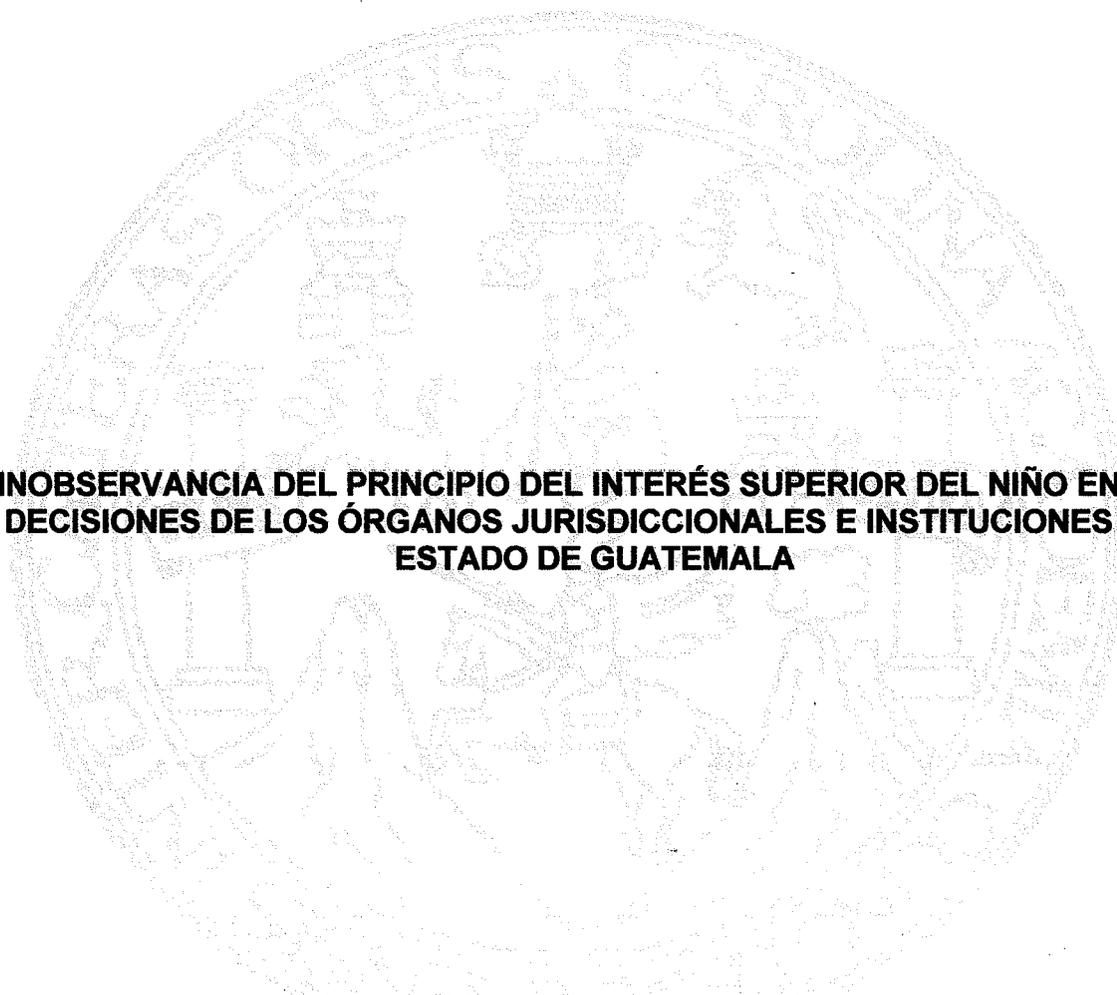


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS
DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONES DEL
ESTADO DE GUATEMALA**

DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS
DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONES DEL
ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I en Sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



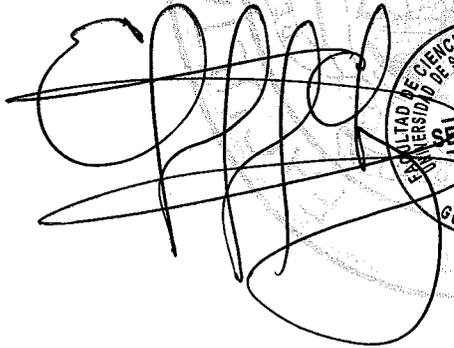
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

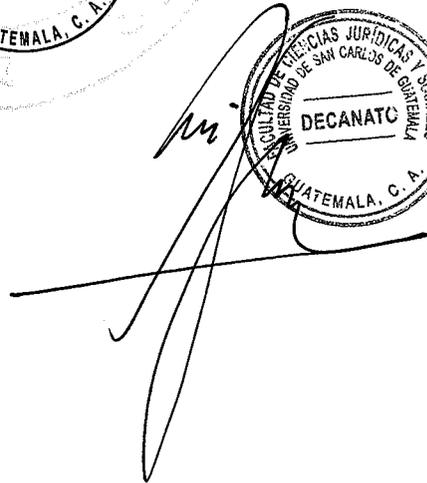


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS, titulado INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.


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


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

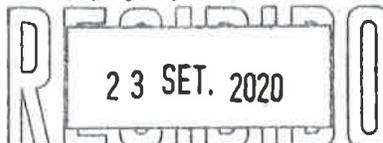




Guatemala 23 de septiembre del año 2020

Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: *Shereelyne*

Lic. Bonilla:

Hago de su conocimiento que revisé virtualmente la tesis del alumno **DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS**, con carné 201121385, que se denomina: "INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA".

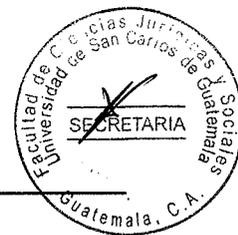
El trabajo de tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y en ese sentido le doy a conocer que las correcciones indicadas fueron efectivamente atendidas, motivo por el cual es procedente emitir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

Muy atentamente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Docente Consejero de Estilo

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470**



Guatemala, 26 de junio del año 2020

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



Lic. Orellana Martínez:

De conformidad con el nombramiento de fecha dos de marzo del año dos mil veinte, como asesor de tesis del estudiante **DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS**, de su tema intitulado: **"INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS DECISIONES DE LOS ÓRGANOS JURISIDICIONALES E INSTITUCIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA"**, me es grato hacer de su conocimiento:

1. El contenido técnico y científico de la tesis dio a conocer la problemática actual y mediante la asesoría del trabajo de tesis se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
2. Los métodos empleados fueron: el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con la finalidad dar a conocer la realidad actual; el método deductivo, partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético, relacionó los hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; y el método inductivo, estableció enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas que se utilizaron fueron la observación, bibliográfica y documental.
3. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con el investigador y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
5. El tema es de interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre el estudiante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4470**



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.



JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 4470**



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 02 de marzo de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, **JORGE ESTUARDO REYES DEL CID**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DIEGO ALEJANDRO BARILLAS RODAS, con carné **201121385**,
 intitulado **INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS DECISIONES DE LOS**
ÓRGANOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA.

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 06 / 05 / 2020

f) 
JORGE ESTUARDO REYES DEL CID
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor(a)
(Firma y Sello)





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi creador, la luz de mis días y noches.

A MI MADRE:

Por su amor incondicional, su esfuerzo y valentía para hacer de mi quien soy.

A ESCUINTLA:

Por haberme dado el valor para salir de su bendita tierra para hacerme hombre, con la promesa de volver triunfante.

A:

La consagrada imagen de Jesús Nazareno "Patrono jurado contra la violencia", mi imagen de devoción, mi Jesús, mi colocho, el que con su serena mirada llena mi vida de paz.

A:

La hermandad de Jesús Nazareno de Escuintla, por ser parte importante en mi crecimiento espiritual e integral, por darme valores y aprendizajes indelebles.

A MI FAMILIA:

Por su apoyo incondicional y cariño sincero.



A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Por ser mis hermanos a lo largo de todos estos años, por los buenos y malos momentos que hemos compartido y por los ánimos que me han dado.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por su enseñanza, paciencia y dedicación en el camino para lograr este triunfo.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el alma mater que me ha forjado como profesional, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por los memorables momentos vividos en sus aulas que llevaré conmigo hasta el fin de mis días.



PRESENTACIÓN

El principio del interés superior del niño es un principio jurídico interpretativo esencial, debido a que toda norma que tenga que aplicarse en una situación que lesione real o potencialmente a un menor tiene que interpretarse a la luz de su interés superior, lo cual conduce a que el órgano encargado de la aplicación de una norma tiene que considerar entre todas las interpretaciones posibles aquellas que puedan aportar una norma aplicable a un caso que lesione de manera directa o indirecta a un niño.

La tesis es de naturaleza pública y se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas. Fue desarrollada tomando en consideración los años 2015-2018, en el territorio de la República de Guatemala.

El interés superior del niño no únicamente se pondera en la jurisprudencia nacional, sino que también internacional y en los tratados internacionales, debido a que consiste en una excepción a la regla general aplicable.

El objeto de la tesis dio a conocer la importancia de todas las medidas concernientes a la niñez que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos que tienen que atender el interés superior del niño. Los sujetos en estudio fueron los niños y niñas guatemaltecos. El aporte académico señaló la importancia de que se garantice el interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado de Guatemala.



HIPÓTESIS

La inobservancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado no ha permitido que se respeten los derechos de la niñez, ni que sean escuchados en todas las etapas del proceso, así como de que no sean institucionalizados sin que se agoten todas las demás opciones de poder concurrir a las audiencias con la debida asistencia de una persona que sea especializada en trabajo social o psicología y que las medidas que sean adoptadas les sean explicadas de forma comprensible para su edad y madurez.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada y señaló la actual inobservancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado de Guatemala, siendo un hecho que durante siglos los menores se han encontrado desprotegidos, en variadas ocasiones, por políticas absolutistas que no les permiten el acceso a la educación y los esclavizaban en trabajos desde muy temprana edad, siendo la Declaración de los Derechos del Niño un gran avance para la conquista de los derechos de los niños y niñas.

