

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



**OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO CATORCE DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS
DEL NIÑO Y SU APLICACIÓN COMO INTERÉS SUPERIOR PRIMORDIAL EN
JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES

GUATEMALA, MARZO DE 2020

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

**OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO CATORCE DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS
DEL NIÑO Y SU APLICACIÓN COMO INTERÉS SUPERIOR PRIMORDIAL EN
JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2020

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Mario Adolfo Soberanis Pinelo
Vocal:	Lic.	Brayan Balam Ruiz
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

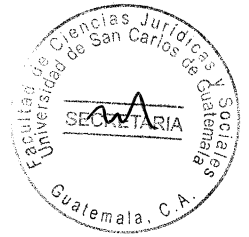
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Alberto Godoy Florián
Vocal:	Lic.	Julio César Quiroa
Secretaria:	Licda.	Carmen Patricia Muñoz Flores

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



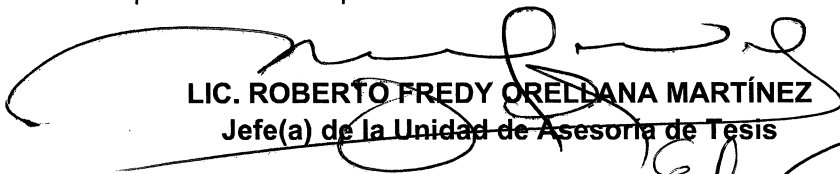
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 16 de julio de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDSON ALEXANDER RODRIGUEZ ARGUETA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES, con carné 200616046,
 intitulado OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO CATORCE DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU
APLICACIÓN COMO INTERÉS SUPERIOR PRIMORDIAL EN JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

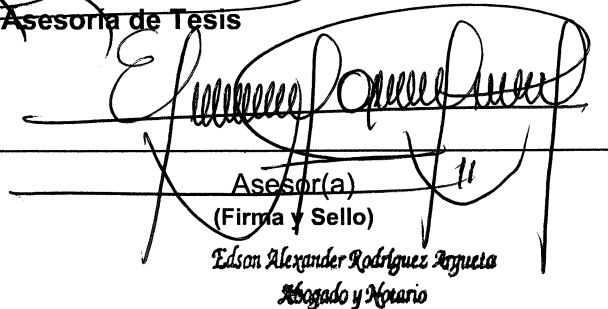
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

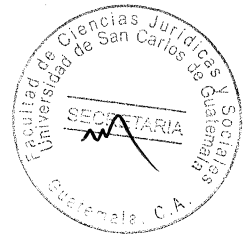
Fecha de recepción 30 / 01 / 2019. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Edson Alexander Rodríguez Argueta
 Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Lic. EDSON ALEXANDER RODRÍGUEZ ARGUETA

Abogado y Notario

**Dirección: 6ª avenida 11-77 oficina 7 F, Edificio punto 10, zona 10,
Guatemala**

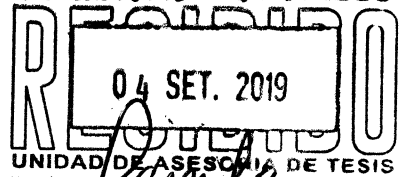
Teléfono: 3445 1000

Correo: earago@hotmail.com

Guatemala, 28 de Agosto de 2019

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

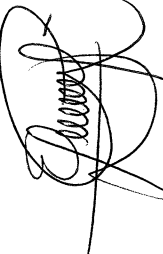
**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**

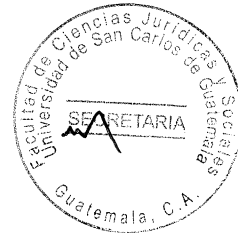


Lic. Orellana:

De acuerdo con el nombramiento recaído en mi persona, he procedido a asesorar la tesis de la bachiller **KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES**, titulado: **OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO CATORCE DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU APLICACIÓN COMO INTERÉS SUPERIOR PRIMORDIAL EN JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**, en virtud de lo analizado me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

-  A. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, la estudiante analizó jurídicamente lo fundamental que es el poco conocimiento de la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño por parte de algunos órganos jurisdiccionales de la niñez y adolescencia del municipio y departamento de Guatemala.
- B. En la tesis, la bachiller utilizó suficientes referencias bibliográficas acordes al tema, por lo que considero que la bachiller resguardó en todo momento el derecho de autor, elemento de trascendental importancia para tomar en cuenta durante el desarrollo de la investigación. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.
- C. En la investigación, la bachiller utilizó los siguientes métodos: el analítico, por el cual se evidenció la problemática que es la falta de conocimiento de la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño; y el inductivo permitió establecer las consecuencias negativas que es la vulneración al principio del interés superior del niño en las resoluciones emitidas por algunos juzgados de la niñez y adolescencia. La técnica utilizada fue la bibliográfica, mediante la cual, recabó información necesaria relacionada con el tema en mención.



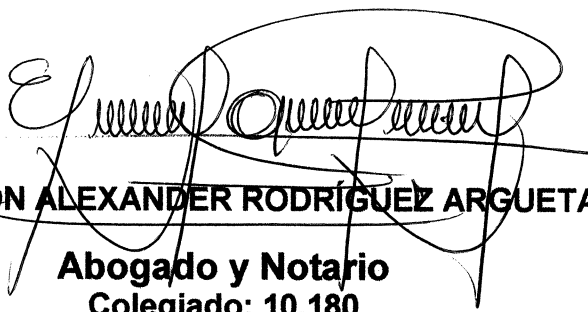
Lic. EDSON ALEXANDER RODRÍGUEZ ARGUETA
Abogado y Notario

Dirección: 6ª avenida 11-77 oficina 7 F, Edificio punto 10, zona 10,
Guatemala, Guatemala
Teléfono: 3445 1000
Correo: earago@hotmail.com

- D. En cuanto al desarrollo de los capítulos, la estudiante desarrolló adecuadamente cada uno, en virtud que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues dentro de los mismos se especifica claramente el problema en cuestión y aporta la solución respectiva.
- E. En la conclusión discursiva la bachiller hace alusión al problema fundamental, el cual consiste que en las resoluciones que emiten algunos órganos jurisdiccionales de primera instancia de la niñez y adolescencia, se hace caso omiso a la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, referente a la aplicación del principio del interés superior del niño, debido a que algunos jueces no conocen la mencionada observación, lo cual denota que no se actualizan de conformidad con los cambios que van surgiendo en materia de la niñez y adolescencia.
- F. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis de la bachiller **KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES**, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo que me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

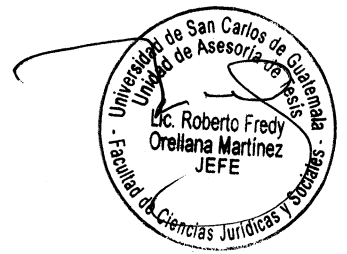


Lic. EDSON ALEXANDER RODRÍGUEZ ARGUETA
Abogado y Notario
Colegiado: 10,180

Edson Alexander Rodríguez Argueta
Abogado y Notario



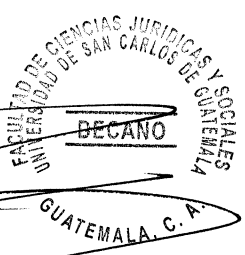
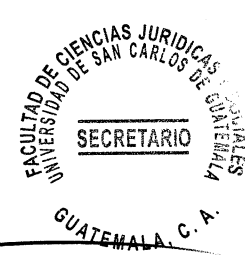
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de enero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KAREN OLIMPIA FRANCUA MURALLES, titulado OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO CATORCE DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU APLICACIÓN COMO INTERÉS SUPERIOR PRIMORDIAL EN JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre, Hijo y Espíritu Santo creador de todo; el que me tiene ahora aquí con un propósito, el que ha estado y estará en cada paso que di y he dado a lo largo de mi vida; el que me ha dado sabiduría para poder culminar una etapa más.

A MIS MAMÁS:

Dora Lubia y Anabella del Rosario por creer, apoyarme, ser el soporte base que he necesitado; las amo mucho. Aunque ya no esté con nosotros mi papá Francisco de quien recuerdo solo cosas buenas de él. José Manuel gracias también por su apoyo y por estar ahí.

A MI AMADO ESPOSO:

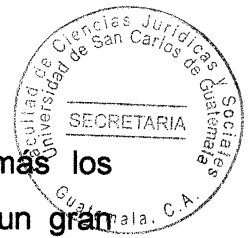
Mynor Aragón gracias por su paciencia, apoyo incondicional y todo su amor, he aprendido mucho de usted no solo como persona sino en lo profesional.

A MIS DOS PRINCESAS:

Por su amor, paciencia en el transcurso de la carrera profesional, las amo con todo mi corazón y quiero seguir siendo el ejemplo que ustedes se merecen.

A MIS HERMANOS:

Por creer en mí, por estar ahí tanto en lo bueno como en lo malo y por su amor, quiero seguir siendo de ejemplo y apoyarlos en lo que pueda también. Gracias a mi cuñado Gustavo por ser de mucho apoyo en mi familia.



A MIS TÍOS:

Meldri, Francisco e Ingrid que además los considero como mis hermanos, son un gran ejemplo, gracias por todo el apoyo que recibí de ustedes desde pequeña y gracias por estar aquí ahora, así mismo gracias a las parejas de cada uno que también aprecio, quiero y admiro.

A MIS PRIMOS:

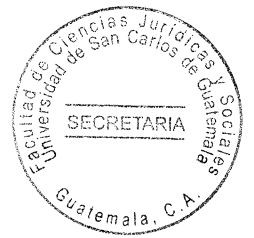
Por ser de ejemplo para mi vida, los quiero, admiro mucho.

AL RESTO DE MI FAMILIA:

Mis sobrinos hermosos por quererme mucho, los amo; quiero ser ejemplo y apoyo para ustedes. La familia de mi esposo que los considero mi familia y les agradezco por acogerme como tal, los aprecio admiro mucho y gracias por ser mi ejemplo.

A MIS AMIGOS:

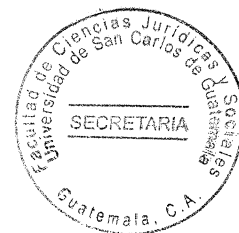
De la U por todo su apoyo, experiencias compartidas en el transcurso de la carrera, por su ejemplo y estar siempre ahí. A todos los amigos y amigas que han compartido a lo largo de cada etapa de mi vida, que desde niñas vivimos hermosas experiencias, a los he hecho a lo largo en la etapa profesional, en la etapa mamá, he aprendido mucho de ustedes y gracias por su apoyo, los quiero mucho.



PRESENTACIÓN

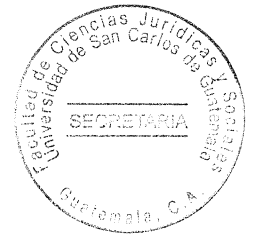
La rama cognoscitiva a la que pertenece la investigación es a los derechos humanos. El contexto diacrónico es el municipio y departamento de Guatemala; el contexto sincrónico comprende del año 2015 al 2017. El objeto de estudio lo constituyen las resoluciones emitidas por los jueces de la niñez y adolescencia, así como la legislación y doctrina en la materia. El sujeto de estudio lo constituyen los juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia, los niños y adolescentes y las instituciones encargadas de su protección.

El aporte académico es para que los equipos multidisciplinarios adscritos a los juzgados de la niñez y adolescencia conozcan y apliquen la observación general número 14 de la Convención de los Derechos del Niño, ya que la misma permite establecer la forma de aplicar e interpretar el principio del interés superior del niño, con lo cual se pretende que el Estado de Guatemala garantice el pleno goce de los derechos de la niñez y adolescencia, para estar en concordancia con lo establecido en el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la protección a su persona y velar por el bien común.



