnaturalizar el objeto de la ley, manipulando la situación.

Se han sabido de casos en donde se hace mal uso de las mismas y se, utilizan con otros fines, aprovechando que por la urgencia con que las mismas se aplican y la no recepción de pruebas para decretarlas, por lo que en este tipo de medidas los juzgadores deben velar porque prevalezca el interés superior de los niños y no el de un adulto al solicitar la protección que la ley otorga. Por lo que es importante darle cumplimiento a lo que establece la ley.

2.7.5. Ley de Tribunales de Familia

El Decreto Ley número 206 contiene la Ley de Tribunales de Familia, vigente desde el 1 de julio de 1964, regula, que corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia, los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Cuando entró en vigencia esta ley, se desconocía el término del principio del interés superior del niño, los tribunales de familia no tomaban en cuenta la opinión de la niñez y de la adolescencia, las controversias se resolvían entre los adultos quienes eran sujetos de derecho, y los hijos de estos, los que en la mayoría de ocasiones resultaban



afectados con los fallos que se emitían en los diferentes casos, eran ignorados, solo eran el objeto del derecho, sin ninguna garantía que los protegiera.

Esta situación se mantuvo, con muy escasas excepciones, hasta el año 2003, en que entró en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, que vino a poner de moda este principio, el cual hasta antes de ese año, pese a estar regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya vigencia es anterior a la ley indicada, era casi nula su aplicación, esto a pesar de que conforme al Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, se debe proteger a la parte más débil en los asuntos de familia, la cual debe quedar protegida, por lo que los juzgadores de esa época tenían en sus manos una valiosa herramienta para interpretar lo que fuera más favorable a la niñez, sin embargo no se les escuchaba, por lo que obviamente no se tomaba en cuenta su opinión, y de ahí que el principio del interés superior fuera casi de nula aplicación, ya que lo que prevalecía, era el interés de los adultos.



CAPÍTULO III

3. Generalidades de la Sala lúdica

La sala lúdica ha sido implementada en los centros de administración de justicia, en donde se conocen casos de niños, niñas o adolescentes que han sufrido de algún tipo de maltrato y como consecuencia presentan traumas serios; por lo que con estos mecanismos la sala lúdica se implementó desde hace varios años aunque no de forma evidente.

Es decir que se les proporcionaban a los niños juguetes al momento de la entrevista, pero no se contaba con un espacio específico para la misma y fue hasta en el año dos mil dos cuando se confió más en la psicología y se matizó o estableció un espacio determinado para la sala lúdica. Sala lúdica o terapia de juego como suelen llamarla los profesionales de la psicología indican que es más antigua de lo que se piensa.

Asímismo, se implementó la utilización del circuito cerrado: "... Con este sistema se logra evitar la revictimización del niño en la sala de audiencias y se obtiene de mejor manera, la capacidad natural del niño. Lo importante de este sistema, es evitar que el niño tenga conocimiento que se encuentra en un juzgado..." "...Por ello, el profesional de psicología debe tener la capacidad de disuadir cualquier sospecha".⁷ Es por ello que se debe de contar con una capacitación constante a todo personal que tiene relación

⁷ López, Rony. *Expresión del niño, niña o adolescente*. Pág.90.



con los menores, para que sepan guiarlos de una forma idónea en los programas para protegerlos.

3.1. Antecedentes de la sala lúdica

Sigmund Freud, fue la primera persona que descubrió la terapia de juego en el año 1900, con el tiempo fue avanzando debido a las investigaciones de otros especialistas en el desarrollo infantil. Freud con sus investigaciones solo orientaba a los padres del niño.

“Fue hasta Ana Freud en Viena, en 1927 cuando se empieza a utilizar la técnica del juego como recurso psicoterapéutico para los niños. Al mismo tiempo aparecen los escritos de Melanie Klein, quien tomó el juego del niño como recurso a través del cual el analista podía llegar al inconsciente de sus pacientes infantiles”.⁸

“Ana Freud presenta el papel del juego como una fuente de indicios hacia la vida interior del niño, pero enfatiza la conviencia de ocultar la interpretación hasta que él ha obtenido acceso a sus experiencias traumáticas únicas y específicas”.⁹ La existencia de la terapia del juego se remonta a la época antigua, descubierta por el neurólogo Freud y ampliada por sus sucesores quienes fueron Ana Freud, Hug Hellmuth y Melanie Klein, estuvieron descubriendo que el juego era aquella interpretación de los sentimientos o

⁸ González, María, **Maltrato infantil**. Pág. 77.

⁹ Griff, Marie. **Terapia del juego psicoanalítica**. Pág. 9.



vivencias de un niño o niña. Su utilización se marcó en las décadas 1940 y 1950 en los casos de maltrato infantil, dio paso a enfoques nuevos y muy significativos.

3.2. Definición de la sala lúdica

“Lúdica proviene del latín ludus, lúdica/co dicese de lo perteneciente o relativo al juego...” “La lúdica se entiende como una dimensión del desarrollo de los individuos siendo parte constitutiva del ser humano. El concepto de lúdica es tan amplio como complejo, pues se refiere a la necesidad del ser humano, de comunicarse, de sentir, expresarse y producir en los seres humanos una serie de emociones orientadas hacia el entretenimiento, la diversión, es esparcimiento...”¹⁰

La sala lúdica es aquel espacio recreativo en donde el niño, niña o adolescente que ha sufrido alguna violación a sus derechos fundamentales expresa todo lo que siente y piensa a través del juego o algún test.