Fue utilizada una metodología de investigación adecuada y acorde al trabajo de tesis que se presenta. Los métodos de investigación empleados fueron: inductivo, deductivo, sintético y analítico; así como las siguientes técnicas investigativas: documental y de fichas bibliográficas.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derechos de la niñez.....	1
1.1. Definición de niño.....	4
1.2. Importancia.....	5
1.3. Reconocimiento de los derechos de la niñez.....	6
1.4. Derechos adaptados a los niños y niñas.....	6
1.5. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.....	8
1.6. Situación actual de los derechos de la niñez.....	9
1.7. Efectividad de los derechos de los niños y niñas.....	10

CAPÍTULO II

2. La niñez.....	13
2.1. Conceptualización de infancia.....	13
2.2. Desarrollo histórico.....	15
2.3. Importancia.....	17
2.4. Etapas de la infancia.....	21
2.5. Desarrollo infantil.....	26

CAPÍTULO III

3. Clasificación de los derechos de la niñez.....	29
3.1. Principio del interés superior de la niñez.....	30
3.2. Derecho a la identidad.....	32



3.3.	Derecho a la familia.....	
3.4.	Derecho a la protección contra toda forma de violencia.....	37
3.5.	Derecho a la protección contra la violencia sexual con especial atención al abuso sexual, la explotación sexual y trata.....	39
3.6.	Derecho a la protección contra la explotación económica y el trabajo infantil.....	41
3.7.	Derecho a la educación.....	42
3.8.	Derecho a la salud.....	43

CAPÍTULO IV

4.	La importancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado guatemalteco.....	45
4.1.	Interpretación del interés superior del niño.....	45
4.2.	Caracterización.....	46
4.3.	Obligaciones estatales.....	47
4.4.	Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia.....	48
4.5.	Procurador de los Derechos Humanos mediante la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.....	51
4.6.	Unidad de Protección a la Adolescencia.....	53
4.7.	Policía Nacional Civil.....	54
4.8.	Inobservancia del principio superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado guatemalteco.....	55

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema elegido indica la inobservancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado de Guatemala. Es fundamental el deber de los gobiernos de responder a los derechos de la niñez, para que se resguarde el respeto por la infancia.

A medida que la percepción asistencialista y la protección a la infancia va cambiando, así como también algunas ideas preconcebidas sobre el lugar que ocupa el niño y niña en la sociedad, sus necesidades e intereses se van incorporando de forma paulatina en las agendas públicas del país.

Los objetivos dieron a conocer que a pesar la incorporación paulatina de los derechos de la niñez en las agendas políticas, desafiando su negación por la entrada en vigor de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), no se ha llegado en ningún momento a asumir plenamente la perspectiva liberacionista, o sea, la que toma en consideración al niño como un ser con cualidades y capacidad para la toma de decisiones.

Con lo indicado se presenta una tensión entre el discurso de la ciudadanía y una concepción de carácter tradicional que asumen las niñas y niños como en las políticas y como receptores pasivos de servicios y acciones. Esa falta de atención a los deseos y opiniones de la niñez en algunas ocasiones es de participación simbólica e impacta en su desarrollo e interés superior.

La atención y protección de la infancia y adolescencia se encuentra en la actualidad empleando una terminología que se relaciona entre un modelo de protección y un modelo de liberación. Los derechos del niño como derechos humanos son universales para todos los niños por igual; e indivisibles, debido a que se encuentran vinculados entre sí y no se pueden priorizar unos sobre otros, a pesar de que la realización de su disfrute se encuentra siendo progresiva.



Es de importancia el estudio del desarrollo histórico de la infancia y adolescencia, reconociendo para el efecto su interrelación con sus derechos y mostrando a la infancia como una categoría social propia. Es esencial la observancia del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, así como también la relevancia social que ha sido otorgada a los derechos de los mismos y que ha sido consecuencia de la consideración del niño como sujeto de derechos en cada etapa de la historia y ha afectado a la respuesta de los gobiernos.

La interpretación del significado del interés superior de la niñez consiste en el principio rector y es la posibilidad de generar medidas para asegurarlo, lo cual, sigue siendo un desafío conveniente para el ejercicio de las posiciones tradicionales de autoritarismo y paternalismo.

Los métodos empleados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo; así como las técnica documental y de fichas bibliográficas. La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se indican los derechos de la niñez, definición de niño, importancia, reconocimiento de los derechos de la niñez, derechos adoptados por los niños y niñas, Convención sobre los Derechos del Niño, situación actual y efectividad de los derechos; en el segundo capítulo, se señala la niñez, concepto, importancia, etapas y desarrollo infantil; en el tercer capítulo, se muestra la clasificación de los derechos de la niñez; y en el cuarto capítulo, se estudia la importancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado guatemalteco.

Toda la sociedad y las autoridades estatales tienen la obligación legal de velar porque quienes nacen, cuenten con las garantías mínimas de dignidad y derechos, pero en el país no únicamente existen grandes carencias en materia de derechos económicos y sociales, sino también denuncias graves en donde la niñez es maltratada, siendo urgente que se tomen medidas en materia y beneficio de la niñez, así como de que exista una adecuada observancia del principio del interés superior en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derechos de la niñez

El concepto de niñez se refiere a una construcción cultural inacabada que al igual que otras construcciones sociales, no es natural, sino que deviene de un largo proceso de la historia de elaboración que lo ha ido configurando.

“La niñez ha contado con poco valor histórico, dimensión que se ha transformado por la conquista internacional de la Convención de los Derechos del Niño del año 1989. La infancia ha adquirido presencia como grupo social y a pesar de la diversidad se presenta una nueva forma de ver a la niñez y adolescencia”.¹

Actualmente se presenta un mayor reconocimiento de la niñez como portadora de derechos específicos, englobados en la protección y autodeterminación. Es evidente que no se trata únicamente de un discurso moral, sino también legal. En relación a ello, se demandan políticas de Estado abiertas a todos los niños y niñas, en igualdad de condiciones para el ejercicio de sus derechos. También, otros tratados, protocolos facultativos y acuerdos de carácter internacional han tenido relación directa con el bienestar de la infancia y adolescencia que han sido asumidos por los gobiernos, incorporando para el efecto, legislaciones internas en el ejercicio efectivo y protección de los derechos de los niños y niñas.

¹ Kerr Gleizman, Rosa Gabriela. **Desarrollo histórico de la niñez.** Pág. 40.



Con lo indicado, no únicamente se evidencia una falta en su difusión, debido a que sus normas acostumbran ser desconocidas, inclusive por los agentes que tienen que encargarse de su aplicación, como los abogados y jueces, sino también, debido a que su incorporación a las leyes, políticas y programas de la infancia resultan todavía deficientes. Ello, es coincidente con la existencia de diferentes formas que son opuestas, de comprender e interpretar los derechos de la niñez como derechos humanos, debido a que el niño continúa por lo general en una posición limitada en el mundo, lo cual, genera un resultado negativo de las distintas concepciones sobre la infancia y adolescencia, así como de la percepción que los gobiernos tienen sobre el interés superior del niño.

Los marcos legales y normativos, tanto nacionales como supranacionales, han ido mejorando y las agendas políticas se han ido posicionando del lado de los derechos del niño. Lo indicado, señala que a pesar de que en la mayoría de ocasiones, se trata de políticas arbitrarias, que generan relaciones desiguales; y paternalistas, que tienen que centrarse en la protección del niño debido a su condición y atributos, además de una marcada orientación a la atención de la infancia en riesgo o en desamparo.

A pesar de la identificación del niño y niña como titulares de derechos y de la suscripción del principio del interés superior del niño no se reconoce su capacidad de ejercicio, ni se ponen en marcha estrategias para su abordaje. Por ende, se puede afirmar que se trata de políticas públicas y prácticas institucionales que, por una parte, dificultan la generación de sociedades igualitarias; y por otra, limitan el cambio en las concepciones sociales que los adultos tienen sobre la infancia.



“El interés superior del menor de edad sigue siendo entendido bajo un **esquema de** protección fundamentado en lo que los adultos de manera racional creen que es mejor para el niño y niña, sin tomar en consideración su voluntad, la orientación e interpretación positiva”.²

También, cabe indicar que el Comité de los Derechos del Niño es un órgano internacional que supervisa la aplicación de la Convención sobre los derechos de los niños y niñas a que su interés superior sea una consideración principal, avanzando en su interpretación y afirmando que se trata de una conceptualización de triple contenido: un derecho sustantivo que se pone en práctica siempre que se cuente con una decisión que lesione a los niños; un principio interpretativo; y una norma de procedimiento que incluya una estimación de las posibles repercusiones positivas o negativas de la decisión del niño.

Desde el punto de vista legal, la ambigüedad va siendo menor; aun así, para las entidades responsables de la toma de decisiones para el bienestar de la niñez y sigue siendo un principio de difícil explicación y delimitación, que siempre se va a encontrar condicionado por las circunstancias particulares de cada niño y niña.

Cuando se quiere identificar y comprender el interés de los niños en relación a su diversidad se tienen que tomar en cuenta sus situaciones y autopercepciones. Esa relación entre la participación y el interés superior del niño consiste en la expresión de la ciudadanía del niño y representa el pleno ejercicio de sus derechos.

² Dupy Klein, Jorge Mauricio. **Derechos y garantías del infante desprotegido**. Pág. 35.



1.1. Definición de niño

“El término niño etimológicamente viene del latín *infans*, que quiere decir el que no habla. Los romanos empleaban este término para hacer la designación de las personas desde su nacimiento hasta los 7 años de edad. Su significado fue evolucionando durante los siglos y las culturas hasta llegar a ser empleado para nombrar al ser humano en la etapa que abarca desde su nacimiento hasta la adultez. Esta concepción del niño, era demasiado amplia y la definición de mayoría de edad variaba de acuerdo a la cultura”.³

La Convención de los Derechos del Niño del año 1989 definió el término niño de manera más precisa, al indicar que un niño es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, a excepción de la ley que le sea aplicable, cuando haya alcanzado antes la mayoría de edad.

La idea detrás de la definición anotada y de todos los textos referentes al bienestar infantil, consiste en que los niños y niñas son seres humanos dignos y con derechos. Lo que caracteriza a los niños es su juventud y vulnerabilidad. El niño, al encontrarse en proceso de crecimiento, no tiene los medios ni tampoco las herramientas que se necesitan para resguardarse a sí mismo. Por ende, el niño tiene que ser objeto de una atención especial, así como también de protección específica. Bajo esas premisas tienen que ser adoptados los acuerdos que se encarguen de la proclamación de la protección y de la niñez y de sus derechos.

³ Arias Durán, José Iván. **Historia, niñez y violencia**. Pág. 22.



1.2. Importancia

Los gobiernos tienen que encargarse de la adopción de medidas necesarias para el aseguramiento de la aplicación práctica de los derechos del niño. En la actualidad existe preocupación de las Naciones Unidas por vigilar el respeto y la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, así como también es fundamental el estudio de los informes periódicos que los Estados presentan al Comité de Derechos del Niño, sobre las acciones adoptadas y las recomendaciones que reciben sobre éstos, así como la adopción de Protocolos Facultativos de la Convención y las observaciones generales para el reforzamiento de su cumplimiento. Además, esta garantía de supervisión de los derechos del niño se tiene que ver reforzada por mecanismos regionales de protección de los derechos humanos.