HIPÓTESIS

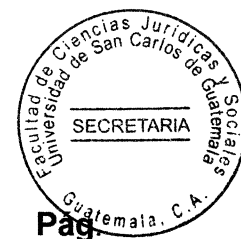
Es fundamental que los órganos jurisdiccionales en materia de la niñez y adolescencia, en sus resoluciones apliquen la observación general número 14 de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud de que en ella se contempla que el interés del niño debe ser una consideración primordial, debiendo entonces garantizar el disfrute pleno, efectivo de todos los derechos reconocidos en la convención a cada caso particular, observando el contexto, su situación, opinión y necesidades personales para poder garantizar a los niños integridad física, psicológica y moral, así como promover la dignidad humana. La hipótesis fue comprobada porque se determinó la ineficacia y falta de preocupación para la adecuada aplicación del principio el interés superior del niño.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue validada porque se determinó la vulneración al principio del interés superior del niño por parte de los órganos jurisdiccionales de la niñez y adolescencia. Se comprobó la hipótesis porque se determinó la ineficacia y falta de preocupación para la adecuada aplicación del principio el interés superior del niño. Para la comprobación se utilizó el método analítico, por el cual se evidenció el desconocimiento de los juzgados de la niñez y adolescencia de la observación número 14 de la Convención de los Derechos del Niño; así como el método inductivo que permitió establecer la falta de aplicación de la mencionada observancia.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos de la niñez y adolescencia.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Clasificación.....	5
1.4. Naturaleza.....	6
1.5. Características.....	7
1.6. Niño, menor y adolescente, la razón de su protección.....	9
1.7. Principios.....	12

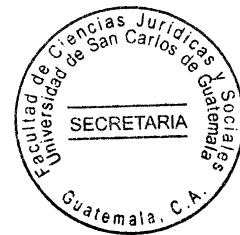
CAPÍTULO II

2. Organismos internacionales en materia de niñez y adolescencia.....	17
2.1. Organización de las Naciones Unidas.....	17
2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	18
2.3. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.....	21
2.4. Instrumentos internacionales de derechos de la niñez.....	24
2.4.1. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.....	25
2.4.2. Declaración de los Derechos del Niño.....	26
2.4.3. Convención Sobre los Derechos del Niño.....	30

CAPÍTULO III

3. Organismos nacionales de protección e integración de los juzgados de niñez y adolescencia.....	33
3.1. La intervención de los organismos.....	34

	Pág.
3.2. Principios rectores.....	35
3.3. Defensoría de la niñez y la adolescencia.....	36
3.4. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.....	37
3.5. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora.....	39
3.6. Procuraduría General de la Nación.....	40
3.7. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.....	41
3.8. Cumplimiento forzoso de los instrumentos en mención.....	43
 CAPÍTULO IV 	
4. Aplicación del interés superior del niño como derecho comparado.....	45
4.1. Antecedentes.....	45
4.2. Definición.....	46
4.3. Criterios para su determinación.....	49
4.4. Legislación comparada.....	51
 CAPÍTULO V 	
5. Observación general número catorce del comité de los Derechos del Niño y su aplicación como interés superior primordial en juzgados de la niñez y adolescencia.....	55
5.1. Juzgados de la niñez y adolescencia.....	55
5.2. Organización.....	55
5.3. Jurisdicción y competencia.....	58
5.4. Importancia de la observación general número 14.....	60
5.5. Resultados de la investigación.....	63
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 69
BIBLIOGRAFÍA	71

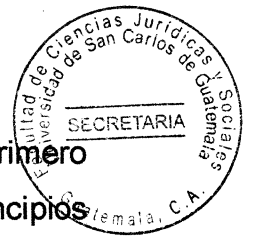


INTRODUCCIÓN

El tema se escogió porque los órganos jurisdiccionales de la niñez y adolescencia, cuando emiten una sentencia, no verifica, ni determinan la aplicación del principio del interés superior del niño, contraviniendo con ello la observación general número 14 de la Convención de los Derechos del Niño, motivo por el cual algunos órganos jurisdiccionales no cumplen con el compromiso adquirido por el Estado de Guatemala a través de la ratificación del referido instrumento internacional. Esta situación desnaturaliza la protección especial que el Estado de Guatemala tiene la obligación de otorgarles a los niños y adolescentes mediante la aplicación del principio del interés superior del niño, toda vez que la regulación de este es derecho vigente no positivo porque se hace caso omiso a su aplicación, contraviniendo el Artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo general fue comprobar si en las resoluciones judiciales se aplica la observación general número 14 de la Convención de los Derechos del Niño. Se alcanzó el objetivo general porque se constató, mediante revisión de expedientes en los juzgados de la niñez y adolescencia del municipio y departamento de Guatemala, que los jueces de la niñez y adolescencia no se fundamentaron en la normativa en referencia, por lo cual se denota el desconocimiento de la misma.

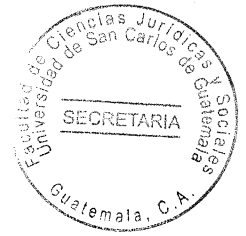
En la hipótesis se menciona que es fundamental que los órganos jurisdiccionales en materia de la niñez y adolescencia, en sus resoluciones apliquen la observación general número catorce de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud de que en ella se contempla que el interés del niño debe ser una consideración primordial, debiendo entonces garantizar el disfrute pleno, efectivo de todos los derechos reconocidos en la convención a cada caso particular, observando el contexto, su situación, opinión y necesidades personales para poder garantizar a los niños integridad física, psicológica y moral, así como promover la dignidad humana. La hipótesis fue comprobada porque se determinó la ineficacia y falta de preocupación para la adecuada aplicación del principio del interés superior del niño.



El contenido de la siguiente investigación se encuentra en cuatro capítulos: En el primero se estudian los derechos humanos de la niñez y adolescencia, así como los principios rectores; en el segundo, se hace referencia a los organismos internacionales en materia de niñez y adolescencia; en el tercero se estudian los organismos nacionales de protección e integración de los juzgados de niñez y adolescencia; en el cuarto se enfoca a la aplicación del interés superior del niño como derecho comparado; y en el quinto, se analiza la observación general número 14 del comité de los Derechos del Niño y su aplicación como interés superior primordial en juzgados de la niñez y adolescencia.

Los métodos utilizados fueron: Inductivo, analítico y el sintético. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y la observación.

Es importante que el Estado de Guatemala proteja la vida humana, la integridad personal, la paz y el desarrollo integral de la persona, especialmente de aquellos sectores de la población vulnerados históricamente como es el caso de los niños y adolescentes, por lo que se deben tener presente el compromiso del Estado en procura del bienestar de dicho sector de la población, para que tenga sentido el carácter garantista plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos de la niñez y adolescencia

Los derechos humanos de la niñez y adolescencia son derechos inherentes a los niños y adolescentes conforme lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, puesto que son parte de los derechos humanos en general, los cuales son tutelares de este sector de la población y se debe garantizar el cumplimiento del principio del interés superior del niño.

1.1. Antecedentes

La protección a los menores de edad en tiempos remotos era nula, así lo establece la doctrina: "el Código de Manú, establecido en el Siglo XIII antes de Cristo prescribía que a los niños se les pegara azotándolos con un látigo o rama de tronco de bambú o atándolos con cuerdas cuando incurrían en una falta. En las repúblicas griegas, los derechos individuales estuvieron subordinados al Estado, el niño permaneció sujeto a un régimen cerrado de ejercicio rutinario con la nodriza, el esclavo o el pedagogo. Roma es un símbolo de la negación de derechos a todos los que integran la familia y principalmente al hijo. El padre ejercía un modo de derecho de propiedad, dispone de su persona por todos los medios, hasta se desprende del niño, por la vía de la enajenación o el abandono cuando le resultaba una carga".¹

¹ Ochoa Escriba, Dina Josefina. *Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala*. Pág. 2



Se denota que en estos tiempos no existían los derechos de los menores, puesto que eran considerados como cosas, solamente tenían obligaciones y podían ser castigados severamente por los padres, los tutores, maestros o cualquier persona que los tuviera a su cuidado, podían ser objeto de transacciones de todo tipo y peor aún, que las leyes de la época permitían tales actos.

“En 1934 se emitió una Ley de Protección para Menores creada por el Congreso de la República, cuyo fin era proteger a la infancia, se integraba por personas honorables y versadas en el manejo de menores; sus atribuciones eran la vigilancia de los menores desvalidos, mendigos y vagos que se encontraban a disposición de los tribunales tutelares para menores y de las instituciones, haciendo a veces de tribunal de consulta o apelación según los casos así mismo la creación de un tribunal tutelar de menores *ad-honorem* en cada cabecera con el fin de integrarlo con un médico, abogado y pedagogo.

En 1937, Jorge Ubico, estatuyó el Decreto 2043, Ley de Tribunales de Menores. El 20 de noviembre de 1969 se promulgó el Decreto 61-69, Código de Menores, el cual reguló el sistema de tutela de los menores el cual comprendía una acción protectora, preventiva, correctora. El nueve de julio de 1979, entró en vigor el Decreto 78-79, el cual abroga el anterior. El siete de noviembre de 2002, el Congreso de la República de Guatemala conoció la iniciativa de ley presentada por los representantes Carlos Valladares y Zulema Friné Paz de Rodríguez, misma que fue aprobada, decretándose la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República.”²

² *Ibíd.* Pág. 20.

Los derechos humanos surgen a raíz de los problemas que se venían suscitando desde tiempos remotos, el primero fue la esclavitud que perduró durante el feudalismo y finalmente se abolió hasta el siglo XVIII en Inglaterra; posteriormente surgen otros problemas para la humanidad como el racismo y la discriminación hacia determinados sectores de la población como las mujeres y los niños.

Es por ello que el punto de partida de los derechos humanos fue la revolución francesa que vino a cambiar todo el sistema monárquico de la actualidad, el cual reconociendo un cúmulo de derechos y garantías que deben ser respetadas a toda persona sin importar condición política, raza, color, sexo, educación, religión, entre otros.

1.2. Definición

Se definen como: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.³

Es de hacer notar que el referido autor enfoca dos aspectos fundamentales: el primero es el ámbito de aplicación, porque no deben circunscribirse a una región o país en particular, sino que debe traspasar las fronteras; la segunda es la protección a la dignidad de la persona humana, la libertad y la igualdad, que son los tres pilares fundamentales

³ Pereira Orozco, Alberto y Richter, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 201.



en que se sostienen los demás derechos ya que los Estados deben garantizar estos tres pilares y no permitir bajo ningún punto de vista que los mismos sean vulnerados.

También afirma la doctrina que: “cuando de derechos humanos se habla por diplomáticos, políticos y periodistas se hace referencia casi siempre a una transgresión supuesta o real del respeto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal”.⁴

La definición del referido autor es acertada, porque denota que el concepto derechos humanos lleva inmersa la protección a las personas, ya sea por ser ciudadano o de la comunidad internacional, lo que demuestra la protección a nivel mundial. Los derechos humanos no son simplemente unos enunciados teóricos o de principios, sino valores que cada ser humano tiene que encarnar muy profundamente, se constituyen en un instrumento de humanización y por lo tanto de liberación, de manera que se consideran derechos indispensables para que el ser humano cumpla su destino y su realización plena.

En virtud de lo anterior, se pueden definir los derechos humanos como un sistema coactivo de prerrogativas que el Estado, a través del órgano competente, debe garantizar a toda persona sin importar su condición económica, social, cultural, sexo, credo u otro, para mantener la efectividad de las garantías establecidas en la legislación.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 313



1.3. Clasificación

Tradicionalmente la doctrina ha dividido los derechos humanos en generaciones: de primera, segunda y tercera generación. Los de primera generación son los derechos individuales, definidos por la doctrina como: “Conjunto de aquellos de que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes”.⁵

Es acertada la definición del referido autor porque denota que lo derechos de primera generación le otorga prerrogativas ante los posibles abusos que puedan cometer las autoridades de un Estado en beneficio de ellos, en otras palabras, tratan de frenar el despotismo. Estos derechos los establece la Constitución Política de la República de Guatemala del Artículo 3 al Artículo 46, puesto que se refieren a los derechos individuales. Dentro de los más importantes se destacan: la vida, la libertad, la emisión del pensamiento, la propiedad, la igualdad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el instrumento donde se plasman estos a nivel internacional.

La segunda generación son los derechos sociales, denominados así porque garantizan plena protección de forma colectiva, regulados del Artículo 47 al Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dentro de los más importantes se pueden destacar el derecho al trabajo, la educación, la cultura, la familia, la salud, la seguridad social, entre otros. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es donde están regulados los derechos sociales a nivel internacional.

⁵ **Ibíd.** Pág. 313

Los derechos de tercera generación son: el derecho a la paz, libre determinación, ambiente sano y equilibrio ecológico, de los cuales se desarrolla el primero por considerarse de más trascendencia. Esto se basa en: “el desenvolvimiento actual de la sociedad internacional que conduce al establecimiento de derechos que combinan lo individual con lo colectivo. Tal es el caos de vivir en paz. Este postula que todo ser humano tiene ante su Estado y ante el mundo, derecho a que se le permita, en lo individual, salvaguardar el bien más precioso de la naturaleza, la vida y como parte de la humanidad, le sea posible preservar la supervivencia de la misma”.⁶

Estos derechos pueden considerarse como una mezcla de los individuales y los derechos sociales, porque se pueden gozar de forma colectiva o individual; el derecho a la paz es fundamental en todas las naciones del mundo, así como un ambiente sano y la libre determinación de los pueblos, porque demuestran la importancia de garantizar el respeto a las personas sin discriminación alguna, así como garantizar el bien común como fin fundamental del Estado.

1.4. Naturaleza

En el tema de los derechos humanos, la naturaleza jurídica es bastante compleja porque se debe establecer si estos son implementados por el Estado de Guatemala o solamente reconocidos por éste. Este es un dilema difícil de resolver, toda vez que los derechos humanos son implementados por organismos internacionales, especialmente la

⁶ Contreras Nieto, Miguel Ángel. **10 temas de derechos humanos**. Pág. 105.



Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, quienes emiten diversos convenios para que los Estados los ratifiquen y se adhieran a su contenido.

Esto hace pensar que la naturaleza de los derechos humanos es de mero reconocimiento a nivel interno, debiendo aceptarlos todos y cada uno de ellos sin excepción alguna, aunque el Estado no esté de acuerdo con ello. Los Estados adoptan parte de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales y con ello forman una gama protectora tanto a nivel nacional como internacional para toda persona y otros de carácter especial para grupos esencialmente vulnerables como los menores de edad.

1.5. Características

Dentro del tema de los derechos humanos se deben mencionar las características porque sirven para distinguirlas de otras instituciones. Las más importantes son: universalidad, progresividad, protectores e indivisibles.

- a. "El Estado tiene la facultad de plasmar cada derecho en su Constitución en la forma que considere más conveniente, pero sin violentar las declaraciones e instrumentos internacionales que ha ratificado ni el *jus cogens*."
- b. La característica de la progresividad implica que su concepción y protección nacional, regional e internacional se va ampliando irreversiblemente, tanto en lo que se refiere al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control.



- c. Los derechos humanos no deben proteger sólo a la persona sino también a la comunidad nacional; sociológica y políticamente a toda la nación.
- d. La característica de indivisibilidad implica que todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o de solidaridad forman una unidad".⁷

Las características en referencia obedecen a los esfuerzos que los seres humanos realizaron durante la antigüedad para que se reconocieran prerrogativas en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Lo fundamental de cada una es garantizar la dignidad de la persona humana apegándose a lo noble, lo justo y lo recto.

El *jus cogens* está regulado en el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la esencia de éste es que las normas no admiten alteraciones en su contenido, sino que los Estados deben aplicarlas tal cuales; es por ello que la primera característica lleva inmersa este principio para que se mantenga la obligatoriedad de aplicación de los derechos que se han comprometido a respetar los Estados, lo que implica que no se viole el contenido de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que no se pretenda cambiarlas ni modificarlas.

La progresividad sirve para que los derechos humanos se ajusten a las necesidades actuales de la población, de manera que están en constante evolución; de aquí se deriva la caracteriza protectora, para que las personas individuales, jurídicas y la comunidad

⁷ Carpizo, Jorge. **Los derechos humanos, naturaleza, denominación y características**. Pág. 23.



internacional se beneficien; y la característica de indivisibilidad denota que los derechos que se estudiaron en la clasificación anterior, constituyen un todo, aunque para fines didácticos se dividen en categorías, no pueden estar aislados, pues uno conlleva a la aplicación del otro. De lo expuesto se puede deducir que los derechos humanos están relacionados entre sí, de modo que todos actúan como un sistema de protección al qué hacer de la persona dentro de la sociedad políticamente organizada.

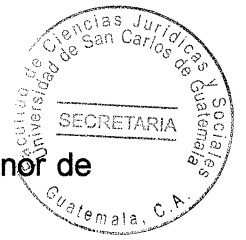
La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás, pues hay que recordar que existen límites para evitar el abuso de derecho y que se mantenga la plena vigencia y positividad de los derechos. Convenios Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por Guatemala.

1.6. Niño, menor y adolescente, la razón de su protección

Es importante distinguir entre niño, menor y adolescente, con el fin de comprender lo que la doctrina y la legislación establece de ellos. En este sentido, la doctrina define al menor como: "la persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad".⁸

Nótese que el referido autor le atribuye importancia a la mayoría de edad porque es cuando la persona adquiere capacidad de ejercicio que puede adquirir derechos y

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 242.



contraer obligaciones por sí misma, mientras esto no suceda, seguirá siendo menor de edad y bajo el amparo de las normas jurídicas acordes a ello.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño lo define como: “Todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley y que sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”. A nivel internacional se denota la importancia de la mayoría de edad, puesto que la referida convención establece como límite los 18 años, al igual que la legislación guatemalteca.

Respecto al término adolescente, la doctrina afirma que es: “El que ha entrado a la edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta”.⁹

El criterio de este autor se enfoca en razones biológicas puesto que no atribuye una edad específica al considera adolescente a una persona, lo que deja abierta la posibilidad a fijar diversas edades según el desarrollo de cada persona.

Por último, el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia preceptúa: “...se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 22.



De las definiciones que proporcionan los referidos autores, como de la transcripción de las normas jurídicas en mención, el término menor es genérico, ya que abarca tanto al niño como al adolescente; Como consecuencia, los dieciocho años es el límite para considerar a una persona menor de edad.

Respecto a la protección de los niños y adolescentes, la doctrina se pronuncia al respecto: “la simple creación de una norma jurídica no modifica la realidad social, sino que requiere de acciones encaminadas a transformar la actuación de las personas. En el caso de los derechos humanos esta relación es clara. En el caso de las niñas y niños esta relación es aún más determinante, pues tanto por su condición de desarrollo como por la incapacidad jurídica que el derecho les atribuye, requiere necesariamente de una mediación frente al sistema jurídico”.¹⁰

Lo que el referido autor quiere decir es que no basta con crear normas jurídicas sin resultados satisfactorios, sino que los derechos humanos ponen en relieve la protección especial para determinados grupos que históricamente han sido vulnerables como el caso de los menores de edad, que por su carencia de capacidad legal, corren peligro de sufrir daños en su integridad física y emocional.

La protección de los derechos de los niños se ha extendido a todos los ámbitos, inclusive el familiar, como afirma la doctrina: el llamado derecho de corrección, que se interpretaba como la posibilidad de ejercer violencia hacia los hijos, fue desapareciendo en las últimas

¹⁰ Palafox Ibarra, Francisco Alberto, Pedro Salazar Ugarte y Esquivel, Gerardo. **Cien ensayos para el centenario**. Pág. 191

décadas del siglo XX de los códigos. Pese a las mencionadas reformas, el maltrato infantil en la familia está lejos de ser erradicado como herramienta de educación de los niños”.¹¹

La afirmación del autor es importante pues denota un límite a la libertad de acción para evitar el abuso de derecho, así como la protección a la familia y a los hijos, puesto que no es posible crear con maltratos a los hijos porque se convierte en violencia intrafamiliar y es ahí donde la protección a los derechos de los niños se puede extender para mantener la armonía dentro de la familia, lo cual quiere decir que no debe haber distinción en cuanto quiénes son los sujetos a quienes se aplique la protección por parte de la ley.

1.7. Principios

Se entiende por principio, los lineamientos doctrinarios que sirven de guía para la creación, aplicación e interpretación de normas jurídicas. La doctrina ha unificado criterios en cuanto a los principios fundamentales que deben observarse en materia de derechos humanos de los menores de edad siendo estos: el interés superior del niño, desarrollo y protección integral, tutelaridad de derechos y especificidad.

a) Desarrollo y protección integral

“El desarrollo integral, base de la protección de la misma naturaleza, se aprecia y mide desde fuera del niño, conforme a ciertos patrones o referencias culturales, siempre

¹¹ **Ibíd.** Pág. 192



opinables. Se ha insistido en el deber del Estado de procurar el desarrollo integral del niño y el adolescente, es decir, el despliegue de sus potencialidades, el acceso a su mejor destino, la realización en la honra de su proyecto de vida. En torno a este desiderátum gira la obligación pública; también, por supuesto, las obligaciones de la sociedad y de la familia”.¹²

El principio en referencia tiene como función favorecer en la medida de lo posible, el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y las más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal. Debido a la existencia de este principio es que el Estado de Guatemala está conformado por órganos especializados en la materia como juzgados de primera instancia de la niñez y la adolescencia y juzgados de primera instancia de adolescentes en conflicto con la ley penal.

b) Titularidad de derechos

Esta afirmación de la pauta de que los menores de edad deben ser titulares de los derechos humanos, como afirma la doctrina: “Un estatuto de derechos y libertades que traduce y ampara la dignidad del ser humano menor de edad, niño, adolescente y asume la necesidad de proveer condiciones jurídicas específicas conforme a las circunstancias del sujeto en desarrollo”.¹³

¹² García Ramírez, Sergio. **Derechos humanos para los menores de edad, perspectiva de la jurisdicción interamericana.** Pág. 54.

¹³ *Ibíd.* Pág. 55.



Se deduce que los menores, entiendáse niños y adolescentes, según la legislación guatemalteca, por su condición, deben recibir un derecho preferente que el resto de la población, no es más que para alcanzar la plena igualdad, de la cual es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala. En otras palabras, el principio de tutelaridad es exclusivo para los niños y adolescentes y constituye un conjunto de teorías, doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian la situación de riesgo en que se encuentra este sector de la población.

En el caso de los niños y adolescentes sucede que la legislación les da un carácter jurídico preferente respecto de los adultos, no por hacer distinción sino para cumplir con el principio de igualdad de manera correcta, el cual establece que se debe tratar de forma igual a los iguales y desigual a los desiguales por lo tanto; entre los adolescentes y los adultos existen marcadas diferencias notables en cuanto a la forma de comportamiento, madurez, pensamiento, acciones y todo esto abarca el derecho.

c) Especificidad

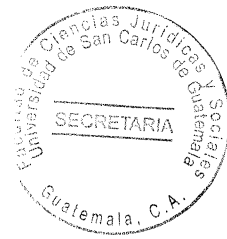
“Especificidad no implica desigualdad en el sentido inadmisibles de la expresión; no trae consigo discriminación, sino igualación, o al menos corrección de los desequilibrios y apertura del espacio para el mejor acceso al ejercicio de los derechos y las libertades. En otros términos, se trata de agregar para reforzar, no de sustraer para debilitar”.¹⁴

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 58



A lo que hace referencia el citado artículo es que por el grado de madurez del menor de edad, deben adoptarse medidas necesarias que tiendan al pleno desarrollo de su personalidad, así como el respeto a los derechos humanos fundamentales establecidos en tratados y convenios internacionales como en la Constitución Política de la República de Guatemala. Para la correcta aplicación de este principio hay que tomar en cuenta la constante evolución de la sociedad, ya que el Estado ha ratificado tratados y convenios internacionales en la materia y que sirven para la defensa de los derechos humanos de los niños y adolescentes.





CAPÍTULO II

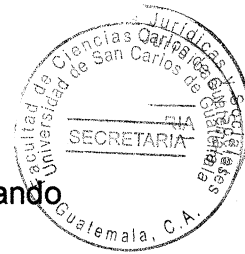
2. Organismos internacionales en materia de niñez y adolescencia

A nivel internacional existen organismos que desde hace varias décadas se han preocupado por garantizar la adecuada protección a los derechos humanos en todas las naciones del mundo; estos organismos se encargan de elaborar convenios y tratados en la materia para mantener la armonía entre las naciones.

2.1. Organización de las Naciones Unidas

Se inicia este apartado con la siguiente interrogante: ¿en qué se basa la Organización de las Naciones Unidas para la promoción del respeto a los derechos humanos? Para ello es importante tener presente el Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, la cual preceptúa: “uno de los propósitos de la Organización es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

La Carta de las Naciones Unidas es una normativa de suma importancia a nivel internacional, la cual fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, California, Estados Unidos de América, la cual entró en vigencia el 24 de octubre de 1945; esta carta es equivalente a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las constituciones de otros Estados, lo que significa que es la piedra angular para el



surgimiento de otros instrumentos internacionales que los Estados han venido ratificando a lo largo de la historia; y la misma contiene un cúmulo.

Aclarado esto, la doctrina tiene la respuesta a la interrogante planteada. “Las Naciones Unidas han tratado de hacer realidad ese objetivo, en primer lugar, mediante el establecimiento de normas internacionales. Hoy en día, esas normas abarcan prácticamente todas las esferas de la actividad humana. Las Naciones Unidas realizan una gran variedad de actividades de información pública y han puesto en marcha un programa de cooperación técnica destinado a proporcionar ayuda práctica a los Estados en sus esfuerzos por promover y proteger los derechos humanos”.¹⁵

La afirmación anterior es acertada, porque toda persona merece trato igualitario sin importar su idioma, religión, posición económica y la raza, ya que este último es el más vulnerable. Para lograr este objetivo es importante la cooperación internacional, lo que se traduce en ayuda mutua entre todos los Estados y así mantener la plena vigencia y positividad de los derechos fundamentales como la vida, la libertad, la paz, la igualdad para cualquier persona que esté dentro de determinado Estado sea nacional o extranjero.