Anteriormente a la utilización a la sala lúdica y el sistema de circuito cerrado, se escuchaba al niño, niña o adolescente que sufría alguna violación a sus derechos fundamentales en el lugar que ocupaba cada oficial en donde también se encontraba atemorizado, luego de esto la entrevista se realizaba dentro del despacho del juez logrando así un avance, en dicha entrevista se encontraba el juez, el representante de la procuraduría general de la nación, profesionales de psicología y el niño, posteriormente

¹⁰ Iturralde, Ernesto. *La lúdica en el aprendizaje experiencial*. Pág. 64.



a esto se llevaba al niño, niña o adolescentes a la sala de psicología en donde se proyectaba la entrevista a la sala de audiencias no teniendo ningún tipo de contacto las partes procesales, y con el pase del tiempo se implementó la utilización de la sala lúdica como herramienta esencial dentro del proceso de protección.

3.3. Importancia y funcionamiento

Lo lúdico ha contribuido con muchas investigaciones sobre el desarrollo infantil. Winnicott, citado por María González explica algunas razones sobre la existencia e importancia del juego infantil: "Por placer. Los niños juegan porque les gusta hacerlo, son capaces de encontrar objetos e inventar juegos, además, de que lo disfrutan mucho. Para la expresión de la agresión. El niño puede comprobar que los impulsos de odio o agresión pueden expresarse en un ambiente sin que este les devuelva odio y violencia. El niño puede comprobar que puede expresarla en forma aceptable, al jugar.

Para el control de la ansiedad. La amenaza de un exceso de ansiedad conduce a un juego impulsivo y repetitivo e incluso si la ansiedad es excesiva, el juego se transforma en una búsqueda de gratificación sexual. Para establecer contactos sociales. Al principio los niños juegan solos o con la madre, los juegos con los padres permiten crear un vínculo de apego en los niños pequeños hacia sus padres. Las experiencias externas e internas se expresan fácilmente en la fantasía y el juego. Las experiencias son integradas a partir del propio juego, del juego con otros niños y de los adultos con él. Por integración de personalidad. El juego establece una vinculación entre la relación del



individuo, con la realidad interna y externa. Es en el juego donde el niño relaciona las ideas con la función corporal así como la organización de su aparato psíquico. Por comunicación. Un niño al jugar está tratando de comunicar algo de su mundo interno al exterior”.¹¹

En el juego el niño elabora el conflicto que tiene con su entorno además, permite la simbolización, sublimación y la reparación que son tres elementos interrelacionados por la actividad lúdica, hay que tener en cuenta que si el juego es reparación, elaboración, fantasía, expresión del inconsciente y simbolización también es una forma de relación, establecimiento de vínculos, el juego terapéutico es diferente del juego libre fuera de la sala.

Franco citado por María González dice “que cuando el niño en el consultorio habla ante otro se trata de una puesta en acto en despliegue de fantasías y posibilidad de encuentros con el inconsciente en el juego terapéutico se va mirando y escuchando el niño en su jugar en donde la interpretación aparece como una puesta el sentido por medio de la palabra, el terapeuta juega siguiendo el libreto propuesto por el niño, hay que recordar que no podemos poner palabras en la boca del niño”.¹²

Dentro del proceso de protección cobran importancia las razones de expresión a la agresión, control de la ansiedad y por comunicación, ya que el niño, niña o adolescente sujeto a tal proceso estando en la sala lúdica que funciona con circuito cerrado,

¹¹ González. *Óp. Cit.* Pág. 77.

¹² *Ibíd.* Pág. 79.



expresando a la profesional de psicología a través de una entrevista que la misma realiza lo que siente y ha vivido a través de un dibujo o juguetes y no necesariamente por medio de respuestas a preguntas directas que puedan hacerle recordar una situación difícil que le cause dolor. Se establece que la sala lúdica ayuda a los niños, niñas y adolescentes a dominar las múltiples tensiones del maltrato y la negligencia, y corregir o prevenir desviaciones en su desarrollo futuro.

Los materiales que se encuentran dentro de una sala lúdica “Un cuarto de tratamiento el cual debe contener juguetes simples y durables y proporcionar un mínimo de desorden, suficiente papel para dibujar y recortar, crayones y marcadores, plastilina para moldear, muñecas pequeñas y flexibles, deberán evitarse los juegos de tablero complejos”.¹³ Siendo importante establecer tales derechos.