De esa forma se puede anotar que es fundamental la elaboración de presupuestos públicos, para hacer efectivos los derechos del niño y niña, con la finalidad del fomento de un cambio real en la forma en que esos presupuestos se tienen que planificar, aprobar, ejecutar y supervisar. Con lo indicado se tiene que manifestar una de las grandes preocupaciones actuales como lo es la inversión directa en la infancia, además del impacto que tiene en los recortes que puedan ocasionarse en los sistemas de protección social que lesionan a la niñez como lo son la educación, sanidad, servicios sociales y vivienda.

No puede dejarse de señalar el cuestionamiento que de manera reciente se ha realizado para el mejoramiento de la capacidad de protección de la infancia, para la lucha contra la



pobreza infantil, después de la magnitud que ha alcanzado el problema de la crisis existente y ha provocado un aumento de la desigualdad social, producido por una mayor vulnerabilidad para la infancia, así como por el elevado riesgo de la transmisión de la pobreza entre generaciones, pero sobre todo, una tendencia difícil de cambiar.

1.3. Reconocimiento de los derechos de la niñez

“Los derechos del niño han sido formalmente reconocidos después de la Primera Guerra Mundial con la adopción de la Declaración de Ginebra en el año 1924. El proceso de reconocimiento de estos derechos continuó luego del trabajo de las Naciones Unidas y de la Declaración de los Derechos del Niño”.⁴

La admisión de los derechos del niño se concretó de manera definitiva el 20 de noviembre del año 1989 con la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce de forma legal todos los derechos fundamentales de la niñez.

1.4. Derechos adaptados a los niños y niñas

Los derechos del niño consisten en derechos humanos específicamente adaptados debido a que toman en consideración la fragilidad, las especificidades y las necesidades auténticas de la edad de los niños.

⁴ Mantilla Grant, Donald Alfredo. **Derechos de la infancia**. Pág. 60.



Los mismos toman en consideración sus necesidades de desarrollo. De esa forma, los niños y las niñas tienen derecho a la vida y a un desarrollo físico e intelectual debidamente apropiado. Los mismos buscan la satisfacción de las necesidades de carácter esencial que implican un adecuado desarrollo de la infancia como lo son el acceso a la alimentación apropiada, el cuidado y la atención necesaria.

Los derechos del niño señalan el carácter vulnerable de la niñez expresando la necesidad de protegerlos, lo cual implica la necesidad de brindarles un entorno de protección y un resguardo adaptado a la edad y al grado de madurez de los niños. Definitivamente los niños tienen que ser apoyados, asistidos y resguardados contra la explotación laboral, el secuestro, así como también se les tiene que brindar el tratamiento adecuado para enfermedades de las cuales puedan padecer.

Los derechos del niño son derechos humanos que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los mismos se encuentran integrados por garantías esenciales y derechos humanos esenciales. Se consagran en las garantías fundamentales para todos los seres humanos como lo son el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, o sea, a la protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos.

Los derechos del niño son derechos civiles y políticos como el derecho a una identidad que abarque el derecho a una nacionalidad. También son derechos económicos, sociales y



culturales como el derecho que tienen a la educación, a una calidad de vida **digna y** derecho a la salud.

1.5. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

“Los derechos de la Convención sobre los Derechos del Niño entraron en vigor en 1990 y en la actualidad todavía tienen vigencia. A pesar de que la Declaración de Ginebra fue de utilidad para hacer conciencia de la opinión pública internacional, los hechos posteriores acaecidos pusieron en cuestión el cumplimiento de esos derechos”.⁵

Después de la Primera Guerra Mundial se sucedieron guerras de importancia, en las cuales muchos menores de edad padecieron en primera persona los estragos ocurridos. Después de reiteradas violaciones a los derechos de la infancia en 1989, las Naciones Unidas decidieron reforzar el texto creado en 1924 y atender a la modernidad y las nuevas necesidades que debían cubrirse en beneficio del menor de edad.

Por primera vez en la historia se consiguió el reconocimiento de los derechos de los niños con igual equiparación que los de los adultos. De igual forma, se les tiene que atribuir a ellos la responsabilidad del mantenimiento de esos derechos.

Por ser declarada la misma una Convención, se tiene que responsabilizar a los Estados de hacerse cargo de que se cumpla con los puntos debidamente acordados.

⁵ **Ibíd.** Pág. 80.



Es fundamental la garantía de que ningún derecho tiene mayor valor que otro, sino que todos tienen que respetarse y afianzarse de igual forma. Por ello, al observar el bienestar de la infancia, tampoco se tiene que señalar su nacionalidad, raza, religión y jerarquía.

La importancia de esta Convención ha sido un logro bastante significativo en la preservación de la integridad infantil. No únicamente se ha conseguido una mayor precisión por parte de los países que firmaron dichos acuerdos en relación al resto de territorios, sino que también, se recuerda de manera constante la necesidad de prestar la debida protección al menor en cada instante.

1.6. Situación actual de los derechos de la niñez

Las catástrofes que se asocian a los cambios climáticos, la profundización de las crisis económicas y el aumento del precio a los combustibles han provocado un aumento del número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes que no tienen sus necesidades básicas satisfechas, existiendo un deterioro de la calidad de vida, pérdida del poder adquisitivo de las familias, hogares que pasan de la pobreza a la extrema pobreza, reduciendo la calidad y cantidad de ingesta alimenticia, aumentando la desnutrición crónica, niños, niñas y adolescentes que abandonan estudios buscando un empleo, migrando hacia áreas urbanas y a los Estados Unidos de América en la búsqueda de empleo, siendo importante hacer mención que la migración también se puede presentar por violencia intrafamiliar y reencuentros familiares. Sumado a ello, la creciente ola de violencia y de criminalidad que enfrenta el país por parte de la delincuencia organizada, el narcotráfico, el tráfico de armas



de fuego y la delincuencia común se encuentran impactando de forma directa a la niñez, los adolescentes y jóvenes, así como a la población en general.

Guatemala es un país que tiene un elevado marco legal tanto nacional como internacional que busca brindarle a los niños, niñas y adolescentes la debida protección tanto social como jurídica. También, se cuenta con políticas públicas de protección integral y con otros instrumentos legales.

Pero, se tiene que reconocer que existe una gran deficiencia en la implementación de este cuerpo legal. También, debido a la poca inversión presupuestaria no se cuenta con un sistema de protección fuerte que permita dar respuesta a las demandas de las violaciones de los derechos de la niñez del país.

Este sector de la población está en una situación de mayor vulnerabilidad y desventaja social que el resto de la ciudadanía y eso les lesiona gravemente, debido a que su situación es contribuyente a la problemática social, o sea, al abandono de las familias para vivir en la calle, la explotación sexual, la trata de personas, la explotación laboral, el desempleo, el subempleo, la migración en la búsqueda de mejores oportunidades de vida o por retirarse de la violencia intrafamiliar.

1.7. Efectividad de los derechos de los niños y niñas

Los derechos de la niñez se tienen que garantizar y hacer efectivos mediante:

- a) **La familia:** como el ámbito esencial que resguarda al niño desde su concepción y que le enseña procesos de socialización, de construcción de redes de relaciones de importancia y, por ende como sujeto de derechos. Para que la familia alcance el cumplimiento con su función requiere de determinadas condiciones sociales para encontrarse en la capacidad de transmisión de los valores que caracterizan a la democracia, como la responsabilidad, tolerancia, obligación moral y respeto de los derechos.
- b) **Sociedad:** “Debido a que es el espacio amplio en el cual la niñez ejerce sus derechos y vive su niñez. Es fundamental la existencia de una sociedad que permita garantizar las condiciones de vida que aseguren a la niñez su crecimiento y desarrollo humano dentro de un ambiente de bienestar común”.⁶
- c) **El Estado:** como ente político rector de la sociedad, realiza acciones concretas tendientes al mejoramiento de las condiciones de vida del núcleo familiar, a las condiciones sociales colectivas, a las garantías de la permanencia de las acciones que hayan sido emprendidas y a la transformación de la realidad social para que se lleve a cabo la institucionalidad del Estado por medio de sus funcionarios y funcionarias. En dicho sentido, se tiene que hacer mención especial de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional de Adopciones, el Ministerio Público, los

⁶ Castro Rivera, Fabio Rodrigo. **Desprotección y derechos humanos de la infancia.** Pág. 33.



Juzgados de la Niñez y Adolescencia Amenazada en sus Derechos, los Juzgados de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, el Consejo Nacional de la Juventud y la Policía Nacional Civil. También, es de importancia mencionar los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social y la Secretaría de Seguridad Alimentaria.



CAPÍTULO II

2. La niñez

La definición de niñez es bien amplia y constituye el período de la vida de los seres humanos que se inicia con el nacimiento y finaliza con la adolescencia. Durante la misma se describe la mayor parte del desarrollo fisiológico, psicológico y social.

También, se le puede definir como el período neonatal hasta la cuarta semana de vida; la etapa de la lactancia que va desde la cuarta semana y los veinticuatro meses; y la niñez propiamente dicha.

Esa distinción se fundamenta en las diferencias funcionales entre las primeras etapas de la vida y los sucesos posteriores, llegándose a considerar a la adolescencia como una fase más de la infancia, mientras que también se propone que consiste en una etapa exclusivamente social y relacionada con una serie de factores de carácter cultural. En la medida en que el sistema económico global es afianzado y adquiere fuerzas, los diferentes dirigentes ven a la infancia como la futura fuerza productiva.

2.1. Conceptualización de infancia

“La infancia es una construcción social elaborada tanto para los niños como por ellos mismos, dentro de un conjunto activamente negociado de relaciones sociales. A pesar de



que la misma consiste en un hecho biológico, el modo de su interpretación **viene socialmente determinado**".⁷

La misma consiste en una construcción social que se encuentra siempre contextualizada con relación a un tiempo, lugar y cultura, y cambia de acuerdo a la clase, género y otras condiciones socioeconómicas. No existe una infancia natural o universal como tampoco existe un niño natural o universal, sino diversas infancias y niños.

Los niños y niñas son actores sociales que tienen participación en la construcción y en la determinación de sus mismas vidas, pero también en las de las vidas de quienes les rodean y en las necesidades de quienes las viven, y son contribuyentes al aprendizaje como agentes que se fundamentan en el saber experimental. Son, en definitiva, capaces de acciones propias.

Los mismos tienen voz propia y la misma tiene que ser escuchada si se les quiere tomar en consideración, para lo cual, se implica un diálogo y una forma de tomar decisiones de carácter democrático, comprendiendo la infancia. Las relaciones que se presentan entre adultos y niños conllevan un ejercicio de poder, siendo necesario tomar en cuenta tanto la forma en que se mantiene y se emplea el poder adulto, como también la capacidad de resistencia de los niños a ese poder. Esa manera de concebir la infancia y de tratarla es la de mayor importancia que puede observarse en el período investigativo y supera la forma integral a las visiones modernas clásicas.