2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida como consecuencia de haber entrado en vigor, el 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas. **Instituciones nacionales de derechos humanos**. Pág. 5



Humanos o Pacto de San José. La doctrina la define como: “la instancia judicial para aplicar e interpretar los derechos humanos establecidos en la convención, con el objeto de resolver un conflicto de violación a los derechos humanos”.¹⁶

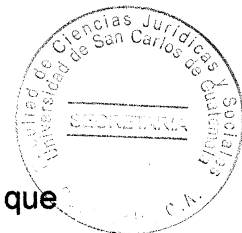
Es importante resaltar que la corte está equiparada a un órgano jurisdiccional, es por ello que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que debe integrarse por siete jueces, lo cual denota que deben tener preparación adecuada en temas de litigio y conocimiento en materia de derechos humanos, porque en sus manos está el restablecimiento de los derechos vulnerados en el Estado que ha interpuesto la demanda.

La corte ejerce dos atribuciones de suma importancia: las contenciosa y las consultiva, de las cuales se pronuncia la doctrina: “La primera se refiere a la resolución de casos sometidos por la Comisión Interamericana o un Estado Parte en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención. Dentro de esta función la Corte tiene la facultad de dictar medidas provisionales de protección. La segunda función se refiere a la facultad que tienen los Estados Miembros de la Organización de consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”.¹⁷

Las funciones contenciosas como su nombre lo indica, dan la pauta de la existencia de controversias, las cuales surgen dentro de un determinado Estado cuando ha violado los derechos humanos de las personas, de manera que la corte debe intervenir para

¹⁶ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 121.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual**. Pág. 5



solucionar el conflicto. La función consultiva, se refiere simplemente a consultas que pueden formular los Estados miembros; en este caso no es necesario que exista un conflicto.

La competencia contenciosa se encuentra regulada en el Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual preceptúa:

- 1) "Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
- 2) La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
- 3) La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ya sea por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores o por convención especial".

Como se puede apreciar, los Estados pueden someter un asunto a conocimiento de la corte en cualquier momento; no puede haber condición alguna para ello, sino a la reciprocidad es el factor fundamental para ello. Por otra parte, se establece la posibilidad que la corte conozca cuestiones relativas a la interpretación y aplicación de la convención, pero es importante el reconocimiento de la competencia, de lo contrario, no podrá actuar dicho organismo.

2.3. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

“Originalmente fue creado el 11 de diciembre de 1946 con el nombre de *United Nations International Children's Emergency Fund* “en 1953 UNICEF que en español significa Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Se convierte en un organismo permanente de las Naciones Unidas. La Asamblea General de las Naciones Unidas reafirma y amplía indefinidamente el mandato del UNICEF. La organización pone en marcha en varios países una exitosa campaña de lucha contra frambesia, una enfermedad que provoca desfiguraciones y que afecta a millones de niños y que se puede curar con penicilina”.¹⁸

Las labores más importantes de UNICEF son: Protección de la niñez e inclusión social, los que comprenden: a) Desarrollo de los adolescentes; b) protección infantil; c) infancia y discapacidad; d) iniciativa de no violencia; e) inclusión social; y, f) deporte para el desarrollo.

¹⁸ https://www.unicef.org/spanish/about/who/index_history.html. (Consultado: 20 de abril de 2019)

La supervivencia infantil comprende: a) Una promesa renovada; b) desarrollo de la primera infancia; c) salud; d) VIH/SIDA; e) inmunización; f) nutrición; y, g) agua, saneamiento e higiene.

Educación comprende: a) Educación e igualdad entre los géneros; b) acceso igualitario a la educación; c) la educación en situaciones de emergencia; d) vuelta a la normalidad mediante la educación; e) escuelas acogedoras para la infancia; f) alianzas para la educación y la igualdad de género.

Emergencias y ayuda humanitaria, la que comprende: UNICEF en situaciones de emergencia; b) suministros y logística; c) la primera infancia en situaciones de emergencia.

Es importante hacer notar que las áreas mencionadas constituyen los pilares fundamentales que implementa UNICEF para la protección a los derechos de los niños y adolescentes, puesto que incluye determinadas herramientas para ello, en torno a ellas giran los derechos individuales, sociales y los de tercera generación. De ahí cualquier Estado los pueden agrupar como mejor les parezca, lo importante es salvaguardar los derechos de los menores.

Existen diversos órganos que conforman a UNICEF y son:

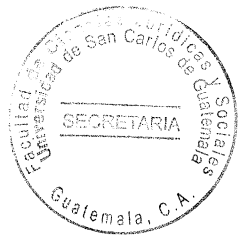
- a. "División de suministros, con sede en Copenhague, tal como lo indica su nombre, proporciona artículos esenciales para infantes en países de desarrollo.

- b. Centro de Investigaciones Innocenti (sede en Florencia, Japón y Bruselas) contribuye en la recaudación de fondos y enlaces con los encargados de manifestar políticas. Comités Naciones pro UNICEF, se encargan de recaudar fondos monetarios a través de otras actividades como la comercialización de productos UNICEF, forman alianzas con empresas y sociedad civil que faciliten otros tipos de apoyos, crean campañas que permiten obtener donaciones como *Check Out for Children*, *Trick or Treat for UNICEF*.

- c. Junta Ejecutiva, integrada por 36 representantes de gobiernos, se encargan de la orientación y análisis de todas las actividades de UNICEF. También, se encargan de establecer políticas y aprobar programas financieros. Los miembros son elegidos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas”.¹⁹

La estructura organizacional es importante mencionarla toda vez que los integrantes de cada uno de los órganos administrativos ejercen funciones en pro de los niños y adolescentes. La dirección de suministros, tiene como misión fundamental entregar diversidad de artículos de primera necesidad para que los menores se vean beneficiados. UNICEF cuenta con órganos administrativos en diversas partes del mundo, lo que garantiza mayor protección a los derechos de este sector vulnerable de la población; dentro de las principales funciones están las de establecer políticas para mejorar el bienestar de los niños y adolescentes, encontrándose en constante cambio y desarrollo.

¹⁹ <https://www.significados.com/unicef/>. (Consultado: 20 de abril de 2019)



2.4. Instrumentos internacionales de derechos de la niñez

Previo a explicar los instrumentos internacionales más importantes, es necesario hacer mención del por qué se establecieron los derechos humanos a nivel internacional, para lo cual se menciona la doctrina:

“Los tratados sobre minorías concluidos tras la primera guerra mundial tenían por objeto proteger los derechos de las minorías étnicas y lingüísticas, por lo que en ocasiones se consideran precursores de los modernos instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, la Convención sobre la Esclavitud, adoptada en 1926 y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, adoptada en 1956, comprometió a las partes a suprimir la trata de esclavos y abolir la esclavitud. En sentido estricto, no obstante, estos tratados no establecían garantías individuales en materia de derechos humanos, sino tan sólo obligaciones de los Estados”.²⁰

Se puede apreciar que el surgimiento de los instrumentos internacionales fue por la protección a los grupos históricamente vulnerables como el caso de los niños y adolescentes; aunado a ello, la esclavitud permitió tratos crueles, inhumanos y degradantes, donde también se incluían menores de edad, de esta manera se pretende establecer condiciones apropiadas para la honra y la dignidad de las personas, más aun cuando están desprotegidos por sí solos como el caso de este sector de la población.

²⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. **Derechos humanos**. Pág. 46



Es importante que los derechos humanos cuenten con cuerpos normativos de observancia obligatoria, denominados *corpus juris*, definido en la doctrina como: “El conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, las niñas y adolescentes. Un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos como tratados, convenios, resoluciones y declaraciones, así como por las decisiones adoptadas por los órganos de derechos humanos internacionales”.²¹

La afirmación anterior marca cuan importantes son los instrumentos internacionales, especialmente aquellos que son garantes de la protección de los derechos de los niños y adolescentes, lo que evidencia una interpretación evolutiva por parte de los órganos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos de los niños y adolescentes. Esta noción propia del derecho internacional contribuye a avanzar sustancial y progresivamente en la protección y defensa de los mencionados derechos.

2.4.1. Convención Internacional sobre los derechos del niño

Esta Convención fue adoptada, abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, treinta días después de que fue depositado el vigésimo instrumentos de ratificación o adhesión”.²²

²¹ Organización de Estados Americanos. **Derecho del niño y la niña a la familia, cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las américas**. Pág. 9

²² <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>. (Consultado: 20 de abril de 2019)



Dicha convención consta de 54 artículos, divididos en tres partes fundamentales: la parte I, comprende del Artículo 1 al Artículo 41, dentro de la cual se hace referencia a determinados principios que protegen a los niños, siendo estos: el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de discriminación, regulado en el Artículo 10; el interés superior del niño, regulado en el Artículo 3; el derecho a la supervivencia y el desarrollo, regulado en el Artículo 6; y el derecho a formarse un juicio propio, expresar libremente su opinión y ser tenidos en cuenta, regulado en el Artículo 12. También se incluye lo relativo al derecho de educación, a la protección de los niños.

“Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos”.²³

La parte II comprende del Artículo 42 al 45, en la cual se hace referencia al órgano de vigilancia del cumplimiento de la Convención de Derechos del Niño, el Comité de Derechos del Niño. La parte III comprende del Artículo 46 al Artículo 54, la cual establece los mecanismos mediante los cuales la Convención podrá ser ratificada por los Estados.

2.4.2. Declaración de los Derechos del Niño

Es importante resaltar los motivos de la creación de este instrumento internacional: “En 1959, las Naciones Unidas aprobaron la Declaración de los Derechos del Niño con el

²³ Alegre, Silvana, Ximena Hernández y Camille Roger. **Interés superior del niño, interpretaciones y experiencias latinoamericanas**. Pág. 4



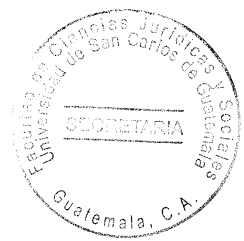
objetivo de reconocer 10 principios fundamentales para garantizar el bienestar y el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Este instrumento fue la base de lo que 30 años más tarde, se convertiría en la Convención sobre los Derechos del Niño. El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea de las Naciones Unidas la adoptó de manera unánime y a partir de 1990 entró en vigor. Desde entonces, 192 países la han firmado y ratificado y se ha convertido en una herramienta legal de cumplimiento obligatorio para los Estados. Declaración de Ginebra”.²⁴

Nótese que la creación de este instrumento internacional es por razones históricas, debido al maltrato de los niños en el pasado; preexistió de tal magnitud la referida convención, que fue considerada como el instrumento de mayor relevancia en la protección de los niños y adolescentes, pues se transformó en la Convención sobre los Derechos del Niño para que estuviera en concordancia con los avances de los derechos humanos.

Existen 10 derechos fundamentales que son:

- a. Derecho a la igualdad sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- b. Derecho a una protección especial para que puedan crecer física, mental y socialmente sanos y libres.
- c. Derecho a tener un nombre y una nacionalidad.
- d. Derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada.

²⁴ Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. **10 derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes**. Pág. 2.

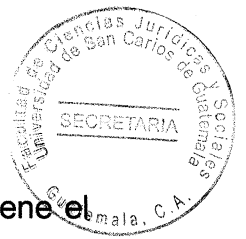


- e. Derecho a educación y atención para niños y niñas con discapacidad.
- f. Derecho a comprensión y amor por parte de las familias y de la sociedad.
- g. Derecho a una educación gratuita, divertirse y jugar.
- h. Derecho a atención y ayuda preferentes en caso de peligro.
- i. Derecho a ser protegido contra el abandono y el trabajo infantil. Derecho a recibir una educación que fomente la solidaridad, la amistad y la justicia entre todo el mundo”.²⁵

Los derechos enumerados son los pilares en que se basa la Declaración de los Derechos del Niño, solamente contienen 10 artículos y en cada uno de ellos se menciona uno de los principios referidos. Estos principios constituyen en lo básico que debe garantizar el Estado de Guatemala para todo niño y adolescente. Estos principios tienen plena concordancia con la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque dentro de la misma se mencionan los mismos derechos aunque cada uno remite a una ley o reglamento específico.

Los derechos referidos son de observancia general para las entidades del Estado, así como para los funcionarios y empleados que tengan relación con niños y adolescentes, debiendo garantizarles el goce y disfrute de ellos. El primer derecho enunciado obedece a la erradicación de la discriminación de una vez por todas, puesto que el niño no puede ser excluido en el hogar, en la escuela y en ningún lugar, que es lo que generalmente sucede en diversos ámbitos donde el menor se desenvuelve.

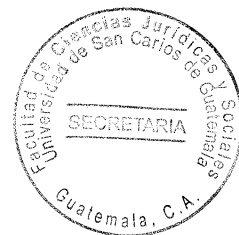
²⁵ *Ibíd.* Pág. 13



El derecho a la alimentación va de la mano con el derecho a la salud, el cual tiene el carácter de bien público; la seguridad alimentaria debe basarse en un derecho que atañe a diversos sectores como el gobierno y la sociedad en general. El Estado tiene la obligación legal de actuar de tal modo que progresivamente todas las personas dentro de su territorio no sufran de hambre así mismo puedan producir o procurarse de forma plenamente acorde con su dignidad humana, por esa razón se necesita de alimentos adecuados para una vida activa y sana; si esto no ocurre entonces se viola el derecho a la alimentación.