Dichos materiales son de suma importancia ya que a través de su utilización los niños, niñas o adolescentes se manifiestan, se expresan, y crean un vínculo de confianza entre la psicóloga y los mismos. Cabe resaltar que los juguetes a utilizar van dependiendo de la edad del niño, niña o adolescente, así como del hecho de haber sido víctima de maltrato o negligencia, los juguetes deben facilitarle la expresión de sus experiencias. “En las entrevistas o audiencias con niños, niñas o adolescentes, en el Juzgado de la Niñez y adolescencia se desarrolló un mecanismo de circuito cerrado el cual fue replicado en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia del área Metropolitana. En ellas el niño o niña es colocado en un sitio especial para juegos sala lúdica en compañía directa

¹³ Griff. Óp. Cit. Pág. 12.

de una psicóloga, la cual hace el acercamiento correspondiente”.¹⁴ La administración de justicia se vio en la necesidad de introducir la sala lúdica en los Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia junto a la instalación de un sistema de circuito cerrado este se compone de cámaras, televisores y micrófonos instalados en uno o varios ambientes para proyectar las imágenes de tales ambientes.

Su primera función es la aplicación del principio del interés superior del niño tema que posteriormente se abordara, también para velar por el respeto a los derechos y garantías fundamentales de niños, niñas y adolescentes; así mismo con su utilización cumple su máximo objetivo que es brindar a la niñez y adolescencia víctima un ambiente infantil, tranquilo, libre de presiones o influencias negativas para expresar su historia.

Con su utilización se minimiza en gran manera la revictimización de la niñez y adolescencia. La sala lúdica opera de la siguiente manera: El niño es ingresado a tal sala ubicada en la unidad de psicología del juzgado luego de esto, se coloca al niño en el lugar destinado para la entrevista, posteriormente la psicología inicia una plática amena con el niño, niña o adolescente en donde le explica que van a realizar determinadas actividades, todo el tiempo que el niño permanece en dicha sala la psicóloga posee un apuntador para escuchar las preguntas o inquietudes que las partes procesales para trasladarlas al mismo con un lenguaje adecuado, luego de esto en el momento que el juez solicite a la psicóloga se inicia la entrevista que es transmitida a la sala de audiencias, luego de terminada la entrevista se siguen realizando las actividades

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 16.



lúdicas dependiendo de la resolución del juez se siguen realizando las actividades lúdicas y dependiendo de la resolución del juez se prosigue con la orientación y apoyo psicológico correspondiente.

Cabe resaltar que todo niño, niña y adolescente que llega a la sala ya mencionada es premiado con un obsequio y en todo momento se le da un trato especial; es así como la utilización de la sala lúdica aunado con el circuito cerrado protege y resguarda en gran manera el principio del interés superior del niño así como el derecho a la integridad, derecho al respeto y a la dignidad.

Dichas salas también han sido implementadas en la Procuraduría General de la Nación y son utilizadas al momento de que se inicia la investigación del hecho y cuando el niño, niña o adolescente que ha sufrido de alguna vulneración a sus derechos fundamentales asiste a terapia para recuperarse física y psicológicamente. Jugando un rol importante la Procuraduría General de la Nación.

3.4. Regulación de la sala lúdica

La utilización de la sala lúdica no se encuentra regulada específicamente en el país ya que se podría decir que es un mecanismo nuevo dentro de la administración de justicia en Guatemala, pero existen dos normativas vigentes que regulan la utilización del circuito cerrado y la entrevista a los niños, niñas o adolescentes los cuales se analizan a continuación. 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/o testigos, que es el Acuerdo 16-2013, asimismo a través de este acuerdo se aprueba el protocolo para recibir las declaraciones de niños niñas y adolescentes víctimas y/o testigos, en cada uno de estos instrumentos legales se señalan aspectos importantes de la entrevista que se realiza al mencionado sector de la sociedad no solo sujeto de proceso de protección integral sino también sujeto a procesos penales otorgándoles una protección y atención especializada, respetando su interés superior, evitando la revictimización.

El ámbito de aplicación e imperatividad del Decreto 16-2013 como se indica en su artículo 2 "Se aplicará a cualquier proceso judicial en donde se deba recibir la declaración y/o entrevista del niño, niña o adolescente utilizando la cámara Gesell, circuito cerrado, videoconferencia u otras herramientas que tenga a su alcance y contribuyan a evitar la revictimización".

Es decir, que dicho acuerdo se va a aplicar en cualquier órgano jurisdiccional en donde se conozca un proceso tendiente a proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes o en determinado momento, restituir la violación a los mismos; otro aspecto importante que regula tal normativa es que la entrevista realizada a los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse una sola vez y es por lo mismo que todas las audiencias o incidencias que se lleven a cabo dentro del proceso quedan grabadas y documentadas en video y audio; así también se establece que las personas que intervienen en el uso de cualquier herramienta que evite la revictimización, en este caso

la sala lúdica deberán ser profesionales idóneos con amplios conocimientos en esta materia.

Ahora bien, el Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos, tiene por objeto establecer las directrices bajo las cuales se realizará la entrevista a dichos sujetos en el desarrollo de cualquier proceso judicial en donde los mismos intervengan, contiene determinados principios que a continuación se nombrarán:

- a) No revictimización.
- b) Respeto a los derechos humanos.
- c) Interés superior del niño.
- d) Derecho de opinión.
- e) Tutelaridad.
- f) Interpretación exclusiva de los derechos de la niñez, protección integral de los niños, niñas y adolescentes.
- g) Protección integral de los niños, niñas y adolescentes.
- h) No discriminación.
- i) Respeto a la identidad cultural.
- j) Confidencialidad.