⁷ Camposeco Rivas, Diego Manuel. **Reconocimiento y derechos humanos de la infancia**. Pág. 90.



2.2. Desarrollo histórico

“La conceptualización de infancia se ha construido de manera gradual a lo largo del devenir histórico de la humanidad, siendo esa construcción la que va al lado de las distintas maneras de concebir a los niños que han contado con variadas culturas desde los principios de la humanidad antes del período denominado historia, o sea, de las primeras tribus organizadas en clanes”.⁸

A diferencia de las sociedades más avanzadas el estudio y desarrollo de la niñez no recae en lo absoluto a la madre, sino más bien tiene que ser compartida por hombres y mujeres no únicamente de parentesco directo, sino que en general por todos los integrantes del clan que observan en el niño y niña la preservación de la tribu.

Este tipo de forma de ver al niño y la niña se presenta debido a que de acuerdo a quienes han estudiado la materia las sociedades de la prehistoria eran de tipo matriarcal y en las mismas se daba una gran relevancia a las mujeres debido a su capacidad de dar a luz, lo cual le restaba protagonismo al hombre.

Con la formación de las primeras sociedades conocidas como culturas clásicas y con el amplio dominio de lo masculino mediante las ciencias sociales se pueden analizar claramente los textos que muestran a la niñez como un concepto ligado a la educación y alimentación.

⁸ Vega Juárez, María Abigail. **Niños, niñas y adolescentes**. Pág. 110.



En la sociedad griega se presenciaron cuatro marcas características que fueron: la primera, la presencia de la ausencia; la segunda, la de inferioridad frente al varón adulto ciudadano que equipara a la infancia con las mujeres, los ancianos y los animales; la tercera, que se une a la anterior como la marca de lo no importante; y la cuarta, es la marca que liga a la infancia con la política, sobre la cual se erigen los discursos relacionados con algo mejor para los hombres que en un futuro gobernarán la *polis*.

Dentro de la sociedad espartana la niña era educada para la concepción de varones en el mundo, contando con el derecho al voto, la escuela no existió para las mismas y la formación para ella se presentó dentro de la casa para las niñas y para los niños en los diversos ayuntamientos militares y campos de batalla.

“En la Edad Media se presentó la necesidad de analizar dos teorías creadas: la primera de las mismas, la relacionada con el siglo XVII en donde no existía sentimiento alguno o conciencia de la infancia. En las sociedades medievales lo que en la actualidad se denomina infancia se limitaban sencillamente al período relativamente corto en donde el niño y la niña estaban bajo la dependencia de una madre y no eran capaces de satisfacer sus necesidades fundamentales; y una vez transcurrido ese período, el niño y la niña entraban en la etapa adulta, en donde se tenían que vestir como tales y llevar a cabo las mismas actividades y labores realizadas por un adulto”.⁹ La conceptualización de infancia comenzó a configurarse recién en este período, pero a cambio fue inexistente el de adolescencia. Ya en el siglo XVIII, sucedieron cambios de importancia con relación a la

⁹ Kerr. Op. Cit. Pág. 89.



situación de niños y niñas debido a que se pasó de un siglo de elevada fertilidad y al mismo tiempo de gran mortalidad infantil a uno de poca fertilidad y baja mortalidad.

2.3. Importancia

La infancia ha sido, es y será un tema de importancia que ha sido ampliamente estudiado desde distintos puntos de vista, y de igual manera con ello se ha reconocido que la misma es un tema comprendido de diversas formas en contextos de la historia diferentes. De esa forma, frente a la categoría de infancia es necesario reconocerle una evidencia que es contundente en relación a su condición, que no hace más que indicar que ha existido y sigue existiendo un cambio en las miradas de los distintos grupos sociales sobre la población infante, de acuerdo a la época y cultura.

Situarse en la infancia supone el reconocimiento del momento histórico en que se hable de ella, siendo de esa manera, que es necesario el reconocimiento de que se tiene que desarrollar el momento en que se muestra el conjunto de compromisos en relación a la calidad de la educación. Por otra parte, la investigación científica moderna se ha idealizado de manera irreal en la primera infancia, concibiendo a la misma como un período de armonía, o sea, como una forma de idealización que se fundamenta en el resultado de una evaluación subjetiva de los científicos que estudian la primera infancia. Una de las motivaciones de la idealización consiste en los estereotipos culturales existentes que tienen los científicos contemporáneos en términos de la forma en que deben ser o es alguien.



Frente a la infancia se genera una inquietud, debido a que los discursos que tienen relación con la misma no han hecho otra cosa que generalizar y ubicar a la infancia en un lugar cómodo, muchas veces debidamente asociado a lo ingenuo, a lo inocente, con una visión de la niñez que indique su problemática.

La tendencia a la generalización oculta las diferencias sociales y busca englobar la idea de la infancia en todo aquello que sea compatible con las posibilidades de acceso de un sector de la población, que sea minoritario en la experiencia de los países latinoamericanos, o sea, la infancia de escasos recursos económicos no es tomada en consideración en estas generalizaciones.

Avanzar más lejos de esa idealización y de su énfasis, es sencillamente anotar lo negativo de la primera infancia, a pesar de que ello se tiene que admitir de forma clara. Lo que se busca, es imaginar una forma diferente de la ciencia evolutiva, cuya finalidad esencial no consiste en investigar a la niñez y su forma de desarrollo, sino en llevar a cabo una manera de vida digna, bajo concepciones de aquellos que se preocupan por solucionar las interrogantes que se generan en torno a la niñez. Ese objetivo se lo tienen que proponer todos los profesionales adoptando a la vez un método interpretativo o hermenéutico.

Después de que históricamente se internaliza la conceptualización de infancia como relacionada con los niños y niñas de las distintas sociedades y se le relacione con la escuela y familia, se necesita investigar de qué forma este concepto es tomado en consideración por los distintos sujetos de socialización del niño, la familia, el Estado y la



escuela como institución, debido a que de conformidad con la visión con la cual se tome el concepto de infancia, es cómo se tiene que llevar a cabo la formación familiar y escolar del niño y niña. De igual forma, se considera a la niñez desde una perspectiva histórica que permite el análisis de los discursos y de las representaciones en cada momento, sin dejar por un lado su significación.

Ello, se señala a partir del reconocimiento de los discursos que circulan de la infancia y que acostumbran encontrarse relacionados por formas metafóricas que van más allá del niño y niña como sujetos y que encarnan lo que los imaginarios sociales proyectan para el futuro. El niño es tomado en consideración como un presente que marcha hacia el futuro, como quien transita entre no ser y ser adulto, como el ciudadano de mañana.

La comprensión de las formas en que esto se ha ido presentando a lo largo de la historia, lleva a situarse en estudios realizados de quienes esbozan diversas formas en que se tiene que abordar la infancia tanto por los Estados como por los mismos padres de familia. Por su parte, la educación se tiene que preocupar de que las escuelas efectivamente se encarguen de la formación de los niños y niñas de las distintas sociedades y para ello, los diferentes sistemas educativos constan de un diseño curricular que se tiene que dividir en subsectores de aprendizaje que tienen que ser entregados a los ciudadanos desde el período de la primera infancia.

“La manera en que se organiza va a depender de las distintas concepciones de la infancia de quienes lo redactan pensando en las necesidades que ellos tienen. Pero, esta forma



de concebir a la infancia no es idéntica en todas las personas, siendo por ello, **que se** presenta la necesidad de estudiar las propuestas que dividen las concepciones y construcciones de la imagen y concepto de la infancia”.¹⁰

La importancia de la misma se encuentra en numerosos aspectos, de los cuales se tiene que hacer mención del biológico y del psicosocial. Por una parte, en este período ocurre la mayor parte del crecimiento físico de la vida extrauterina, sustentado en la rápida progresión del esqueleto y la musculatura de los niños con adecuada nutrición. Por otro lado, la vida en relación con el resto de seres humanos tiene su origen en la niñez misma, con la posibilidad de definir vínculos que se pueden prolongar por toda la vida.

En diversos modelos que permiten explicar la construcción de la personalidad, se tiene que hacer énfasis en la importancia que tiene en la niñez la complementación del potencial genético, en las experiencias físicas y las afectivas durante los primeros años de vida y las relaciones sociales en los años posteriores, siendo la relevancia de esos procesos en la infancia que las alteraciones de las fases dan lugar a perturbaciones que pueden llegar a ser el punto de partida de enfermedades de distinta magnitud en el futuro.

Al lado de esos datos contundentes, una importante proporción de la niñez del mundo no llega a satisfacer sus necesidades esenciales para dar lugar a una vida adulta adecuada, como consecuencia de las deficiencias afectivas, nutricionales, sanitarias y de otra categoría. El conocimiento de la importancia de la infancia como etapa de fundación de

¹⁰ Castro. **Op. Cit.** Pág. 120.



los seres humanos puede consistir en el punto de partida para comprender la necesidad de destinar esfuerzos para brindar a los niños el mejor entorno para su desarrollo.

2.4. Etapas de la infancia

La infancia consiste en la etapa de la vida que va desde el nacimiento hasta la juventud. Dentro de esta fase también existen diferentes momentos que marcan los ritmos del desarrollo del niño o niña, tanto en lo físico como en lo psicológico. Es por ello, que es posible la distinción entre diferentes etapas de la infancia.

Se tiene que tomar en consideración que los límites entre las fases de la infancia son difusos y no se producen siempre de igual manera, cada niño y niña es un mundo. En todo caso, en esas etapas de la infancia se aprecia un desarrollo que va del procesamiento de la información relacionada con los sentidos y al presente, a la comprensión de conceptos abstractos que trascienden. A no ser que se encuentre presente alguna condición genética, este desarrollo se tiene que producir de forma natural si el ambiente de educación es propicio.

- a) **Período intrauterino:** a pesar de que se considera que la infancia comienza en el momento de nacer, en determinadas ocasiones se asume que puede iniciar con anterioridad, especialmente en los casos de parto prematuro. Esta fase abarca el período fetal precoz y el tardío, involucrando procesos de rápida formación y perfeccionamiento de los sentidos.



“Se tiene que tomar en consideración que a pesar de que esta etapa depende completamente a los demás, se producen los principales aprendizajes, especialmente a través del oído. Pero, los mismos se encuentran sujetos a un tipo de recuerdo simple y básico. En esta etapa las áreas del cerebro que se ocupan de dar base a la memoria autobiográfica no se han desarrollado”.¹¹

Esta etapa de la vida se caracteriza por el hecho de que las estructuras biológicas del organismo no han madurado, ni el niño o niña han tenido la oportunidad de aprender a partir de la inmersión en un ambiente social y sensorialmente estimulante.