Los derechos a un nombre, a una nacionalidad son de suma importancia, puesto que el niño merece ser plenamente identificado y vincularse con un Estado determinado, puesto que de ahí podrá ejercer derechos y contraer obligaciones a lo largo de su vida. La educación es preponderante para el pleno desarrollo de la personalidad del niño desde los primeros años, de este se desprende el derecho a jugar y divertirse, lo cual denota que bajo ningún punto de vista pueden trabajar los niños y adolescentes, porque deben seguir sus etapas de la vida plenamente.

Estos derechos derivan de la seguridad jurídica, la integridad y la vida del cual es partidaria la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que estos son de trascendencia universal y por ende, acompañan a la persona a cualquier lugar donde vaya. Es por estas razones que el maltrato infantil debe ser erradicado por completo y existe el derecho a ser protegido contra el abandono, para garantizarle un hogar al niño, donde se le pueda brindar atención cuando lo necesite, debido a esto el rol de los padres es preponderante.



2.4.3. Convención Sobre los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño fue creada por la Organización de las Naciones Unidas; fue ratificada con fecha 22 de mayo de 1990; la fecha de depósito fue el 6 de junio de 1990; la fecha de publicación fue el 25 de febrero de 1991. La convención se divide en dos partes: la primera abarca del Artículo 1 al 41, en la cual se incluye una gama de derechos que poseen los niños y adolescentes; la segunda parte, abarca del Artículo 42 al 45, en la cual se hace referencia al comité; y la tercera parte, abarca del Artículo 46 al 54, en la cual se hace referencia a la ratificación del instrumento internacional.

“Es el primer instrumento internacional que establece que todas las niñas, niños y adolescentes, sin ninguna excepción, tienen derechos y que su cumplimiento es obligatorio para todos los países que la han firmado, incluido México, que la ratificó en septiembre de 1990. Con la CDN, los niños y niñas dejan de ser simples beneficiarios de los servicios y de la protección del Estado, pasando a ser concebidos como sujetos de derecho. Al firmar la CDN, los países asumieron el compromiso de cumplir cabalmente con sus disposiciones, adecuar sus leyes a estos principios, colocar a la infancia en el centro de sus agendas a través del desarrollo de políticas públicas y a destinar el mayor número de recursos posibles para la niñez y la adolescencia”.²⁶

El espíritu de la convención porque el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y

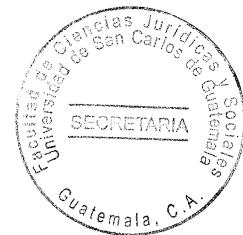
²⁶ <https://www.unicef.org/mexico/spanish/17054.html>. (Consultado: 20 de mayo de 2019).



comprensión; el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Es importante mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño cuenta con cuatro principios fundamentales que son: la no discriminación, regulado en el Artículo 2; el interés superior del niño, regulado en el Artículo 3 numeral primero; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, regulado en el Artículo 3, numeral 2; y el respeto por los puntos de vista del niño, regulado en el Artículo 3, numeral 3. En torno a ellos se implementan nuevos derechos.

Entre los alcances más importantes de la Convención se encuentran las pautas en materia de atención de la salud, la educación, la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales, así como los derechos y deberes de los niños y de los padres. También regula la convención las responsabilidades de los padres, regulados en los artículos 5, 18, 26 y 27, para que estos eduquen a sus hijos y con ello se garantice el pleno desarrollo de los mismos, tomando en cuenta siempre el interés de los niños y adolescentes, pero también que el Estado debe respetar, apoyar a los padres, a las personas e instituciones que tienen responsabilidades con la infancia y su educación, para garantizar el cumplimiento de éstos deberes. Todo lo anterior debe estar en concordancia con los lineamientos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO III

3. Organismos nacionales de protección e integración de los juzgados de niñez y adolescencia

Es importante tener presente por qué los Estados deben proteger a la niñez y adolescencia, para ello la doctrina se pronuncia al respecto: “La protección adecuada de los derechos de la niñez requiere de la creación y el mantenimiento de una institucionalidad específica y especializada para velar por la promoción y protección de los derechos de la niñez. Es deseable que la norma de creación de la institucionalidad de niñez tenga el más alto nivel jerárquico, preferentemente con rango de ley, como un Código de Niñez o una Ley Especial de niñez; ello en consideración a las ventajas de una mayor jerarquía normativa del instrumento de su creación en términos de la posibilidad de ser sostenible y estable en el tiempo de esa institucionalidad a mayor rango normativo más posibilidades de permanencia, mientras que si se trata de resoluciones administrativas éstas son fácilmente modificables lo cual implica un mayor riesgo para la continuidad de la institucionalidad. El rango jerárquico también refleja la voluntad y el compromiso político en materia de derechos de la niñez”.²⁷

Con lo expuesto por la doctrina se denota la importancia del Estado de implementar acciones que garanticen a los niños y adolescentes el pleno desarrollo de los derechos fundamentales, sean individuales o sociales. Con la creación de organismos

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Garantía de derechos, niñas, niños y adolescentes.** Pág. 54



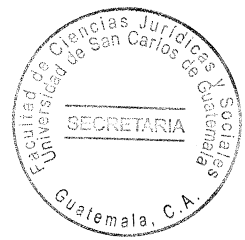
interestatales que velen por los derechos humanos, se puede garantizar el interés superior del niño como el principio preponderante en cualquier ámbito, y a la vez, reclamar la restauración de dichos derechos ante órganos administrativos o jurisdiccionales.

3.1. La intervención de los organismos

Los sectores que más comúnmente integran estos órganos son: “desarrollo social y servicios sociales; planificación nacional; salud; educación; justicia; seguridad; familia; mujer; estadística; empleo y seguridad social; cultura, arte y deporte; y economía y finanzas. Suelen integrarse también, representantes del poder legislativo y del poder judicial, así como representantes de asociaciones de municipios y de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos *-ombudsperson-*, aunque usualmente como observadores, pudiendo hacer aportes”.²⁸

La afirmación anterior es de suma importancia tenerla presente, toda vez que el Estado de Guatemala debe promover una mayor coordinación, articulación, coherencia en diversas acciones que promueva, a través de diversas instituciones, por lo que deben participar organizaciones no gubernamentales, entidades descentralizadas, autónomas, centralizadas, con lo cual se garanticen una protección adecuada para la niñez en los ámbitos mencionados, logrando con ello un mejor desenvolvimiento de la niñez y adolescencia.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 57



3.2. Principios rectores

Existe una gama de principios denominados principios de París, por haber sido elaborados en el primer taller internacional de instituciones nacionales para la promoción y protección de los derechos humanos, celebrada en París, Francia del siete al nueve de octubre de 1991. La doctrina se pronuncia en torno a los principios en los términos siguientes: “para evitar el reclutamiento o la utilización ilícita de niños y niñas; para facilitar la liberación de niños y niñas asociados con las fuerzas armadas y grupos armados; para facilitar la reinserción de los niños y niñas asociados con fuerzas armadas y grupos armados; para asegurar el entorno más protector para todos los niños y niñas”.²⁹

Es importante destacar que la función primordial de los principios es la protección y el bienestar de los niños, puesto que por su condición, son extremadamente vulnerables y por ello, el Estado en su carácter garantista debe poner de manifiesto la utilización de los principios para asegurar el bien común de este sector de la población. Existen diversos principios que protegen a los niños y adolescentes, pero solamente se hace mención a los que se consideran más importantes.

Los principios de París son: la no discriminación, el interés superior del niño, trato adecuado en materia de niñez y justicia, derecho a la vida, supervivencia, desarrollo, a ser liberados de grupo o fuerzas armadas, participación y respeto. Existe otro grupo de principios que se denominan operativo y son: “rendición de cuentas y transparencia,

²⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Principios y directrices sobre los niños asociados y fuerzas armadas o grupos armados.** Pág. 7



programación específica según el contexto, fortalecimiento de capacidades, financiamiento y otro tipo de apoyo a la prevención de reclutamiento ilegal o utilización, liberación, reinserción de niños y niñas, coordinación, colaboración, cooperación y confidencialidad”.³⁰

Nótese que existen dos grupos de principios: los primeros que hacen referencia a derechos fundamentales de los niños, los cuales fueron adoptados por los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El segundo grupo de principios, es decir, de los operativos, van enfocados a las obligaciones de las instituciones del Estado en procura del bienestar de los niños y adolescentes, así como el cumplimiento de los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3. Defensoría de la niñez y la adolescencia

Dentro de Procuraduría de los Derechos Humanos está la defensoría de la niñez y la adolescencia, creada mediante el Artículo 90 del Decreto 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Dentro de las funciones más importantes de la defensoría en mención se encuentran:

“Investigar las denuncias presentadas o tramitadas de oficio en la relación a la violación de los derechos niños, niñas y adolescentes, determinar las responsabilidades, ordenar

³⁰ *Ibíd.* Pág. 17



la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas o denuncias que proceden ante los órganos competentes, supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que estas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas”.³¹

Las funciones mencionadas tienen concordancia con el Artículo 92 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia porque lo fundamental es la protección de los derechos humanos de los niños y adolescentes; por esta razón es que dicha defensoría debe supervisar el cumplimiento de los derechos en mención y evitar malos tratos y condiciones inhumanas. Se considera que esta institución es un avance en la materia, se denota el compromiso que el Estado debe velar por la protección y el respeto a la seguridad jurídica al tenor de lo que establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

Dicho órgano se rige por el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, contenido en el Acuerdo Gubernativo 512-2007. Dicha comisión se integra por una asamblea general, una junta directiva y la secretaría ejecutiva, al tenor de lo que establece el Artículo 3 de la referida norma reglamentaria. La junta directiva se integra de

³¹ <https://www.pdh.org.gt/defensorias/>. (Consultado: 15 de mayo de 2019).

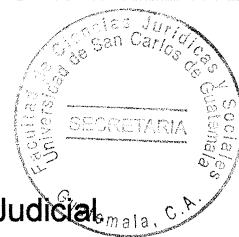


conformidad con el Artículo 18 por seis miembros titulares quienes ocupan los cargos de presidente, vicepresidente, secretario, tesorero, vocal I vocal II. El secretario ejecutivo debe apoyar logísticamente a la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, según lo establece el Artículo 30 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia; la asamblea general es la máxima autoridad, integrada por los representantes del Estado y las organizaciones no gubernamentales, según lo establece el Artículo 12 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.

La secretaría ejecutiva merece especial explicación, puesto que según el Artículo 4 del Acuerdo Gubernativo 512-2007, la secretaría ejecutiva de la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia: “deberá elaborar la convocatoria para que las instituciones del Estado y las organizaciones no gubernamentales designen a sus representantes titulares y suplentes”.

Nótese que el reglamento referido remite a la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para la integración de ésta, por lo cual es importante analizar el contenido específico.

El Artículo 86 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece cómo se seleccionan a los representantes del Estado y de las organizaciones no gubernamentales: “Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia o la dependencia que tenga a su cargo la planificación en el Organismo Ejecutivo; un



representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial.

Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de: organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud”.

Es importante tener presente que los representantes del Estado están formados por la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, incluyendo cinco ministerios de Estado, deben velar por el cumplimiento de los derechos humanos más importantes de la niñez y adolescencia; con la participación del organismo Legislativo y Organismo Judicial, se denota que todo el aparato estatal debe trabajar en conjunto.

De lo expuesto, se deduce que por el Estado son 10 representantes los que participan. Por parte de las organizaciones no gubernamentales participar 11 personas, sumados los 10 del Estado conforman la asamblea general, más seis personas de la junta directiva, más el secretario ejecutivo, suman un total de 28 personas las que conforman la comisión.

3.5. Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora

Esta unidad se crea mediante el Artículo 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; dicha unidad debe trabajar en conjunto con la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el objetivo primordial de evitar la explotación laboral de niños y adolescentes cuando se autorice el trabajo de los menores, que sea de acuerdo a su edad y condiciones.

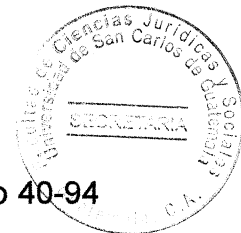


La Inspección General de Trabajo tiene que intervenir y coordinar con la Unidad de Protección de la Adolescencia Trabajadora, toda vez que a la primer le compete autorizar el trabajo de los menores de edad para ello deben cumplirse con los requisitos que establece el Artículo 150 del Código de Trabajo que son: “a) Que el menor de edad va a trabajar en vía de aprendizaje o que tiene necesidad de cooperar en la economía familiar, por extrema pobreza de sus padres o de los que tienen a su cargo el cuidado de él. b) Que se trata de trabajos livianos por su duración e intensidad, comparables con la salud física, mental y moral del menor; y c) Que en alguna forma se cumple con el requisito de la obligatoriedad de su educación”.