El principio de la no revictimización es muy importante y se refiere a evitar la realización de cualquier acto encaminado a lesionar o afectar el estado, físico emocional y mental del niño, niñas y adolescentes, es por ello que la administración de justicia creo



diferentes mecanismos para protegerlos de cualquier vulneración a sus derechos fundamentales, asimismo con dichos mecanismos como la sala lúdica no solo se evita el contacto del niño, niña y adolescente con su agresor, sino también se respeta su derecho de opinión otorgando así la tutelaridad de los derechos que el ordenamiento legal vigente nacional e internacional le otorga.

Otro aspecto importante que regula el protocolo es un conjunto de términos que se utilizan en el desarrollo de los procesos judiciales que son claves para su correcta aplicación.

El ámbito de aplicación del Protocolo para recibir declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos, se extiende a todos los procesos en donde se reciba la declaración, de niños, niñas y adolescentes en calidad de víctimas y/o testigos, específicamente en los siguientes procesos:

3.4.1. Proceso de protección integral de la niñez y adolescencia amenazada en sus derechos humanos

En toda audiencia donde se declare a los niños niñas y adolescentes como víctima y/o testigo se deberá utilizar la cámara Gesell, circuito cerrado, videoconferencia u otras herramientas de conformidad con las técnicas de la entrevista detalladas en el anexo de este protocolo. Ante cualquier amenaza que sufra algún menor se debe de dar resguardo inmediatamente para evitar así alguna vulneración de un derecho.

3.4.2. Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

En este proceso cuando las víctimas y/o testigos son niños niñas y adolescentes deban prestar declaración, se realizará utilizando cámara de Gesell, circuito cerrado, videoconferencia u otras herramientas de conformidad con las técnicas de la entrevista detalladas en el anexo de este protocolo. En el diligenciamiento del anticipo de prueba aplicaran las mismas disposiciones del proceso penal.

3.4.3. Proceso judicial donde los menores intervengan como víctima y/o testigo

Entre las directrices que se mencionan anteriormente en cuanto a la entrevista específicamente dentro del proceso de protección integral de la niñez y adolescencia se encuentra que debe realizarse una sola vez sin violentar su derecho a ser escuchado, asimismo en todas las entrevistas quien debe de guiarlas y dirigir las preguntas es un facilitador que debe ser un profesional de la psicología o en todo caso un trabajador social.

Las condiciones físicas para recibir declaraciones de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a lo establecido en el punto cinco del protocolo son:

- a) El lugar debe ser silencioso con aislamiento de ruidos externos para evitar interrupciones con una decoración que transmita calidez y sencillez para evitar distracciones.



- b) Es importante asegurar que los niños niñas y adolescentes este cómodo en todo momento que pueda beber líquidos y tomar alimentos cuando este lo requiera y la posibilidad de ir al baño durante la diligencia.
- c) Se respetará la confidencialidad de la identidad de los niños niñas y adolescentes y la garantía de la reserva del caso, independientemente de la reserva judicial dictada por el juez, cuando lo amerite.
- d) Se establecerá acceso para el ingreso a las salas y espacios para permanencia de los niños niñas y adolescentes víctimas y/o testigos con el objeto de proteger su integridad, evitar su revictimización o confrontación con el agresor.
- e) Respetar los horarios de descanso, comidas y de cuidado de los niños niñas y adolescentes, cuando el facilitador lo recomiende.
- f) Disponer de materiales lúdicos, para ser utilizados como referencia a efecto de que se fortalezcan los relatos de la declaración del niños niñas y adolescentes víctima y/o testigo. Se recomiendan que no estén visibles pero si accesibles.
- g) Disponer de un botiquín con medicamento e insumos de primeros auxilios.

Cada una de las condiciones que se mencionan en el Protocolo son muy importantes, otorgando especial énfasis en la sala lúdica, ya que es ahí en donde se cumplen cada



una de esas condiciones, logrando con la misma el resguardo de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes coadyuvando con la restitución de tales derechos. Dicho instrumento legal posee un anexo en el cual se incluyen diferentes técnicas para la estabilización del niño, niña y adolescente víctima previo a la entrevista.



CAPÍTULO IV

4. Niñez y adolescencia

Dentro del ordenamiento jurídico se indica quien es un niño o niña y quien es un adolescente, específicamente en el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia “Se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumpla dieciocho años de edad.”

Así también la Convención sobre los Derechos de la Niñez establece en su Artículo 1 lo siguiente: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” La ley es clara al establecer la definición de niño o niña y adolescente, a ellos se les reconoce como sujetos que gozan de derechos plasmados para los seres humanos y que el Estado se encuentra obligado a velar porque tales derechos sean cumplidos.

4.1. Derechos inherentes

La Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo a los derechos inherentes de la persona humana en el Artículo 44, el cual literalmente indica: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros aunque no figuren



expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

Los derechos inherentes no dependen de un ordenamiento jurídico sino que por el contrario están asociados a la condición humana. Los derechos del niño son inherentes a él y se aplican a todos por igual, son un conjunto de derechos y garantías frente al Estado en donde este las otorga, pero a su vez debe de velar por la satisfacción de los mismos.