- b) **Período neonatal:** es la fase de la infancia que comienza en el nacimiento y finaliza con el primer mes. En el período neonatal los bebés aprenden las principales regularidades del mundo que les rodea y se establece la comunicación mayormente directa con otros seres humanos, si bien aún no se está en condiciones de comprender el concepto del “yo” y “tú”, debido a que no se domina el lenguaje que se utiliza.

También, desde los primeros días los bebés muestran una facilidad para distinguir fonemas y de hecho tienen la capacidad de discriminar diferentes idiomas por cómo suenan. Esta consiste en una habilidad que se va perdiendo en los primeros meses de vida.

¹¹ Montes de la Rosa, Julio Virgilio. **Etapas infantiles**. Pág. 22.



En cuanto a los cambios físicos, en esta etapa de la infancia se comienza a producir el crecimiento de todo el cuerpo menos de la cabeza. También, en esta fase es bien vulnerable, y la muerte súbita es más frecuente en este espacio de tiempo.

- c) **Período postneonatal:** también se le llama del lactante y es la etapa de la infancia más temprana, pero a diferencia de la etapa anterior, los cambios físicos y psicológicos son mayormente fáciles de notar, debido a que existen más cambios cualitativos en el comportamiento.

“En la etapa lactante se comienza a desarrollar una musculatura suficiente para el mantenimiento de una postura erguida y además hacia los 6 meses se comienzan a emitir balbuceos y falsas palabras. Además, se tiene que aprender a coordinar partes del cuerpo, para que sea bien sencillo moverlos a la vez con bastante precisión”.¹²

Por ende, la lactancia consiste en un elemento de importancia en la fase del crecimiento, debido a que proporciona tanto alimento como un canal de comunicación con la madre que permite que se estrechen lazos de afectividad.

- d) **Primera infancia:** es la etapa del primer al tercer año de edad y es coincidente aproximadamente con la etapa en la que la niñez asiste a la guardería. En la misma empieza a controlarse el uso del lenguaje propiamente dicho, aunque el principio es

¹² **Ibid.** Pág. 30.



un lenguaje telegráfico con palabras sueltas y más tarde se gana la capacidad de formulación de frases sencillas con incorrecciones como la generalización. Por otra parte, en esta fase se inicia a ganar el control de los esfínteres y se muestra una fuerte voluntad de exploración y de descubrir cosas, siendo la misma justa y fundamentada en el motor del aprendizaje.

Además, en esta etapa el pensamiento es esencialmente egocéntrico en el sentido de que cuesta mucho más imaginarse lo que piensan o creen los demás. Ello, no quiere decir que los niños y niñas quieran hacer daño a los demás, sino que su atención se tiene que centrar en conceptos que hacen referencia a uno mismo, debido a que son los de mayor comprensión y de poder relacionarse con experiencias que sean de carácter sensorial.

En relación a los cambios físicos, el tamaño de las extremidades de los niños y niñas sigue creciendo, y la diferencia de tamaño en la cabeza y el resto del cuerpo se reduce a pesar de que este desarrollo es más lento que en las etapas anteriores.

- e) Período preescolar: va de los 3 a los 6 años de edad. Esta consiste en la etapa de la infancia en la que se gana la capacidad de la teoría de la mente, o sea, la habilidad de poder atribuir intenciones, creencias y motivaciones únicas que sean diferentes de las propias a los demás. Esta nueva capacidad enriquece mayormente las relaciones sociales, aunque también que la mentira resulte más útil y eficiente como recurso.



En esta fase se comienza a llegar a pactos, a negociar y a buscar dar una imagen correcta. Al final de esta, muchas veces se inicia a tratar de ajustar el mismo comportamiento a los roles de género, y los casos de disforia de género aparecen con frecuencia a lo largo de esta etapa.

- f) **Período escolar:** es la última etapa de la infancia y la que permite paso a la adolescencia. Va desde los 6 a los 12 años de edad y en esta fase la capacidad de pensar en términos abstractos y matemáticos se desarrolla bastante, aunque no llega a su máximo.

Ello, debido a que los lóbulos frontales empiezan a estar mejor conectado con otras partes del encéfalo, y ello facilita un mejor dominio de las funciones ejecutivas como la gestión a la atención y la toma de decisiones continúa siendo una estrategia diferente.

Además, en la etapa escolar la imagen que se da empieza a tener aún más importancia, y se trata con ello de asegurar quienes se considera importantes. El círculo social ajeno a la familia comienza a ser uno de los factores que configuran la identidad de la niñez, y ello hace que las normas de familia comiencen a ser quebrantadas con frecuencia y se tome consciencia de ello.

Es en parte esto lo que hace que en esta etapa de la infancia inicie a ser vulnerables las adicciones que pueden llegar a dejar alteraciones significativas en el cerebro,



como sucede en el caso del consumo del alcohol que en muchos casos comienza con la pubertad al inicio de la adolescencia.

La impulsividad también acostumbra a ser una característica de esta etapa, así como la propensión a preferir metas a corto plazo que aquellas que estén alejadas en el futuro. Al final de este período escolar el cuerpo comienza a manifestar las señales de pubertad, marcando los cambios de voz en los varones y el crecimiento de los senos en las jóvenes, entre otras cosas.

2.5. Desarrollo infantil

“La terminología de desarrollo infantil hace referencia a los cambios psicológicos y biológicos que suceden en los seres humanos entre el nacimiento y el final de la adolescencia, de acuerdo al ser humano que progresa de dependencia hacia su autonomía”.¹³

El mismo consiste en un proceso continuo con una secuencia predecible que es única a continuar para cada niño. Sin progresar al mismo ritmo, cada etapa es lesionada debido a sus formas de desarrollo en sus primeros años. Debido a que estos cambios de desarrollo se pueden encontrar fuertemente influenciados por factores tanto genéticos como por eventos en su vida prenatal, su desarrollo se encuentra por lo general en el estudio del desarrollo infantil.

¹³ Arias. **Op. Cit.** Pág. 55.



Algunos términos que tienen relación con el desarrollo del infante hacen referencia a la rama de la medicina que tiene relación con el cuidado de los niños y niñas. Esos cambios en el desarrollo infantil pueden suceder debido a procesos que son genéticamente controlados y conocidos como maduración o bien como el resultado de factores que se presentan en el ambiente y que se conocen como maduración o resultado de factores del medio ambiente y de la interacción entre ambos factores. Además, pueden suceder también como respuesta de la naturaleza del ser humano y de sus habilidades de aprender de su entorno.

La niñez que proviene de entornos familiares desfavorecidos es mayormente susceptible de contar con problemas de desarrollo y una salud deficiente. Por ende, se han desarrollado intervenciones domiciliarias, cuya finalidad consiste en prestar ayuda a los padres para que exista un ambiente familiar de mayor calidad para los hijos con el fin de lograr la prevención y mitigar resultados adversos.

De manera específica, los programas buscan la optimización de los resultados de desarrollo de los niños y niñas a través de la educación, capacitación y apoyo a los padres en su mismo hogar, para que los mismos puedan proporcionar un entorno estimulante y educativo para sus menores hijos.





CAPÍTULO III

3. Clasificación de los derechos de la niñez

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la preeminencia que tiene el derecho internacional sobre el derecho interno, motivo por el cual la Corte de Constitucionalidad ha interpretado que los tratados de derechos humanos que hayan sido ratificados estatalmente tienen jerarquía constitucional, siendo ello, lo que abarca lógicamente a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

Por otra parte, también constitucionalmente se regulan referencias a los derechos de la niñez al indicarse tanto los derechos individuales, sociales, a la educación y también al trabajo. Dentro del ámbito de los derechos sociales, se tiene que reconocer el derecho a la protección de la familia, de los menores de edad y adopción, siendo el último de importancia debido a que en el derecho comparado no se señalan cláusulas de carácter constitucional que tengan relación con la adopción, pero de manera paradójica, se muestra a la legislación guatemalteca como una de las más regresivas en referencia a la adopción.

En lo que respecta al derecho a la educación, la Constitución Política establece sus finalidades de acuerdo a la Convención, pero se contempla el derecho de escoger el tipo de educación, tomando en cuenta a los padres y a la niñez guatemalteca. También, se establece el carácter obligatorio de la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, así como la gratuidad de la educación estatal y la provisión de becas y créditos educacionales.



En la misma, también se declara la urgencia nacional de la alfabetización, debiendo ser promovida por el Estado, lo cual responde a la elevada tasa de analfabetismo registrada el día de hoy en la reforma constitucional.

Se contempla a su vez la enseñanza bilingüe en las zonas donde es predominante la población indígena imponiéndose la obligación a las empresas del establecimiento de escuelas, guarderías y centros culturales para sus trabajadores y población escolar.

En cuanto a la actividad de trabajo, es importante indicar que la Constitución Política de la República de Guatemala fija la edad mínima de admisión al empleo y limita ocupar a menores de edad en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Por otra parte, se establece la inimputabilidad de los menores de edad reconociendo el principio de especialidad. Por último, es de importancia señalar que la Constitución Política reconoce la nacionalidad guatemalteca de todas las personas en el territorio de la República de Guatemala, de conformidad con el principio *jus soli*, pero también asegura a quienes hubieren nacido en los países que integran la Federación de Centroamérica si adquirieron su domicilio en Guatemala y manifestaron su autoridad competente.

3.1. Principio del interés superior de la niñez

Una de las primeras disposiciones sustantivas de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se refiere al alcance del principio del interés superior de los niños y niñas,



indicando que el mismo consiste en una garantía que tiene que aplicarse en cualquier decisión que sea adoptada en relación a los mismos, teniendo que asegurar el libre ejercicio y disfrute de sus derechos, siempre respetando los vínculos familiares que tengan, origen étnico, religioso y cultural. También, se tiene que determinar su interés superior en concreto.

“El interés superior de la niñez es un derecho sustantivo, un principio de interpretación esencial y una norma de procedimiento para cualquier decisión que se tome en consideración a los niños y niñas. Además, cuando una disposición legal admite más de una interpretación, se tiene que elegir la interpretación que satisfaga de forma mayormente eficiente el mismo”.¹⁴

El derecho de la niñez y adolescencia consiste en un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes que les otorga una protección jurídica preferente, de orden público y carácter irrenunciable. También, si como respuesta de un procedimiento judicial o administrativo se determina que los hechos que hayan denunciado por un adulto en contra de otro con relación a la violación de los derechos de la niñez son infundados y que de ser ciertos constituirán delito de los que se persigue la persecución penal de oficio, la autoridad competente tiene que certificar lo conducente al Ministerio Público por el delito de denuncia falsa. Además, doctrinariamente el derecho penal y el derecho comparado definen la denuncia falsa como aquella que es llevada a con dolo, o sea, con conocimiento de su falsedad, pero en la legislación no se exige el obrar doloso ni diferencia alguna en los casos

¹⁴ Forcada Villagrán, Nadia Cristina. **La niñez y el principio del interés superior del niño**. Pág. 40.



que no pueden prosperar la investigación por motivaciones ajenas al denunciante, haciendo al mismo responsable de cualquier acción que no finalice en una condena.