Si los extremos anteriores no se prueban, la Inspección General de Trabajo debe negarse a otorgar el permiso, pero si cumplieran con ello y se otorgara, la Unidad de Protección de la Adolescencia Trabajadora entra en juego para velar que se evite el maltrato dentro del trabajo infantil, porque ello constituye una grave problemática que violenta los derechos humanos e impide el desarrollo de los niños y adolescentes, así como también, ocasiona que se perpetúe el ciclo de la pobreza y exclusión de las familias, afectando así el desarrollo del país.

3.6. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación juega un papel fundamental en la protección de los derechos de los menores de edad en Guatemala; las atribuciones de la misma están reguladas en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala denominada Ley Orgánica del Ministerio Público; este Decreto debería denominarse Ley Orgánica de

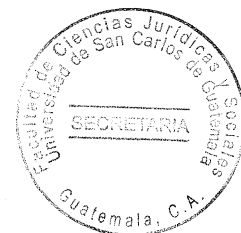


la Procuraduría General de la Nación, para no confundirlo con el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala que también se denomina Ley Orgánica del Ministerio Público, pero este último se refiere exclusivamente a la organización del Ministerio Público y todo lo concerniente a la acción y persecución penal.

En cambio el Decreto 512 del Congreso de la República de la República de Guatemala, aunque se denomine también Ley Orgánica del Ministerio Publico, se refiere a la Procuraduría General de la Nación, su estructura, organización, funcionamiento y sobre todo, la protección a los menores de edad, la representación de los mismos cuando no tienen padres o tutores, de manera que la Procuraduría General de la Nación tiene la función de velar por la protección, cuidado de los menores de edad y resguardarlos cuando son maltratados por sus padres o tutores.

3.7. Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos

La Comisión Presidencial Coordinadora de Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos se identifica como –COPREDEH-, fue creada mediante el Acuerdo Gubernativo 486-91 del Presidente de la República de Guatemala, fue publicado en el diario oficial el ocho de agosto de 1991; entró en vigencia el nueve de agosto de 1991. Dicha norma reglamentaria ha sido modificado por los Acuerdos Gubernativos 549-91, de fecha 16 de septiembre de 1991; 404-92, de fecha 4 de junio de 1992; 222-94, de fecha 13 de mayo de 1994; y 162-95, de fecha 10 de abril de 1995. Dichas modificaciones obedecen a los avances en materia de derechos humanos.



La estructura organizativa de la comisión es la siguiente:

“Funciones Sustantivas, las que comprenden: la presidencia, la dirección ejecutiva y la subdirección ejecutiva

Las direcciones son: a) dirección de seguimiento de casos internacionales en materia derechos humanos; b) dirección de investigación e informes; c) dirección de análisis y mediación de conflictos con enfoque de derechos humanos; d) dirección de mecanismos de protección para defensores, administradores y operadores de justicia, periodistas y comunicadores sociales; e) dirección de educación y cultura de Paz.

Funciones administrativas, las cuales comprende: a) dirección administrativa; b) dirección financiera; c) dirección de información y comunicación; d) dirección de recursos humanos; d) dirección de la política pública de reparación a las comunidades afectadas por la construcción de la hidroeléctrica Chixoy. Funciones de Control y Apoyo comprenden: a) la dirección de asesoría jurídica; b) dirección de planificación, seguimiento, evaluación y sistematización; c) unidad de género. Funciones de Control, comprende a la auditoría interna”.³²

Cada una de las funciones en referencia son de suma importancia porque permiten entender que la protección de los derechos de los niños y adolescentes comprende diversos aspectos; asimismo, se denota el compromiso del Organismo Ejecutivo para la

³² <http://copredek.gob.gt/directorio-la-copredek/>. (Consultado: 15 de mayo de 2019)



lucha contra las violaciones a los derechos en mención para estar en concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

3.8. Cumplimiento forzoso de los instrumentos en mención

Los instrumentos internacionales mencionados anteriormente poseen fuerza obligatoria desde el momento en que el Estado de Guatemala los ha ratificado, puesto que son parte del ordenamiento jurídico guatemalteco, situación que está establecida en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

De la preeminencia de los convenios internacionales ya no hay discusión en la actualidad, puesto que la Corte de Constitucionalidad ha emitido jurisprudencia al respecto para determinar que dentro del derecho interno queda excluida la Constitución Política de la República de Guatemala para que la normativa internacional no reforme tácitamente esta; esto no se discute, sino que se trata de establecer la fuerza obligatoria de los convenios y tratados en materia de derechos humanos.

Según afirma la doctrina: “las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental. El monismo con primacía del Derecho interno es consecuencia de la soberanía estatal absoluta, lo que conduce a la negación del Derecho Internacional. En



cambio, el monismo con primacía del Derecho Internacional sostiene que este Derecho es un orden superior del cual dependen los sistemas jurídicos de los Estados”.³³

Lo que se quiere dar a entender aquí es que si Guatemala ha ratificado los instrumentos antes mencionados, debe someterse a su contenido, y poner en práctica los principios y garantías que ahí se establecen y si tuviera derechos que no están plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, automáticamente quedan incorporados sin necesidad de reformar la misma, a esta situación se le denomina derechos no previstos, y es a lo que hace referencia el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **El derecho internacional como fuente del derecho constitucional.** Pág. 112.

CAPÍTULO IV

4. Aplicación del interés superior del niño como derecho comparado

El interés superior del niño es de gran importancia a nivel nacional e internacional puesto que garantiza que los niños tengan derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan, protejan sus derechos y no las que los conculquen. Con ello se evita el autoritarismo o abuso del poder al momento de tomar decisiones referidas a los niños y niñas, así como evitar las arbitrariedades.

4.1. Antecedentes

Es importante hacer referencia a los antecedentes del interés superior del niño: “Históricamente se conoce a la Declaración de Ginebra de 1924 como la piedra angular del derecho de la infancia, que con el tiempo permitió el desarrollo de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Esta declaración es el primer instrumento internacional que protege específicamente los derechos de los niños; como tal permite observar el nacimiento de la protección jurídica a favor de los menores de edad. Luego de la Segunda Guerra Mundial, los Estados miembros de la recién creada Organización de las Naciones Unidas (ONU), decidieron instituir la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en consideración a las atrocidades vividas durante los años de guerra. Nuevamente estamos ante un instrumento que busca orientar la conducta de los Estados pero que no tiene fuerza obligatoria. Durante los años 60 en adelante se experimentó una expansión de instrumentos internacionales a ramas de derechos específicos y grupos



concretos. Varias declaraciones y tratados incluyeron cierta regulación sobre los derechos de la niñez. Sin embargo, los que se expuso son los antecedentes más importantes de la Convención sobre los Derechos del Niño. La masificación de normativas se enmarca dentro de un período caracterizado por el perfeccionamiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, movimiento que tiene como fin ulterior la igual protección de derechos para todos los seres humanos sin distinción”.³⁴

Como se puede apreciar, el principio del interés superior del niño es relativamente reciente, puesto que data de principios del Siglo XX, de modo que la declaración de Ginebra fue el punto de partida para la protección de este principio, mediante el cual se pretende que exista una legislación, un sistema jurídico basado en respetar el estado de derecho. Es así como existe la noción de garantizar, respetar y promover los derechos de los niños y adolescentes, mediante la creación de instrumentos jurídicos apropiados para proyectar una mejor condición de los pueblos y hacer uso de los instrumentos jurídicos internacionales, para que cada Estado logre sus fines.

4.2. Definición

Según la doctrina, el interés superior del niño es: “un principio jurídico interpretativo fundamental, pues toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un menor”.³⁵

³⁴ Rivas Lagos, Emilia. **La evolución del interés superior del niño, hacia una evolución y determinación objetiva.** Pág. 10

³⁵ García Lozano, Soledad. **Anuario mexicano internacional.** Pág. 6.



Para el citado autor el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones y que se refieren a lo siguiente.

- a. Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- b. Obligar a que las instituciones del Estado encargadas de proteger los derechos humanos de los niños y adolescentes den protección jurídica preferente debido a su condición de vulnerabilidad.
- c. Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- d. Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

También se puede definir el interés superior del niño como: “La potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña”.³⁶

Parece más acertada la postura del primer autor citado, ya que indica a cabalidad los puntos de debe contener el principio del interés superior del niño; sin embargo, el profesor

³⁶ López Contreras, Rony Eulalio. **El interés superior de niños y niñas, definición y contenido.** Guatemala. 2013. Pág. 55.



López lo toma desde el punto de vista del entorno, ya que el interés superior del niño indica que dentro de la sociedad, las autoridades deben de realizar esfuerzos para construir condiciones favorables a fin de que los niños puedan vivir y desplegar sus potencialidades lo cual no siempre se da porque hay niños que son explotados sexualmente y laboralmente, disminuyendo sus capacidades físicas y volitivas, las cuales son indispensables para elevar su personalidad.

La legislación guatemalteca no se queda atrás, ya que dicho principio es preponderante, el cual se encuentra regulado en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia norma: “Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley”.

Esta norma establece que el interés superior del niño debe entenderse como una garantía para que todo niño goce del pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, pero la edad y madurez debe ser tomada en cuenta porque se tienen que respetar su opinión, porque de lo contrario, se vulnera su libertad de expresión.



Y el Artículo 4 de la Ley de Adopciones preceptúa: “Interés superior del niño. El interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente”.

Haciendo una interpretación de las normas mencionadas, se puede establecer que la esencia es garantizar el derecho a la vida de los niños, su integridad física, así como proteger a los niños de toda discriminación, ofensa por parte de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela.

4.3. Criterios para su determinación

La doctrina establece criterios generales referentes al interés superior del niño:

- a. “La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor.
- b. La satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas, como emocionales y afectivas.
- c. La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor.
- d. Su derecho a participar progresivamente en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.
- e. La conveniencia de que su vida y desarrollo, tenga lugar en un entorno familiar adecuado, y libre de violencia.
- f. Se priorizará la permanencia en su familia de origen, y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor.



- g. Se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial, en caso de acordarse una medida de protección.
- h. Se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, teniendo en cuenta la evolución de la familia, desde que se adoptó la medida protectora, y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia”.³⁷

Lo que la autora citada refiere que el interés superior del niño tiene muchas facetas, dentro de las que se pueden incluir la protección, desarrollo y mejoramiento de las condiciones de vida del niño y adolescente, garantizando además, la reivindicación de los derechos humanos que han sido vulnerados o tergiversado tanto por las autoridades del Estado como por otras personas, lo que promueve que se analice la situación y el entorno en el que se encuentra para decidir si puede seguir dentro del mismo o caso contrario trasladarlo a un lugar adecuado que sea favorable para el menor.

La razón por la cual se regula dicho principio es para velar por el mandato constitucional de protección a la familia como base de la sociedad, aunque la misma no regula taxativamente el principio del interés superior del niño, en el Artículo 44 en atención a los derechos no previstos.

Lo anterior quiere decir que todo derecho o garantía contenida en instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, pasan a formar parte del

³⁷ Arce Fernández, Irene. Cuaderno recopilatorio de legislación relativa a menores de edad. Pág. 68



ordenamiento jurídico, por tal motivo no pueden aislarse dichas garantías, por eso parece más congruente la regulación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

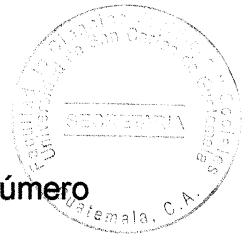
4.4. Legislación comparada

Es importante tomar en cuenta la experiencia de otras legislaciones en temas de la niñez y adolescencia, especialmente en lo que respecta al interés superior del niño, para luego hacer una comparación con Guatemala.

a) México

El interés superior del niño está regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo fundamental de dicho Artículo es que de forma taxativa menciona el interés superior del niño para proteger y garantizar los derechos de los niños y cubrir sus necesidades básicas como alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. También obliga al gobierno a adoptar programas para el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

En comparación con Guatemala, la legislación mexicana es más avanzada porque existe una adecuada protección a los niños y adolescentes al grado que en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos quedó positivizado el principio del interés superior del niño, lo que otorga mayor fuerza normativa para su aplicación y evita que existan normas contradictorias entre sí.