4.2. Los derechos humanos y la niñez y adolescencia

Los derechos humanos conforman una parte fundamental dentro de la legislación de un país. Al indagar sobre que son los Derechos Humanos, el profesor Gregorio Peces-Barba citado por el Doctor Sagastume indica que los Derechos Humanos son: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado...”¹⁵ Afirma el doctor Sagastume que “Los derechos humanos son derechos naturales, pero que deben ser protegidos por el sistema jurídico de un Estado. Ya no se trata de

¹⁵ Sagastume, Marco. **Introducción a los derechos humanos**. Pág. 3.

derechos que nacen antes de la formación del Estado, sino que deben ser protegidos por éste”.¹⁶

Los derechos humanos son:

- a) Universales, porque corresponden a cualquier ser humano sin hacer ningún tipo de distinción.
- b) Inalienables, porque no pueden trasladarse ni enajenarse.
- c) Inherentes, es decir que con el solo hecho de ser persona ya les pertenecen.
- d) Inviolables, porque no pueden ser vulnerados o quebrantados, de lo contrario el afectado puede reclamar la restitución o compensación de tal vulneración.

Con las características anteriores, se puede decir que los derechos humanos son aquellos que le pertenecen a cualquier individuo no importando su origen, género religión o condición social ya que con el simple hecho de existir le corresponden, nace con ellos; su principio esencial es la dignidad humana. Estos derechos evolucionan con el hombre. Existen varias clasificaciones de los tales derechos por ejemplo; la Convención Americana sobre Derechos Humanos hace una clasificación en su primera parte, ya que el capítulo II lo denomina como derechos civiles y políticos y en el capítulo III como derechos económicos, sociales y culturales. A pesar de que Guatemala ha

¹⁶ Sagastume. **Óp. Cit.** Pág. 4.



aceptado y ratificado diversos tratados y convenios en materia de derechos humanos con el fin de lograr una convivencia de respeto entre sus habitantes, estos siguen siendo vulnerados día a día con conductas que van en contra de la dignidad de la persona humana. Después de haber comprendido el tema de los derechos humanos en general, se analizarán desde un punto de vista especial: los derechos humanos de los niños niñas y Adolescentes, es decir cómo fue y a través de que se reconocieron los derechos humanos en la niñez y adolescencia. Surgieron a partir de la Convención sobre Derechos de la Niñez adoptada en 1989, por medio de este instrumento legal fueron reconocidos y respetados.

El autor Cillero Bruñol establece lo siguiente: “El siglo XX ha sido testigo de un profundo, dinámico proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, cuya máxima expresión ha sido la aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los derechos del Niño en 1989. Desde comienzos de ese siglo es posible observar la tendencia a acordar un conjunto de principios de alcance universal para la protección de los derechos de los niños. En 1924 la Sociedad de las Naciones Unidas adopta en su V Asamblea el primer texto formal, conocido como Declaración de Ginebra; posteriormente en 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptará la Declaración de los Derechos del Niño”.¹⁷

Es claro que para que existiera un reconocimiento real de los derechos humanos de los niños y adolescentes transcurrió cierto tiempo y un proceso analítico para que pudieran

¹⁷ Cillero, Miguel. *Infancia, autonomía y derechos: Una cuestión de principios*. Pág. 65.



ser declarados estos como una prioridad mundial y reafirmar que los niños, niñas y adolescentes son personas que poseen iguales derechos los cuales deben de ser protegidos y preservados por un Estado a través del ordenamiento jurídico nacional e internacional. En uno de los párrafos del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se indica que “El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, antes como después del nacimiento”.

Dichaconvención es de suma importancia para los derechos humanos de la niñez y adolescencia, ya que como se indicó anteriormente a partir de su aprobación estos fueron reconocidos mundialmente. “Ella contiene un conjunto de disposiciones destinadas a reconocer y garantizar los derechos del niño a la sobrevivencia, el desarrollo, la protección y la participación, derechos que están completamente integrados, esto es, son inseparables”.¹⁸

Todas esas disposiciones coadyuvan al desarrollo del niño, niña o adolescente dentro de la sociedad ante cualquier amenaza dirigida a sus derechos legalmente establecidos. En cuanto a la Protección Integral la Convención Sobre Derechos de la Niñez “Junto con otros instrumentos internacionales, acogió la doctrina de la protección integral, que reconoce al niño su condición de sujeto de derecho y le confiere un papel principal en la construcción de su propio destino”.¹⁹

¹⁸ Cillero. **Óp. Cit.** Pág. 66.

¹⁹ Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes. **Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.** Pág. 34.

Los derechos económicos, sociales y culturales también son llamados derechos de segunda generación, se encuentran enlazados y son inherentes a la dignidad de la persona humana, solo pueden cumplir esa función si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de un país y van a cumplirse de acuerdo a las posibilidades del Estado; estos derechos benefician el progreso de la vida no solo social, sino también económica y cultural, van enfocados a la familia, niños y mujeres.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula los siguientes:

- a) Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud.
- b) Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación.
- c) Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad.
- d) Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes.
- e) Derecho a la protección contra la explotación económica.
- f) Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia.
- g) Derecho a la protección por el maltrato.
- h) Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales.
- i) Derecho a la protección por el conflicto armado.
- j) Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados.
- k) Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia.