3.2. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad abarca la nacionalidad, el nombre, así como conocer a sus padres y cuidados por los mismos, incluyéndose el resguardo debido a las experiencias y el idioma. De esa forma se tienen que ampliar los elementos de la identidad de forma compatible con el principio de interdependencia de derechos.

En la actualidad no se ha incluido la inscripción del nacimiento como un derecho específico que se encuentre vinculado a la protección de la identidad y apenas se dispone la identificación de los recién nacidos como obligación de los establecimientos de salud, sin que existan referencias concretas a la obligación que tienen los padres de inscribir a sus hijos en el Registro Civil o bien al derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a contar con documentos de identidad.

En la Ley del Registro Nacional de las Personas se aborda lo anotado, estableciendo que las inscripciones de los nacimientos se tienen que efectuar dentro de un plazo de 30 días, y en el caso de los que ocurran en hospitales, en un plazo de 3 días. Pero, como producto de una deficiente técnica legislativa, tampoco puede observarse que se haya reconocido a la inscripción del nacimiento el carácter de derechos de los niños, niñas y adolescentes, debido a que si bien se regula la forma de proceder frente a distintas situaciones no existe



una enunciación clara y sencilla que asevere el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes en cuanto a que sus nacimientos tienen que ser inscritos y a tener documentos de identidad. También, otra situación que se relaciona con el derecho de identidad donde se advierte un déficit, se relaciona con la identidad de género. La legislación del país no reconoce en ningún momento la posibilidad de modificar el nombre y la inscripción registral de género.

El derecho a la identidad de género ampara a la niñez que desee presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género, lo cual se tiene que comprender de acuerdo a las medidas de protección especial que se disponen a nivel interno de acuerdo al Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales se tienen que diseñar de forma necesaria, en concordancia con los principios del interés superior del niño y niña, el de autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en consideración su opinión en cualquier procedimiento que los afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.

3.3. Derecho a la familia

“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser educados en el seno de su familia y de forma excepcional, en una familia sustituta, asegurándose con ello la convivencia familiar y comunitaria, en un ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias psicotrópicas que puedan producir dependencia”.¹⁵

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 100.



Es fundamental que los Estados resguarden a la niñez contra la utilización ilícita de estupefacientes, así como también se tienen que encargar de protegerlos contra los efectos del consumo indebido de drogas por parte de los adultos, debiendo tenerse en cuenta que la separación de los mismos tiene que ser una medida de último recurso.

También, se reconoce la adopción de sus principios, siendo la misma una medida de última instancia, la identificación de un recurso apropiado a lo interno de la familia biológica o ampliada del niño o niña, siendo la preferencia por la adopción nacional sobre la internacional en función del interés de los mismos.

Por su parte, el sistema de adopciones organizado a partir de las reformas legislativas pone un fuerte énfasis en la etapa administrativa en donde el Consejo Nacional de Adopciones (CNA) ocupa un papel esencial. Este organismo únicamente tiene intervención una vez que se presente una declaración judicial de adoptabilidad, a excepción de los casos en los cuales la familia biológica se presenta para dar su hijo en adopción de forma voluntaria.

Judicialmente rigen las garantías que se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para cualquier procedimiento que se encuentre vinculado a amenazas o violaciones de derechos.

La Ley de Adopciones de Guatemala añade determinados requisitos adicionales para que se pueda proceder a la declaración judicial que abarcan el consentimiento de los niños y niñas tomando en consideración su edad y madurez, que no puedan llegar a ser



reinsertados en su familia biológica y la verificación de que no ha mediado pago alguno o compensación económica a los padres biológicos para que presten su consentimiento.

Después de producida la declaración judicial de adoptabilidad se tiene que seleccionar a la familia adoptante, otorgando prioridad a las adopciones nacionales por sobre las internacionales y procurando que los hermanos sean adoptados de manera conjunta. En dicha etapa, después de un primer período de socialización se tiene que solicitar a los niños y niñas que ratifiquen su consentimiento para la adopción y luego remitirse el caso nuevamente a la sede judicial para la homologación de la adopción.

En el sentido indicado, en énfasis de la vía administrativa puede ser una forma de asegurar que las adopciones puedan ser resueltas con celeridad, debiendo recordar que existen suficientes mecanismos de revisión judicial y de amplias posibilidades de intervención en ese proceso para todos los involucrados, tomando en consideración a los niños y niñas.

Además, se tiene que recordar que toda adopción requiere de una investigación detallada, con informes pormenorizados, llevados a cabo por profesionales independientes, y cuyos destinatarios serán las autoridades competentes.

Tanto en la Ley de Adopciones como en su reglamento se ha regulado con detalle la intervención de este tipo de profesionales, pero no se observa que la revisión judicial consista en otra cosa que una homologación de lo realizado en sede de carácter administrativa.



De todas maneras se tiene que valorar que en la Ley de Adopciones se han fijado algunos resguardos para evitar adopciones que sean fraudulentas o que legalizan prácticas de tráfico de niños y niñas, prohibiéndose que los padres biológicos otorguen el consentimiento para la adopción antes de que el nacimiento sea otorgado previo a cumplir seis semanas de nacido el niño y que el consentimiento para la adopción sea otorgado por una persona menor de edad, padre o madre, sin autorización judicial o que las personas que tienen participación en el proceso de adopción tengan relación de cualquier clase con las entidades privadas y con los organismos acreditados extranjeros que se dedican al resguardo de niños que hayan sido declarados en estado de adoptabilidad.

También, se encuentra expresamente prohibido que los padres biológicos o representantes legales de los niños y adolescentes dispongan quién adoptará a su hijo o hija, a excepción que se trate de la adopción del hijo del cónyuge o conviviente de una familia sustituta que previamente lo ha albergado, supuesto en el cual no se aclara que tiene que tratarse de manera exclusiva de una familia sustituta designada de manera judicial, con la finalidad de no convalidar las guardas de hecho.

En dicho sentido, se tiene que advertir que al igual que la mayoría de los países de la región, tampoco se han previsto mecanismos de revisión de las adopciones fraudulentas. En relación a ello, la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas no ha sido ratificada por Guatemala, siendo necesario que se establezcan procedimientos de revisión, revocación o nulidad de adopciones, contemplando de manera específica la desaparición forzada como causal de la anulación.



Lo indicado es especialmente de importancia en un país que en décadas recientes ha padecido masivas desapariciones forzadas, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes, quienes han sido víctimas del tráfico internacional de la niñez por medio de adopciones fraudulentas. También, cabe hacer referencia a algunas regulaciones de la legislación civil que se encuentran vinculadas con la protección de las relaciones familiares. En dicho sentido, se tiene que advertir que en el Código Civil continúa vigente el instituto de la patria potestad, caracterizado por el derecho continental preconvencional. Algunos de los motivos que autorizan a disponer la pérdida de la patria potestad son excesivamente amplios y abiertos a la discrecionalidad judicial.

De esa manera, entre otras causas la patria potestad se pierde por las costumbres de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares o por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos o insinuaciones y ejemplos de corrupción. También, se tiene que cuestionar que se prevé la pérdida de la patria potestad por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada uno de los delitos. En cambio, se ha contemplado la pérdida de la misma por delito que haya sido cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.

3.4. Derecho a la protección contra toda forma de violencia

En la legislación del país existen déficits en este ámbito. Diversos artículos regulados en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia hacen referencia a los derechos



de los niños, niñas y adolescentes para que se respete su integridad física y psíquica a no ser maltratados, así como se impone al personal de instituciones públicas y privadas el deber de denunciar los hechos de maltrato de los cuales tengan conocimiento, ninguno de ellos contiene una prohibición que sea expresa, clara y contundente de la imposición de castigos físicos en todos los ámbitos, siendo obligación de los padres educar a sus hijos empleando los medios de prueba necesarios y suficientes de disciplina.

Además, en concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes de origen indígena a vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que sean correspondientes a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y al respeto de la dignidad. Ello, es especialmente relevante en la medida en que en la tradición existen sanciones. Sin embargo, la legislación no es suficientemente clara sobre estas prácticas.

Aunque dichos déficits fueron mitigados al agregarse al Código Penal la tipificación del delito de maltrato contra los niños, niñas y adolescentes, se tiene que ubicar a Guatemala como el país latinoamericano donde existe una proporción mayor de personas que aprueban el castigo físico para corregir a la niñez y adolescencia.

Por ello, es necesario armonizar la legislación al establecimiento de una clara prohibición de imposición de castigos corporales en todos los ámbitos y generar mecanismos de prevención adecuados.



El marco normativo en cuanto a la protección contra la violencia se completa en la **Ley de Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar**. La norma define a la violencia intrafamiliar como cualquier acción u omisión que de forma directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de conveniente o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas, comprendiendo claramente a los niños, niñas y adolescentes entre los sujetos de protección. Entre sus disposiciones mayormente relevantes relacionados con la niñez y adolescencia se destaca que permite efectuar denuncias por su misma cuenta, sin importar su edad, y que entre las medidas de protección que pueden dictar los juzgados competentes se encuentra la separación del agresor del hogar, así como la suspensión provisional de la guarda y custodia de sus hijos e hijas o bien la suspensión del derecho de visitas, en caso de agresión sexual. Pero, no se han incluido previsiones referidas a evitar la revictimización en el marco del proceso judicial o medidas destinadas a asegurar la continuidad escolar de la niñez y adolescencia víctimas de violencia intrafamiliar, habitual en la legislación comparada más moderna en esta materia.

3.5. Derecho a la protección contra la violencia sexual con especial atención al abuso sexual, la explotación sexual y la trata

Dentro de la protección contra la explotación y los abusos sexuales, es de importancia la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que reconoce el interés superior del niño o de la niña como uno de sus principios. En la legislación se adapta la



legislación guatemalteca al marco normativo internacional en materia de la prevención y sanción de la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

No es suficiente con limitarse a la tipificación del delito de trata, sino que se tiene que abarcar una auténtica revolución en materia de regulación de los delitos contra la violencia sexual al revisarse los bienes jurídicos que hayan sido tutelados en nuevas figuras y derogar otras que sean anacrónicas.

Cabe indicar que entre los delitos tipificados o reformados por la legislación vigente se encuentran la promoción, facilitación o favorecimiento de la prostitución, así como las actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad, la prohibición de conductas que tengan relación con la producción de pornografía infantil y con su comercialización, difusión o posesión, así como el empleo de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas que sean menores de edad.

De esa manera se eleva la edad mínima para el consentimiento sexual antiguamente fijada de 12 años a 14 años de edad. Pero, algunas formas modernas de violencia y explotación sexual de la niñez y adolescencia no han sido tipificadas.