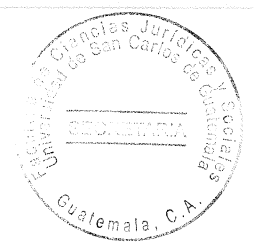
En México existe jurisprudencia relacionada con el interés superior del niño: “el número 2006011, 20009010 y la tesis número 2008546. En general esos criterios enfatizan que los tribunales deberán atender al interés superior de la niñez y adolescencia, y que éste demanda un estricto escrutinio de las particularidades del caso. Asimismo, señalan que debe considerarse la opinión de las niñas, niños y adolescentes en cualquier decisión que les afecte, y se acentúa la obligación del juez(a) de examinar las circunstancias específicas de cada asunto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para la niña, niño o adolescente”.³⁸

Esto denota también que en México existe jurisprudencia relacionada con el interés superior del niño, en donde se demuestra la alta preocupación del Estado en la protección a los niños y adolescentes, cómo los altos organismos de dicho país han puesto de su parte para darle al principio en referencia la importancia que realmente merece.

b) Colombia

Ley 1098 de 2006 de Colombia, fue promulgada el 8 de noviembre de 2006 por el Congreso de la República de Colombia, la cual consta de 215 artículos; y en el Artículo 8 se regula lo relativo al Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Lo fundamental de dicho Artículo es que establece la obligatoriedad de garantizar a los niños la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, pero no define taxativamente en qué consiste dicho principio.

³⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos. **El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial.** Pág. 2



c) Argentina

En Argentina rige la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, la cual fue sancionada el 28 de septiembre de 2005; promulgada de hecho el 21 de octubre de 2005; dicha ley consta de 78 artículos. Dentro de los aspectos más importantes se encuentran: objeto. Principios, Derechos y Garantías. Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Órganos Administrativos de Protección de Derechos. Financiamiento. Disposiciones complementarias”.³⁹

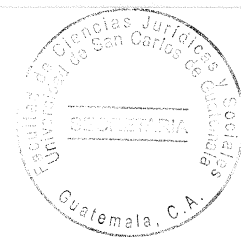
El Artículo 3 de la Ley en referencia regula lo relativo al principio del interés superior del niño; dentro de los aspectos más relevantes se pueden destacar los siguientes: dicha norma sí define taxativamente en qué consiste dicho principio, atribuyéndole la calidad de satisfacción integral.

Asimismo, regula su contenido específico dentro del cual se puede destacar la libertad de opinión del niño, respeto a la familia, el bien común, su centro de vida, siendo este último al que la legislación argentina le otorga prioridad porque va relacionado con instituciones del derecho civil como la patria potestad, tutela, filiación, adopción, entre otros; y otro aspecto fundamental es la resolución de controversias, dándole prevalencia a los derechos de los niños frente a otros.

³⁹ https://www.oas.org/dil/esp/Derechosfe_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf. (Consultado: 25 de mayo de 2019)



En comparación con Guatemala, se considera que la legislación de Argentina tiene avances significativos en favor del bienestar de los niños y adolescentes, porque la legislación guatemalteca únicamente define el interés superior del niño pero no le da relevancia en la interpretación y aplicación; en la definición le atribuye el ordenamiento jurídico guatemalteco, la calidad de garantía, donde incluye un cúmulo de normas jurídicas inspiradas en otros principios, dentro de la que se incluye la satisfacción integral a que hace referencia la legislación argentina.



CAPÍTULO V

5. Observación general número catorce del comité de los Derechos del Niño y su aplicación como interés superior primordial en juzgados de la niñez y adolescencia

La observación general número 14 es importante para que se aplique de mejor manera el principio del interés superior del niño, principio fundamental para la protección de los niños y adolescentes en cualquier ámbito, por eso los órganos jurisdiccionales de la niñez y adolescencia lo deben tener presente en toda resolución que emitan.

5.1. Juzgados de la niñez y adolescencia

Es importante hacer un breve análisis de la organización, funcionamiento y competencias de los juzgados de la niñez y adolescencia por la importancia que revisten de velar por la plena protección a los derechos humanos de los niños y adolescentes.

5.2. Organización

Al tenor del Artículo 98 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los juzgados son los siguientes: "a) De la Niñez y la Adolescencia. b) De Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. c) De Control de Ejecución de Medidas; y, d) Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia". Los juzgados que existen dentro del territorio nacional son los siguientes:

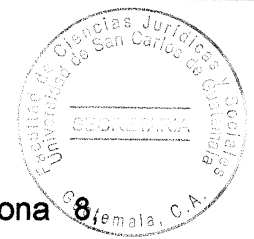


En el municipio de Guatemala, está el Juzgado de Ejecución de Control de Medidas de Niñez y Adolescencia y la Sala de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia, están ubicados en la 4ª calle 4-44 zona 9, ciudad de Guatemala.

- a. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 7 avenida 3-02 zona 2 de Mixco, Colonia El Tesoro, Mixco, Guatemala.
- b. Juzgado de La Niñez y Adolescencia, ubicado en la 6a. Calle 5-41 zona 1 de Villa Nueva, casa amarilla de esquina atrás de Pollo Campero, Villa Nueva, Guatemala.

En el interior del país funcionan los juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia siguientes:

- a. Juzgado de la Niñez Adolescencia, ubicado en la 5a avenida 1-64 zona 4, Cobán, Alta Verapaz
- b. Juzgado de la Niñez Adolescencia, ubicado en la ruta 4 5-55 zona 1 Barrio el Calvario, Salamá, Baja Verapaz.
- c. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 3a. Calle 7-80 zona 3 Contiguo al Edificio Pre Universitario, Chimaltenango.
- d. Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, ubicado en Barrio San Antonio Calvillo Km.53.3 Carretera Palín, Escuintla.



- e. Juzgado de la Niñez Adolescencia Calle Real del hipódromo 7-70 zona 8 Huehuetenango.
- f. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 17 Calle y 6ta. Avenida esquina Edificio La Florecita, Puerto Barrios, Izabal.
- g. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 2ª avenida 04-26 Zona 1, Jutiapa, Jutiapa.
- h. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 1ª avenida, contiguo a la jefatura de policía, San Benito, Petén.
- i. Juzgado de 1ª Instancia de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la diagonal 10 0-34 Zona 6, Quetzaltenango, Quetzaltenango.
- j. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 5a calle 5-52 zona 5, Santa Cruz del Quiché.
- k. Juzgado de Niñez y Adolescencia, ubicado en el lote 55 fracción A, fraccionamiento el Panorama Antigua Guatemala, Sacatepéquez.
- l. Juzgado de la Niñez a Adolescencia y Familia, ubicado en la 3a calle 1-05 zona 1 de Malacatán, San Marcos.



- m. Juzgado de Niñez y Adolescencia, ubicado en la 4a calle 2-60, zona 3 Barrio La Parroquia, Cuilapa, Santa Rosa.
- n. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 6a calle 5-00 zona 1, Sololá, Sololá.
- o. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 1ª calle 1-90 zona 2 Colonia El Relicario, Mazatenango, Suchitepéquez.
- p. Juzgado de la Niñez y Adolescencia, ubicado en la 3a calle 9-72 Zona 2, Barrio San Marcos, Zacapa, Zacapa.

5.3. Jurisdicción y competencia

La doctrina define la jurisdicción como: “la determinación irrevocable del derecho en el caso concreto, seguida en su caso de su actuación práctica”.⁴⁰

La jurisdicción determina la potestad del Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, y para el caso específico son los juzgados de la niñez y adolescencia, así como las salas de apelaciones de la niñez y adolescencia, cuando este sector de la población se vea involucrado.

⁴⁰ Nieva Fenoll, Jordi. **Seis conceptos en busca de un objetivo, jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito.** Pág. 107



La función jurisdiccional corresponde a los tribunales de justicia, al tenor de lo que establece el Artículo 203 de la Constitución política de la República de Guatemala. Esto es lo que se conoce como jurisdicción, es decir, la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales. El organismo judicial es el encargado de esta tarea, el cual tiene dos funciones principales: la administrativa y la jurisdiccional; esta última es la que interesa para el presente trabajo, la cual se encuentra regulada en el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial.

Respecto a la competencia, el Artículo 101 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia preceptúa: “Competencia. La competencia por razón del territorio deberá ser determinada: 1. Para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos sean amenazados o violados: a) Por el domicilio de los padres i responsables. b) Por el lugar donde se encuentra el niño, niña y adolescente, cuando falten los padres o el responsable. c) Por el lugar donde se realizó el hecho”.

Nótese que el Artículo en referencia se describe únicamente a la competencia por razón del territorio, lo cual tiene sentido, porque la competencia por razón del territorio está plenamente determinada y es la protección a los niños y adolescentes. Para que la protección pueda llevarse a cabo en la norma citada estipula qué juzgado es competente para conocer según el caso, dándole prioridad al domicilio de los padres o tutores, lo que parece acertado por ser los representantes de los niños quienes carecen de capacidad de ejercicio.



Las atribuciones están contenidas en el Artículo 103 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Atribuciones de los juzgados de paz. Son atribuciones de los Juzgados de Paz, en materia de derechos de la niñez y adolescencia: A) En materia de protección de los derechos de la niñez y adolescencia: a) Conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares que sean necesarias para el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez y adolescencia, pudiendo dictar las medidas establecidas en las literales e), g), h), e i) del artículo 112 y la contemplada en el artículo 115. b) Supervisar la ejecución de las medidas cautelares y definitivas que el Juez de la Niñez y Adolescencia dicte y así le sea solicitado. c) Una vez decretada la medida cautelar, el expediente deberá ser remitido, a la primera hora hábil del día siguiente, al Juzgado de la Niñez y Adolescencia competente”.

Estas atribuciones son de suma importancia porque le permiten a los órganos jurisdiccionales de la niñez y adolescencia garantizar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos para los niños y adolescentes, puesto que estos son un sector vulnerable y desprotegido.

5.4. Importancia de la observación general número 14

El Artículo 43 de la Convención de los Derechos del Niño creó el Comité de los Derechos del Niño, el cual debe estar integrado por expertos en materia de la niñez y adolescencia. El comité tiene diversas atribuciones, entre las más destacadas están el fomento a la aplicación y respeto de la Convención de los Derechos del Niño, como dentro de la misma se plasma el principio del interés superior del niño, el comité puede realizar



recomendaciones, bajo el amparo del Artículo 45, literal d) de la Convención de los Derechos del Niño.

Es por ello que el comité ha elaborado diversas recomendaciones, 17 para ser exactos, relacionadas con la promoción, fomento y respeto a los derechos de los niños. La recomendación número 14 tratado sobre que el interés superior del niño sea de aplicación primordial. Dicha observación general, surge a raíz del contenido del Artículo 3 numeral 1) de la Convención de los Derechos del Niño.

Dicha observación fue aprobada por el Comité en su 62 período de sesiones con fecha 14 de febrero de 2013. La observación trata de los temas siguientes: introducción; objetivo; naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados partes; análisis jurídicos y relación con los principios generales de la convención; aplicación, evaluación y determinación del interés superior del niño; y, difusión.

El objeto de la observación número 14 es garantizar que los Estados partes en la Convención den efectos al interés superior del niño y lo respeten. Define los requisitos para su debida consideración, en particular en las decisiones judiciales así como administrativas, como en otras medidas que afecten a niños con carácter individual, y en todas las etapas del proceso de aprobación de leyes, políticas, estrategias, programas, planes, presupuestos, iniciativas legislativas y presupuestarias, directrices (es decir, todas las medidas de aplicación) relativas a los niños en general o a un determinado grupo. Inmersos en el Artículo 3 numeral 1) de la Convención de los Derechos del Niño se pueden extraer tres obligaciones fundamentales que tienen el Estado de Guatemala.



El interés superior del niño se debe aplicar sistemáticamente a todas las instituciones públicas, lo cual significa que el principio en referencia debe ser observado por la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación, quienes son las más importantes en materia de protección de este sector de la población. La segunda cuestión se refiere a que, en las decisiones judiciales y administrativas se aplique el interés superior del niño, de manera que esta va encaminada para los juzgados de la niñez y adolescencia, quienes deben resolver con observancia del principio en mención. Y la tercera cuestión, relativa a que las instituciones privadas también lo apliquen, pues con ello se configura la protección especial que este sector vulnerable merece.

La observación general número 14, numeral V, literal B, en el párrafo 87 establece claramente establece lo referente a las garantías procesales para velar por la observancia del interés superior del niño: “Los Estados deben establecer procesos oficiales, con garantías procesales estrictas, concebidos para evaluar y determinar el interés superior del niño en las decisiones que le afectan, incluidos mecanismos de evaluación de los resultados. Los Estados deben establecer procesos transparentes y objetivos para todas las decisiones de los legisladores, los jueces o las autoridades administrativas, en especial en las esferas que afectan directamente al niño o los niños”.

La norma anterior es imperativa y por lo tanto, los órganos jurisdiccionales de la República de Guatemala de la niñez y adolescencia deben implementar dicha observación, de modo que es una regla de aplicación forzosa para todo el sector justicia del país.

5.5. Resultados de la investigación

A continuación se analizan dos casos reales de los juzgados de primera instancia de la niñez y adolescencia donde se concluye si se cumplió o no con la observancia general número 14 del Comité de los Derechos del Niño.

a) Caso uno

Juzgado tercero de primera instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana con número de expediente: 01174-2015-00945, de fecha: 16 de junio de 2015.