Asímismo también se encuentran regulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual entro en vigor el tres de enero de 1976, consta de cinco partes y contiene derechos relativos a las condiciones de trabajo, libre determinación, seguridad social, protección y asistencia a la familia, protección a las madres, a los niños y adolescentes sin discriminación alguna, derecho a la libertad cultural, a la educación, a un nivel de vida adecuado entre otros. También es importante resaltar que otorga el derecho de toda persona a participar en una vida cultural y obliga a los Estados que son parte del mismo a la conservación y desarrollo de la cultura.

Como anteriormente se ha explicado los niños, niñas y adolescentes poseen derechos que les corresponden por el simple hecho de existir, así también ellos tienen deberes; un deber no es más que aquella obligación de cumplir con una norma jurídica vigente. Garantizando así el cumplimiento de cada uno de los derechos que se deben de respetar a los menores.

La Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia en su Artículo 62 establece aspectos importantes referentes a los derechos de los menores y se pueden establecer los siguientes: "Deberes y limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades tienen los siguientes deberes:



- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que estas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.



- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la Republica, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general.
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes de cualquier hecho que lesione sus derechos.
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del medio ambiente.
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.”

Los niños, niñas y adolescentes están obligados a cumplir con los deberes establecidos en ley para poder vivir en una sociedad con unidad y armonía, los menores están sujetos a sus padres, por lo que deben obedecerles y realizar las tareas que estos les asignen siempre y cuando tales actividades estén acorde a su edad y no vayan en contra de las normas jurídicas vigentes.

4.3. Tutelaridad de los derechos inherentes y garantías fundamentales

Se puede decir que el Estado es un ente garante y tutelar de la protección, promoción y reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes pero sobre todo es



responsable de la defensa y custodia de tales derechos; por lo que éste a través de sus diferentes organismos y entidades velará porque estos no sean vulnerados sino que por el contrario sean respetados.

Así también es el encargado de crear cualquier mecanismo o herramienta que se encamine al desarrollo físico, psicológico y emocional de los niños, niñas y adolescentes. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia también establece lo relativo a la tutelaridad en su artículo 6 el cual dice literalmente lo siguiente: "Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de carácter irrenunciable. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes 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 y específicas.
- d) Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia".

En una de las publicaciones realizadas por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) a través de su página de internet indica lo siguiente: "Trabajo infantil, trata con fines de explotación y abuso sexual, violencia intrafamiliar, negligencia, adopciones irregulares, matrimonio prematuro, violencia callejera, muertes por arma de fuego, son solamente algunas de las amenazas que han de encarar los niños, niñas y



adolescentes”.²⁰ Es ante esos problemas en donde el Estado debe de actuar mediante sus funciones de protección y defensa evitando la continuación de la vulneración de los derechos otorgándoles a los niños, niñas y adolescentes que hayan sufrido cualquiera de las situaciones anteriores, otorgándoles un nivel de vida adecuado. Un nivel de vida adecuado es aquel en donde el niño pueda recibir amor y tranquilidad dentro del hogar, educación, recreación, salud en donde pueda realizar algún deporte y sobre todo sentir seguridad en el lugar en donde se desenvuelve.

Además del Estado ser el ente encargado de la defensoría de los derechos de los niños, niñas y adolescentes los padres, tutores o encargados juegan un papel muy importante dentro de esta materia ya que tienen la obligación de prestarles atención a sus hijos, proporcionarles amor, un hogar en armonía el cual llene sus necesidades básicas. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su Artículo 78 enumera las obligaciones de padres o tutores de la manera siguiente: “Es obligación de los padres, tutores, o personas responsables de niños, niñas y adolescentes para garantizarle el goce de sus derechos:

- a) Brindarles afecto y dedicación.
- b) Proveerles los recursos materiales necesarios para su desarrollo de acuerdo a sus posibilidades económicas.
- c) Orientarles preventivamente, así como participar activamente en programas comunitarios de prevención y rehabilitación.

²⁰ González, María. **Maltrato Infantil**. Pág. 65.



- d) Orientar en forma justa la conducta de sus hijos e hijas, bajo su cuidado, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal, así como denunciar toda clase de violaciones a sus derechos humanos.
- e) Recibir tratamiento especializado para superar las adicciones y conductas agresivas que presenten.
- f) Esforzarse por identificar el talento de sus hijos, hijas y pupilos a efecto de buscar la ayuda especializada que el caso amerite.”

En algunos sectores de Guatemala existen familias numerosas por lo que a los padres se les imposibilita cumplir con cada una de las obligaciones enumeradas, los niños, niñas y adolescentes necesitan tener padres o tutores responsables que les ayuden a desarrollarse de manera efectiva y entonces poseer salud mental, emocional y física, inculcándoles el respeto hacia los demás y haciéndoles saber los derechos y obligaciones que la ley les otorga.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula el derecho que los niños tienen de ser protegidos del maltrato, en su artículo 53 el cual preceptúa que: “Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales. Asimismo, tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de maltrato. El Estado estimulará la creación de instituciones y programas preventivos o psico-sociales necesarios, para dar apoyo y orientación a la familia y a la comunidad.