“Es necesario destacar que continuando con el marco legal internacional, la ley define a la trata de personas con suficiente amplitud, no limitándose en ningún momento a la trata con fines de explotación sexual, sino que también abarca la trata laboral y otras actividades



como la adopción irregular, el embarazo forzado, la venta de personas, la extracción de órganos y el reclutamiento de menores para grupos delictivos organizados”.¹⁶

De igual forma, se ha definido a la trata de personas con independencia de los medios utilizados para lograr la captación de la víctima, debido a que se establece que no tiene validez alguna el consentimiento de la víctima o de sus representantes para estas actividades.

De esa manera, no se requiere la demostración de engaños o vicios en la voluntad de la víctima, facilitándose con ello la prueba. Pero, se ha señalado que esa omisión ha dificultado la aplicación de la ley.

3.6. Derecho a la protección contra la explotación económica y el trabajo infantil

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se limita a enunciar que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a gozar de la protección integral en contra de la explotación económica y del trabajo de menores de edad.

El Código de Trabajo regula con mayor especificidad las disposiciones de protección. Pero, de acuerdo a lo regulado constitucionalmente, allí se fija la edad mínima de admisión al trabajo, siendo la misma de 14 años y permitiéndose de forma excepcional el trabajo por debajo de esa edad si media una autorización que sea escrita a las autoridades.

¹⁶ Mantilla. Op. Cit. Pág. 125.



En el país la Constitución Política de la República de Guatemala establece el carácter de obligatoriedad de la educación desde el nivel inicial hasta el nivel básico, pero la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ha extendido esa obligatoriedad hasta el nivel diversificado, el que típicamente finaliza a los 17 o 18 años de edad. Por ende, la edad mínima de admisión al trabajo tiene que ser elevada, eliminándose por completo la autorización excepcional para trabajar.

En cualquiera de los casos, para todos los niños, niñas y adolescentes, la legislación laboral prohíbe el trabajo nocturno y peligroso, a pesar de la delimitación queda reservada a la reglamentación administrativa. Para el trabajo doméstico se tiene que aplicar la regla general, por lo que es admisible desde los 14 años de edad. Si esa norma es de por sí cuestionable, resulta más preocupante que el Código de Trabajo no reconoce limitaciones de horario ni de jornada, ni mucho menos establece un régimen especial para las personas menores de 18 años de edad que lo desempeñan.

3.7. Derecho a la educación

En este ámbito es necesario llevar a cabo una profundización del análisis y estudio de las normas que se encuentran referidas a la enseñanza en las instituciones públicas. El Estado es el encargado de asegurar el derecho a la educación multicultural y multilingüe, especialmente en las zonas de población maya, garífuna y xinka, en tanto que la Ley de Educación Nacional fija su carácter de preeminencia. Ello, es necesario debido a que



Guatemala es el segundo país latinoamericano con mayor porcentaje de población indígena.

La legislación reconoce el derecho de los niños, niñas y adolescentes a organizarse en asociaciones estudiantiles y ser escuchados de manera anterior a la imposición de sanciones, así como que las mismas respeten su dignidad. Pero, también se tienen que incorporar algunas cláusulas más específicas como la prohibición de imposición de sanciones a causa del embarazo de adolescentes o bien de la exclusión del ciclo escolar, así como de estilo en la legislación comparada más moderna.

“Es fundamental la prevalencia de la legislación y de las políticas de lucha contra la discriminación para que incluyan medidas para hacer frente a la discriminación múltiple e interseccional contra la niñez con discapacidad”.¹⁷

3.8. Derecho a la salud

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contiene artículos que se encuentran dirigidos a asegurar el acceso a los servicios médicos para los niños, niñas y adolescentes. Pero, no se han reconocido sus derechos específicos en ese ámbito. De esa forma, no existe ninguna norma jurídica que asegure su derecho a ser informados y a recibir la debida atención por parte de sus padres o responsables legales, ni a ser

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 140.



escuchados o a decidir en relación a los tratamientos médicos que se les tienen que aplicar de conformidad con el principio de autonomía progresiva.

La norma jurídica en mención se encarga de exigir la autorización de los padres o responsables para poder llevar a cabo prácticas médicas, a excepción de los casos de riesgo para la vida e integridad de los niños, niñas y adolescentes.

No se puede negar que el asunto referido a la delimitación de la madurez de los niños, niñas y adolescentes para brindar su consentimiento para un tratamiento médico es un asunto problemático, siendo el camino elegido por la legislación del país el que desatiende totalmente los principios de autonomía progresiva y del interés superior del niño, que reclama que al menos se cuente con su opinión.

Las intervenciones y los tratamientos médicos tienen que contar con el consentimiento voluntario e informado del adolescente, con completa independencia de que se exija o no también el de un progenitor o representante legal.

El asunto referido al acceso a la información en cuanto a la salud, en cambio, es menos complejo. El derecho de la niñez a recibir asesoramiento sin el consentimiento de sus padres no tiene relación alguna con la edad en que puede autónomamente decidirse sobre un tratamiento médico y no debe tener límite alguno de edad. Es un derecho fundamental cuando sus opiniones o intereses difieren de los de sus padres e inclusive se oponen a ellos.



CAPÍTULO IV

4. La inobservancia del principio del interés superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado guatemalteco

“El interés superior del niño consiste en un principio fundamental de los derechos del niño. La Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño lo establece como derecho subjetivo de los menores de edad y como principio de interpretación de las medidas que puedan llegar a afectar de manera directa o indirecta a la niñez”.¹⁸

Este principio consiste en el motivo que inspira el mismo texto convencional, así como cualesquiera otras medidas protectoras de quienes todavía no han alcanzado la mayoría de edad. Pero, el mismo es un principio que contempla un margen de discrecionalidad, pudiendo el mismo conducir a soluciones cuando menos discutibles.

4.1. Interpretación del interés superior del niño

Para conocer el derecho y el principio del interés superior del niño se tiene que identificar su perfil, con la finalidad de que en primer lugar se comprenda su caracterización, pasando posteriormente por el abordaje de la identificación de quienes lo conocen a profundidad, al corresponderles su aplicación, para centrarse después en los criterios determinantes que tienen que ser observados con la finalidad de la visualización de medidas que se señalan

¹⁸ Morris Paronella, Mariela Eugenia. **Clasificación de los derechos del niño y niña**. Pág. 19.



de mejor manera en este derecho y en los principios interpretativos fundamentales, con el objetivo de finalizar señalando los posibles riesgos que derivan de su aplicación.

4.2. Caracterización

Es de importancia la relación entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos internos debido a que los Estados se encuentran jurídicamente obligados por los tratados en los que se han consentido, cuyo cumplimiento tiene que proveer el derecho interno con independencia del ámbito material del que se trate. Por su parte, la naturaleza inspiradora del interés superior del niño es clara al ser la misma el elemento sobre el cual se tienen que construir sus derechos, para que los menores de edad gocen de un interés social esencial y cuenten con una regulación específica protectora de sus derechos.

“El principio del interés superior del niño consiste en un concepto jurídicamente indeterminado, que es aplicable a todos los casos en presencia, debido a la heterogeneidad de sus titulares. Ningún niño ni grupo de niños es igual a otro, bien al contrario, cuentan con necesidades diferentes en función de las circunstancias que a cada uno le rodean”.¹⁹

No existe una única manera para la resolución de la forma en que pueda beneficiar en mayor medida el interés de los menores de edad, siendo esencial adaptarse al contexto de actualidad para proporcionar protección al más débil.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 56.



4.3. Obligaciones estatales

El Artículo 76 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: "Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de sus órganos competentes cuando exista amenaza o violación a los derechos de la niñez y la adolescencia, las siguientes:

- a) Velar porque las instituciones públicas o privadas que atiendan a los niños, niñas y adolescentes a quienes sus derechos se encuentren amenazados o violados, éstos le sean respetados y restituidos, en especial su derecho a la vida, seguridad, identidad cultural, costumbres, tradiciones e idioma y les brinden tratamiento digno.
- b) Coordinar acciones e impulsar programas que fomenten la unidad y estabilidad familiar, el civismo, identidad nacional, los valores morales, el respeto a los derechos humanos y el liderazgo para el desarrollo de la comunidad.
- c) Diseñar políticas y ejecutar programas de salud integral con participación de las instituciones dedicadas a la atención de la salud, que tiendan a la prevención de enfermedades, brindando los insumos que sean necesarios. Para ese fin, deberá fomentar al máximo la participación de los niños, niñas y adolescentes, la familia y la comunidad.
- d) Impulsar y ejecutar, dentro de sus capacidades, en horarios adecuados, programas complementarios de educación para niños, niñas y adolescentes.
- e) Velar que se desarrollen actividades que brinden espectáculos populares, culturales y deportivos en las áreas urbano marginales y rurales del país y fomentar la práctica de éstos a través del Ministerio de Cultura y Deportes y las municipalidades.



- f) Establecer con participación comunitaria, programas de capacitación para el trabajo calificado de adolescentes que viven en extrema pobreza a efecto de brindarles una opción de superación económica.
- g) Velar porque los niños, niñas y adolescentes en orfandad, sean entregados inmediatamente a otros familiares, previa investigación, facilitándoles los trámites legales.
- h) Diseñar y ejecutar programas de educación sexual, prevención de enfermedades de transmisión sexual, preparación para la procreación y la vida en pareja, que inculquen la paternidad y maternidad responsables”.

El Estado es el ente encargado de proporcionarle protección a la niñez guatemalteca, cuando exista amenaza o violación a sus derechos a través de los órganos competentes del país.

4.4. Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

El Artículo 85 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: “Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia. La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las disposiciones del Artículo 81 de esta Ley; así como de trasladarlas al sistema de consejos de desarrollo urbano y rural ya los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la



mayor eficiencia dicha protección. Contará con un reglamento interno y recursos provenientes de:

- a) Aportes de la Secretaría de Bienestar Social, para cubrir los gastos de funcionamiento que sean necesarios. b) Aportes o subvenciones ordinarias o extraordinarias que reciba del Estado y otros organismos nacionales e internacionales.
- c) Donaciones de personas individuales o jurídicas”.

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia es deliberativa y se encuentra integrada paritariamente por representantes del Estado y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, así:

- a) 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.
- b) 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. La nominación de los representantes de las organizaciones no gubernamentales se realizará de acuerdo al procedimiento propio de cada grupo. Los miembros de la



Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia actuarán ad honorem y ocuparán sus cargos por períodos de dos años, a partir de la fecha de toma de posesión. Elegirán entre sus miembros a su Junta Directiva, por un período de un año que será coordinada por la Secretaría de Bienestar Social. El presidente de la Junta Directiva integrará el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural. Todos los períodos de los representantes ante la Comisión, así como el de su Junta Directiva, se computarán al treinta y uno de diciembre de cada año. La Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia deberá presentar al Congreso de la República durante la primera quincena del mes de febrero de cada año, por conducto de la Comisión de la Mujer, el Menor y la Familia, informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de la niñez en el país.