El caso consiste en que una niña de cuatro años fue agredida sexualmente por dos primos uno de nueve años y otro de 12 años; la Procuraduría General de la Nación – PGN- intervino, promovió denuncia por delitos sexuales, descuido y trato negligente de los padres que no pueden cuidarla porque trabajan; la PGN solicitó enviar a la niña con una familiar que pudiera cuidar de ella y que tuviera la guarda y custodia mientras se le hacían pruebas en relación a la violencia y psicológico, los padres se les envió a escuela para padres y a examen psicológico, pudieron recuperar nuevamente el abrigo guarda y custodia de la niña y solicitaron medidas de protección para los padres y niños que si comprobaron que la habían violado.

Los fundamentos de derecho fueron la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley del Organismo Judicial.



De este caso se pudo deducir que no mencionan la observación general número 14 de la Convención de los Derechos del Niño y la niña fue re victimizada. Aunado a ello, la pérdida de tiempo que conlleva este proceso, lo que contraviene la literal B, literal c), párrafo 93 de la observación general número 14.

b) Caso dos

Juzgado segundo de I instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana número de expediente 001196-2015-00936, de fecha abril 2015.

El caso es el siguiente: la Policía Nacional Civil visita un prostíbulo lo revisa y encontraron a un niña de quince años estaba en el mismo denominado Pigalis fingiendo decir que tenía 17 años, se le hizo un proceso de protección de audiencia privilegiada y posteriormente de haberse comprobado que tenía 15 años se le envió a refugio con medidas de protección; no encontraron a su madre pero con los datos que ella proporciono y los exámenes, resultado fue que en la certificación de nacimiento efectivamente tenía 15 años, quien era su mamá, el examen psicológico dió como resultado que, además de haber sido violada por varias personas, su estado emocional era crítico.

Fundamento de derecho: Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley del Organismo Judicial. No se fundamentaron acerca de la observación general de la convención de los derechos del niño.



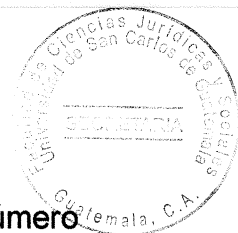
En este caso claramente se vulnera el párrafo 71 de la observación general número 14 porque los padres no pudieron cuidar adecuadamente de su hija; aunado a ello, se vulnera el párrafo 73, toda vez que los padres no tomaron en cuenta la seguridad de la menor, lo cual permitió el abuso sexual.

c) Caso tres

Este caso estuvo a cargo del juzgado primero de primera instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana, cuyo número de expediente fue el: 01174-2016-0097, de fecha junio de 2016.

El caso es el siguiente: tres niños de 12, cinco y cuatro años vivían con su mamá; promovió denuncia el papá de los niños en virtud de que la mamá no los alimentaba, cuidaba, los maltrataba y los enviaba a pedir dinero a la calle. Se comprobó que psicológicamente no estaba bien la madre, así que el juez determinó después de hacerles exámenes a los niños, por el interés superior del niño, por la asistencia para el desarrollo físico, mental, social, y espiritual, y con base a la protección jurídica de la familia, le dieron la guarda y custodia al papá de los tres niños.

Fundamento de derecho: Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley del Organismo Judicial. Es de hacer notar que en este caso sí especificaron el principio del interés superior del niño, pero no en relación a la observación general número 14 de la misma.



En este caso claramente se evidencia la vulneración a la observación general número 14, especialmente la literal e), párrafo 75 referente a las situaciones de vulnerabilidad, puesto que los menores se encontraban en esta situación; asimismo, se viola la literal g), párrafo 79 de la referida observancia, puesto que los niños no recibían ningún tipo de educación, sino que solamente eran explotados, expuestos a una mala alimentación.

d) Caso cuatro

Estuvo a cargo del juzgado de primera instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana, con número de expediente: 01174-2016-00923 de diciembre de 2016. El caso es el siguiente: una pareja procreó una niña; esta pareja se separa y la mamá solicitó pensión alimenticia para la niña, le concedieron ver a la niña los viernes por la tarde cada 15 días fin de semana al papá; posteriormente el papá descubre que la niña sufre de maltrato físico, psicológico, y el síndrome de alienación parental, debido a que la madre le habla mal siempre al padre. La mamá se junta con una persona determinada, posteriormente de haber convivido un tiempo como pareja, éste toca y agrede a la niña, entonces le quitaron a la niña a ambos padres y la enviaron al hogar Asociación Príncipe de Paz en Mixco.

Meses después al papa le hicieron eximentes psicológicos y saliendo satisfactorios, la mamá dejó a la pareja que convivió por un tiempo, al enterarse lo que le había hecho a su hija, vive sola, aún no recuperan la tutela, guarda y custodia de la niña, el juez establece que ambos padres asistan a escuela para padres y a terapia psicológica; la niña manifiesta que está cansada y aburrida de ir al juzgado y tener tantos problemas y



quiere regresar a su casa con sus padres; meses después le devolvieron la tutela guarda y custodia a la mamá de la niña; el juez autorizó al papá seguirla viendo cada 15 días. Los padres vulneraron la estabilidad familiar, el maltrato que sufrió tanto de su mamá como de su padrastro, abuso emocional y sexual. Fundamento de derecho: Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley del Organismo Judicial.

En este caso se vulnera la literal c), párrafo 58 de la observación general número 14, puesto que la niña no estuvo en un entorno familiar, la vida con sus padres fue todo un tormento, con ello se desnaturaliza también el párrafo 59 de la referida observación, puesto que la familia no constituyó el bienestar de sus integrantes; debido a la separación de los padres, se incumplió con el párrafo 60 de la referida observación general.

e) Caso cinco

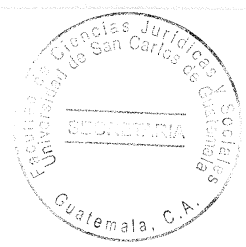
Este caso estuvo a cargo del juzgado segundo de primera instancia de la niñez y adolescencia del área metropolitana, número de expediente: 01196-2017-00189, de febrero de 2017.

La progenitora presenta pensamientos suicidas, tiene trastornos depresivos post-parto, bebé de seis meses, sufre física y emocionalmente, la abuela materna fue el recurso familiar idóneo para el bebé por unos meses, del papá del bebé no se sabe nada; la progenitora recibió tratamiento psicológico por un corto tiempo; posteriormente el papá apareció. Ambos asistieron a la escuela para padres y a tratamiento psicológico, después



de tratamientos deciden vivir juntos y cambiaron de domicilio, tienen audiencia de verificación de las medidas cada dos meses; y se le restituyeron los derechos humanos al bebé ya de un año. Fundamento de derecho: Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley del Organismo Judicial. es este caso si especificaron el interés superior del niño, pero no en relación a la observación general de la misma.

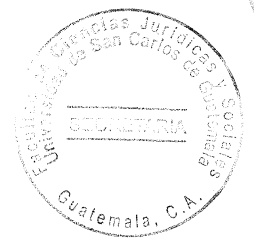
De los cinco casos analizados, en ninguno se menciona la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, lo que evidencia desconocimiento por parte de algunos órganos jurisdiccionales en relación a dicha observación.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

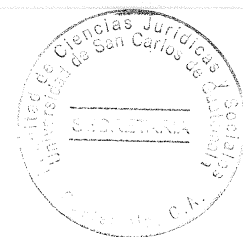
El problema radica en que, en las resoluciones que emiten algunos órganos jurisdiccionales de primera instancia de la niñez y adolescencia, no siempre toman en cuenta la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, referente a la aplicación del principio del interés superior del niño, porque los referidos jueces no conocen la mencionada observación, lo cual denota que no se actualizan de conformidad con los cambios que van surgiendo en materia de la niñez y adolescencia; esta situación ocasiona que se desconozcan los derechos y garantías de los niños, los cuales están plenamente reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en los tratados y convenios internacionales en materia de la niñez y adolescencia aceptados y ratificados por Guatemala como el caso de la Convención de los Derechos del Niño.

Por lo anteriormente expuesto, es conveniente que la Escuela de Estudios Judiciales capacite a los jueces de la niñez y adolescencia para que estos tengan conocimientos de la importancia de aplicar el interés superior del niño en toda resolución emanada de los mismos, pero lo interpreten y apliquen la observación general número 14 del Comité de los Derechos del Niño, puesto que ello es de suma importancia para garantizar a los niños el reconocimiento y respeto de sus derechos universalmente reconocidos, toda vez que la referida observación general contiene un apartado relacionado con las garantías procesales que los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta durante el conocimiento, tramitación y resolución de los procesos con menores de edad.



BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE, Silvana, Ximena Hernández y Camille Roger. **Interés superior del niño, interpretaciones y experiencias latinoamericanas**. 1ª ed.; Ed. Sistema de información sobre la primera infancia en América Latina, (s.e). 2014.
- ARCE FERNÁNDEZ, Irene. **Cuaderno recopilatorio de legislación relativa a menores de edad**. 1ª ed.; España: Ed. Consejería de servicios y derechos sociales, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1971. 26ª edición.
- CARPIZO, Jorge. **Los derechos humanos, naturaleza, denominación y características**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Garantía de derechos, niñas, niños y adolescentes**. 1a ed.; Estados Unidos de América: Ed. OEA, 2017.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. **El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial**. 1ª ed.; México: Ed. CNDH, (s.f.).
- CONTRERAS NIETO, Miguel Ángel. **10 temas de derechos humanos**. 1ª ed.; México: Ed. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Informe anual**. 1ª ed.; Costa Rica: (s.e.), 2016.
- Fondo de las Naciones Unidas para la infancia. **10 derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes**. 1ª ed.; Ecuador: Ed. UNICEF, 2014.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Principios y directrices sobre los niños asociados y fuerzas armadas o grupos armados**. 1ª ed.; Estados Unidos de América: (s.e.), (s.f.).
- GARCÍA LOZANO, Soledad. **Anuario mexicano internacional**. 1ª ed.; México: Ed. UNAM, 2016.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derechos humanos para los menores de edad, perspectiva de la jurisdicción interamericana**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2010.
- <http://copredek.gov.gt/directorio-la-copredek/>. (Consultado: 15 de mayo de 2019).
- <http://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>. (Consultado: 20 de abril de 2019).
- https://www.oas.org/dil/esp/Derechosfe_Ninos_y_Adolescentes_Argentina.pdf. (Consultado: 25 de mayo de 2019).



<https://www.pdh.org.gt/defensorias/>. (Consultado: 15 de mayo de 2019).

<https://www.significados.com/unicef/>. (Consultado: 20 de abril de 2019)

<https://www.unicef.org/mexico/spanish/17054.html>. (Consultado: 15 de mayo de 2019).

https://www.unicef.org/spanish/about/who/index_history.html. (Consultado: 20 de abril de 2019)

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. 4ª ed.; Guatemala: Ed. Servitaj, 2007.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **El derecho internacional como fuente del derecho constitucional**. Colombia: Ed. ACIDI, 2017.

NIEVA FENOLL, Jordi. **Seis conceptos en busca de un objetivo: jurisdicción, acción, proceso, derechos, pena y delito**. 1ª ed.; España: Ed. Universidad de Barcelona, 2017.

OCHOA ESCRIBA, Dina Josefina. **Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala**. Tesis de grado, Universidad Mariano Gálvez. Guatemala: 1997.

Organización de Estados Americanos. **Derecho del niño y la niña a la familia, cuidado alternativo, poniendo fin a la institucionalización en las américas**. 1ª ed.; Estados Unidos de América: Ed. OEA, 2013.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. **Derechos humanos**. 1ª ed.; (s.l.i); Ed. Courand et Associes, 2016.

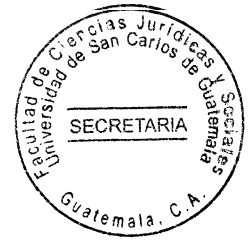
Organización de las Naciones Unidas. **Instituciones nacionales de derechos humanos**. 1ª ed.; Estados Unidos de América: Ed. ONU, 2010.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª ed.; Guatemala: Argentina: 2008.

PALAFX IBARRA, Francisco Alberto, Pedro Salazar Ugarte y Esquivel, Gerardo. **Cien ensayos para el centenario**. 1ª ed.; México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas, 2017.

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

RIVAS LAGOS, Emilia. **La evolución del interés superior del niño, hacia una evolución y determinación objetiva**. Tesis de Grado, Chile: 2015.



Legislación:

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

Carta de las Naciones Unidas. Organización de las Naciones Unidas. Suiza, 1948.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Organización de las Naciones Unidas. Suiza, 1969.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, Decreto 6-78 de la República de Guatemala, 1978.

Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de las Naciones Unidas. Suiza, 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Suiza, 1948.

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. Organización de las Naciones Unidas. Suiza, 1990.

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