Deberá proporcionar la asistencia necesaria, tratamiento y rehabilitación de las víctimas, a quienes cuidan de ellas y al victimario.”

También en el Artículo 54 de la ley en mención se regulan las formas de abuso que deberá de proteger el Estado, cumpliendo con la integridad del Estado como ente protector de derechos:

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



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

El maltrato no es más que aquella conducta que ocasiona un perjuicio o sufrimiento en una o más personas, en este caso en niños, niñas y adolescentes. El abuso físico es un acto no accidental producido por un adulto que provoca daño físico o determinada enfermedad en el niño, niña o adolescente; en el abuso sexual no necesariamente debe existir contacto físico, para que pueda considerarse como abuso, sino que puede utilizarse al menor como objeto de estimulación sexual; los cuidados o tratos negligentes se llevan a cabo cuando las necesidades básicas del niño, niña o adolescentes no son atendidas de forma adecuada por sus padres, tutores o cuidadores y el abuso emocional lo constituyen los insultos, amenazas, rechazos, burlas o aislamientos que puedan afectar el desarrollo emocional, social e intelectual del niño, niña o adolescente.

Los abusos ya mencionados pueden darse en la escuela o colegio, en los lugares en donde el niño, niña o adolescente realice determinadas actividades e incluso hasta en el hogar, es decir, que son agredidos en los lugares que debieran ser de protección, de apoyo y de fomento a su desarrollo integral y promoción de sus derechos; son realizados por una persona con abuso de poder normalmente; tales abusos no se dan a conocer sino hasta el momento de la denuncia. Cada uno tiene formas específicas de manifestación, pero todos producen trastornos graves que se transmiten de una



generación a otra, ya que normalmente un niño, niña o adolescente que fue maltratado o abusado se convierte en un adulto que maltrata; tales actos atentan contra su integridad, su desarrollo intelectual y moral. El abuso a los niños, niñas y a adolescentes es una problemática mundial y aunque desde el siglo XX los derechos de los mismos han sido protegidos con la Declaración de los derechos del Niño, actualmente en el siglo XXI a este sector tan vulnerable de la sociedad sigue atravesando por innumerables violaciones a sus derechos fundamentales.

De la misma manera en el Artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto al derecho de protección que poseen los niños, niñas y adolescentes: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto, de sí mismo y la dignidad del niño.”

De lo anterior se establece que las formas de abuso en contra de un niño, niña o adolescente son varias y ellos están expuestos a los mismos diariamente por lo que el Estado debe adoptar medidas legislativas y sociales para la protección de la niñez y adolescencia. Es por ello, que cualquier forma de maltrato que sufra un menor, el Estado de Guatemala debe de protegerlos, para evitar que sigan los abusos en su integridad física, psicológica y de educación.



4.4. Derecho a la integridad de los menores de edad

El derecho a la integridad está basado en el derecho a vivir y a un desarrollo pleno y seguro del niño, niña y adolescente, es decir que no puede ser expuesto a cualquier situación que atente contra su vida. El derecho a la integridad es definido por Mabel Goldstein como “Principio por el cual toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, no pudiendo ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.²¹

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia lo define de la manera siguiente: “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono, violencia, así también a no ser sometido a torturas tratos crueles inhumanos o degradantes. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 5 preceptúa lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. 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...”

La Declaración de los Derechos del Niño contiene 10 principios básicos dentro de los cuales el numero 9 establece. “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá

²¹ Diccionario Jurídico. **Consultor Magno**. Pág. 205.

permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, moral o mental.” La Declaración de los Derechos del Niño es un instrumento legal que refuerza lo indicado en la Convención sobre los Derechos del Niño y como se puede observar el Derecho a la Integridad abarca el desarrollo físico, mental y moral del niño, niña y adolescente exige un trato digno y especial para ellos.

4.5. Derecho a la dignidad de los menores de edad

La dignidad es aquella cualidad que tiene la persona por el simple hecho de ser humana, es aquello inherente a ella que posee de forma permanente. La dignidad se encuentra relacionada con todos los derechos individuales del sujeto. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 4 señala lo siguiente: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

En el Artículo 16 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se indica: “Es obligación del Estado y de la sociedad en su conjunto, velar por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, como individuos y miembros de una familia, poniéndolos a



salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, aterrador, humillante constrictivo.”

- a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos también preceptúa lo relativo a la dignidad en su Artículo 11 denominado “Protección de la honra y de la dignidad.
- b) Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- c) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia ni ataques ilegales a su honra o reputación.
- d) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Constitución Política establece la igualdad entre todos sus habitantes sin distinción alguna como ella lo afirma libres e iguales en dignidad y derechos. La dignidad supone aquella condición del ser humano en el libre ejercicio de sus derechos constitucionales; según lo que indican los instrumentos anteriormente mencionados ningún niño, niña o adolescente puede ser objeto de actos que vayan a afectar su vida privada o la de su familia, posee el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, el derecho al desenvolvimiento de su personalidad y el derecho de la protección a su honor, así como también la protección de las autoridades en el caso que sufran de violación a tales derechos. Cumpliendo con lo que establece cada una de las normas ordinarias y convenios internacionales y la norma constitucional.

4.6. Tutelaridad del derecho a la integridad, respeto y a la dignidad

El Estado ha creado políticas públicas como mecanismo para la defensa y protección integral no solo de los derechos abordados en el presente trabajo sino para todos los derechos humanos contenidos en los diferentes instrumentos legales vigentes. Las políticas públicas están contenidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 82 mediante una clasificación: “Para los efectos de la presente ley las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia en su orden son las siguientes:

- a) Políticas sociales básicas: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el pleno goce de sus derechos.
- b) Políticas de asistencia social: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a los niños, niñas y adolescentes en situaciones extremas de pobreza o de estado de emergencia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.
- c) Políticas de protección especial: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes amenazados o violados en sus derechos su recuperación física, psicológica y moral.
- d) Políticas de garantía: el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad para garantizar a los niños, niñas y adolescentes sujetos a procedimientos judiciales o administrativos las garantías procesales mínimas”.



Tales políticas son actividades o acciones formuladas por la Comisión Nacional y Comisiones Municipales de la Niñez y adolescencia para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de sus derechos y libertades. Los principios en los cuales se fundamentan las políticas públicas son:

- a) Unidad e integridad de la familia.
- b) Responsabilidad primaria de los padres en cuanto a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, en el marco de principios éticos incluidos dentro del ordenamiento legal.
- c) Descentralización.
- d) Desconcentración.
- e) Participación.
- f) Coordinación.
- g) Transparencia.
- h) Sustentabilidad.
- i) Movilización.
- j) Respeto a la identidad cultural.
- k) Interés superior del niño.

Esos principios se encuentran en el Artículo 84 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Otro mecanismo ha sido la implementación de la Sala Lúdica en los Juzgados de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia pero este ya es utilizado después de la vulneración de un derecho y evitar que se continúe con dicha vulneración



al momento de que el niño, niña o adolescente exponga lo que le sucedió. Los niños, niñas y adolescentes por ser personas que no poseen la suficiente madurez mental necesitan de cuidados especiales y protección, así también necesitan de corrección pero de una forma adecuada evitando el maltrato, psicológico, físico y emocional, para no provocar daños que puedan afectarles en el futuro y no solo en su vida, tales daños pueden afectar a la sociedad en conjunto. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula diferentes tipos de protección otorgada a los niños, niñas y adolescentes y son:

- a) Protección de la niñez y adolescencia con discapacidad.
- b) Protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes.
- c) Protección contra la explotación económica.
- d) Protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia.
- e) Protección por el maltrato.
- f) Protección por la explotación y abusos sexuales.
- g) Protección por conflicto armado.
- h) Protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados.
- i) Protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez. y la adolescencia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La sala lúdica constituye un mecanismo adoptado por el Estado para resguardar y proteger los derechos inherentes y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Anteriormente el niño era tratado como un objeto, pero con el paso del tiempo se reconoció que al igual que cualquier sujeto, poseía derechos y obligaciones por el simple hecho de existir, no importando su grado de inmadurez o incapacidad, se deben de respetar sus derechos humanos, fomentar y promover. La presente investigación se enfoca específicamente en los derechos a la integridad, y al respeto, es decir, que se le reconocerá como sujeto de derechos y no como objetos; y por lo mismo estos derechos le corresponden desde su nacimiento.

La sala lúdica fue implementada hace algunos años en el Juzgado de Primera Instancia de Niñez y Adolescencia como medio para evitar la revictimización, dicha sala funciona a través de la terapia de juego, que constituye un ambiente tranquilo, con decoración y juguetes adecuados al niño, en donde el profesional encargado propicia un ambiente de confianza y proporciona al niño las herramientas necesarias para expresar sus vivencias sin provocarle dolor o sufrimiento. La utilización de este mecanismo ayuda al niño a entender lo que vivió, respetándose y aprendiendo a relacionarse con su entorno y a desarrollarse en este con libertad sin miedo alguno. Es por ello que se recomienda el perfeccionamiento en la aplicabilidad de la sala lúdica en el menor, y la integración de la norma de protección a los menores.



BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Vile, 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 4ª ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.

CILLERO, Miguel. **Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios**. 3ª ed. Uruguay: Ed. Cadiex Internacional, 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes**, 2009.

Diccionario Jurídico. **Consultor Magno**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cadiex Internacional, 2010.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1999.

GONZÁLEZ, María. **Maltrato infantil**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Trillas, 2011.

GRIFF, Marie. **Terapia del juego psicoanalítica**. 2ª ed. México, D.F.: Ed. Praxis, 1999.

ITURRALDE, Ernesto. **La lúdica en el aprendizaje experiencial**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Estudiantes, 2001.

LÓPEZ, Rony. **Expresión del niño, niña o adolescente**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2012.

Organismo Judicial, escuela de estudios judiciales. **Fenómeno de la violencia hacia la niñez y adolescencia**. Guatemala, 2013.



SANTIAGO, Walter. La función de la Procuraduría General de la Nación en los procesos de protección por maltrato infantil. 3ª ed. Guatemala: Ed. Jurídica, 2007.

SAGASTUME, Marco. Introducción a los derechos humanos. 2ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2008.

SOLÓRZANO, Justo. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías. 2ª ed. Guatemala: Ed. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2004.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.