Las decisiones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia son autónomas y propositivas, las cuales se tomarán por mayoría; en caso de empate, quien presida, tendrá doble voto.

El Artículo 88 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: "Atribuciones de la comisión. Son atribuciones de la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia, las siguientes:

- a) Formular y aprobar las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia y velar porque en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluyan las asignaciones correspondientes.



- b) **Trasladar las políticas de protección integral formuladas, al Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural ya los ministerios y dependencias del Estado, para su incorporación en sus políticas de desarrollo.**
- c) **Promover, coordinar y fiscalizar la ejecución de las políticas de protección integral+ de la niñez y la adolescencia.**
- d) **Obtener recursos para su funcionamiento.**
- e) **Divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, su situación, así como las políticas que se formulen.**
- f) **Otras establecidas en el marco de la legislación nacional e internacional congruentes con la protección integral de la niñez y la adolescencia.**

4.5. Procurador de los Derechos Humanos mediante la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia

El Artículo 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: "Creación. Se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.



La Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia tiene las siguientes funciones:

- a) **Proteger los derechos humanos de la niñez y la adolescencia establecidos en la Constitución Política de la República, los convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y otras disposiciones legales vigentes, mediante la investigación de denuncias presentadas o tramitadas de oficio en relación a la violación de tales derechos, a efecto de determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas que procedan ante los órganos competentes.**
- b) **Velar porque las autoridades encargadas de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes cumplan con sus atribuciones y que en su actuación se atiendan lo dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño.**
- c) **Supervisar instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a niños, niñas y adolescentes, para verificar las condiciones en que éstas se encuentran, a efecto de que se adopten las medidas pertinentes en la protección de niños, niñas y adolescentes, así como darle seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones formuladas.**
- d) **Coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brindan protección a niños, niñas y adolescentes.**
- e) **Realizar acciones de prevención tendientes a proteger los derechos humanos del niño, niña y adolescente por medio de pláticas, conferencias, seminarios, foros, videos, cortos de televisión, radio y prensa escrita.**



- f) Coordinar con el Director de Promoción y Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, acciones encaminadas a promover y educar a la población infantil, joven y adulta en relación con los derechos y deberes del niño, niña y joven y sus mecanismos de protección elaborando para el efecto material didáctico apropiado, reproduciendo y publicando el mismo y logrando que tanto padres de familia como maestros lleven a cabo acciones multiplicadoras para difundir tales derechos.
- g) Representar y acompañar al Procurador de los Derechos Humanos, cuando éste lo disponga, en actividades relacionadas con niños, niñas y adolescentes tanto a nivel nacional como internacional.
- h) Proveer al Procurador de los Derechos Humanos, la información de soporte necesaria a efecto de que éste proponga ante el Ministerio de Educación, un programa de readecuación curricular que contenga la educación en derechos humanos a nivel nacional con énfasis en los derechos de la niñez y la adolescencia.
- i) Coordinar con las asociaciones y sindicatos magisteriales acciones y programas de educación en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.
- j) Otras funciones y atribuciones que aunque no figuren expresamente son inherentes a esta Defensoría.

4.6. Unidad de Protección a la Adolescencia

El Artículo 90 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: "Creación. Se crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora, para



ejecutar los proyectos y programas que emprenda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social por medio del viceministerio respectivo, teniendo en cuenta asimismo los lineamientos que la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia establezca, comunicará a las autoridades competentes de cualquier incumplimiento, que al respecto tengan conocimiento, para su debida investigación y sanción si fuere el caso”.

La Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora es la encargada de llevar a cabo distintas acciones con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Trabajo en Guatemala.

4.7. Policía Nacional Civil

El Artículo 96 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: “Cooperación institucional. La Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes.

La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia desarrollará programas de capacitación y asesoría de conformidad con los siguientes principios:

- a) Respeto irrestricto a la legislación nacional, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.



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

4.8. Inobservancia del principio superior del niño en las decisiones de los órganos jurisdiccionales e instituciones del Estado guatemalteco

El estudio del interés superior del niño se observó desde el derecho de familia a finales del siglo XVIII, siendo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño la que ha supuesto un importante avance en relación a su ámbito de aplicación y conceptualización. De esa manera, se ha proclamado su doble naturaleza como derecho subjetivo y como principio para la generalización de su aplicación a ámbitos materiales diferentes y en cuyo seno se ha ido desarrollando.

La evolución del principio ha sido doble: por una parte, de igual manera que en los derechos internos, se ha incorporado en los tratados internacionales relacionados con el derecho de familia, en donde nació y se fue desarrollando hasta la entrada en vigor de la Convención; y por otra parte, se hace referencia al interés del niño de manera amplia. Entre los primeros se pueden encontrar los textos convencionales materialmente sectoriales con los cuales se busca aportar respuestas transnacionales que sean claras a asuntos internos como la



adopción internacional, o la concienciación relacionada con la necesidad de la regulación de asuntos acerca de los cuales no existía acuerdo como la edad mínima para contraer matrimonio o la discriminación contra la mujer.

En cuanto al segundo aspecto, sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraerlo, el registro de los matrimonios indica la obligación del Estado de fijar una edad mínima para contraer matrimonio, a excepción de dispensa de la autoridad competente, de nuevo en interés de los contrayentes, que no es igual al interés del menor de edad, debido a que se trata de la regulación de los matrimonios entre menores de edad, sino de permitir que un menor de edad lo pueda contraer.

La Convención de 1989 supone un punto álgido para el desarrollo del interés superior del niño, al incorporarlo como derecho subjetivo de los menores de edad y como principio general inspirador y esencial de los derechos del niño. Pero, la entrada en vigor de este tratado internacional, fuera de ser el objetivo de la protección de los derechos de los menores de edad, se ha transformado en el comienzo de una nueva senda. Lo anotado se debe a dos razones: la primera, que se han adoptado actuaciones jurídicas que llevan a cabo aportes como la Declaración y Programa de Acción de Viena en 1993, que además de reiterar su importancia señala que los grupos de niños en situación de mayor vulnerabilidad en los que los Estados tienen que centrar su acción legislativa de modo prioritario; la segunda, a los avances que la interpretación jurisprudencial tanto internacional como interna ha producido en él, con la inestimable ayuda en el empeño de



las observaciones generales del Comité en donde se concreta el alcance de los derechos que hayan sido proclamados.

El Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: “Objeto de la ley. La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”.

Se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño, niña y adolescente ejerza los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la ley, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva.

Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus



obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es deber del Estado que la aplicación de la ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales.

El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: “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 la edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”. La decisión de la Corte Interamericana señala la necesidad de motivar en cada caso en el que señale el interés superior del niño, en cuanto a la decisión que se fundamenta en este principio. Ante los tribunales es frecuente la presentación de informes de la niñez afectada.



No existen soluciones únicas para casos que puedan parecer objetivamente similares. Por ende, se tiene que considerar al principio del interés superior del niño como un criterio de ponderación abierto y un principio necesario inspirador de todas las actuaciones relacionadas con el menor, tanto en el campo administrativo como judicial.

“Pese a los riesgos la discrecionalidad es necesaria para dotar de la necesaria adaptabilidad del principio a las circunstancias en presencia que pueden afectar a un menor o grupo de menores, debido a que la solución puede encontrarse fundamentada en el interés superior de un menor concreto y no resultar del todo adecuada al otro”.²⁰

El Artículo 80 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: “Protección integral. La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico. Las acciones administrativas que desarrolla el presente libro, con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y la adolescencia, se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas desarrolladas por el Estado con participación de la sociedad”.

Las políticas de protección integral se entienden como el conjunto de acciones formuladas por la Comisión Nacional y las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia, respectivamente, para garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno goce de sus derechos y libertades. Los derechos que se consignan pueden ser ampliados, pero en

²⁰ Camposeco. Op. Cit. Pág. 180.



ningún caso variar ni contravenir los principios que la inspiran, y bajo la estricta premisa de fortalecer la unidad de la institución de la familia.

El Artículo 82 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 regula: "Clasificación. Para los efectos de la presente Ley, las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, en su orden, son las siguientes:

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

La formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia, corresponde, a nivel nacional, a la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia ya nivel municipal a las Comisiones Municipales de la Niñez y la Adolescencia. La ejecución



de las políticas de protección integral de e niñez y la adolescencia será responsabilidad de los diferentes organismos a quien corresponda según la materia.

El órgano aplicador del interés superior del menor se tiene que encontrar bajo la dependencia del plano en que se encuentre la decisión, o sea, será el representante del Estado en una negociación de carácter internacional para la celebración del tratado internacional en el que se tiene que incorporar la redacción mayormente favorable al interés de los niños.

Los aplicadores habituales de este principio son los padres de los niños, quienes tienen que adoptar todas las decisiones que pueden llegar a afectarles orientadas esencialmente a su interés superior, siendo responsabilidad de los padres, o en su caso, de los representantes legales la responsabilidad esencial de la educación y del desarrollo del niño. Su preocupación esencial es el interés superior del niño.

Al decidir sobre los asuntos educativos, de desarrollo físico y psicológico y emocional se tiene que hacer bajo la orientación de lo que se tome en consideración como interés superior del niño.

Pero, se tiene que observar que pueden existir diversificación de decisiones, debido a que la heterogeneidad implica una misma solución que puede no beneficiar de igual manera a todos los hijos, debiendo adaptarse ese interés a las características y necesidades concretas de la niñez a la cual se busca aplicarle el principio en estudio.



La variedad de potenciales aplicadores del interés superior del menor muestra claramente la multifuncionalidad de este principio, en el sentido que es necesario ubicarse en escenarios diferentes debido al plano en el que se tenga que considerar. De esa manera, serán los órganos encargados de la producción normativa o del diseño de políticas públicas aplicables al grupo en cuestión, lo que puede ser más amplio si es un contexto internacional o nacional, o bien se trate de un órgano encargado de la aplicación de las normas y políticas.

Al plantearse la determinación de cuál es el interés superior en un caso concreto, lo que sería la aplicación individual, sería el órgano que estuviera resolviendo el asunto en el que tiene que aplicarse de manera directa o como parámetro de interpretación. Pero, el órgano que tiene que ponderar ese interés superior puede discrepar a la luz del desarrollo de los acontecimientos respecto de lo decidido anteriormente por otro.

La revisión en casación de los casos de guarda y custodia únicamente puede llevarse a cabo si el juez ha aplicado de manera incorrecta el principio de protección del interés del menor a la vista de los hechos que hayan sido probados en la sentencia en que se recurre. En ese mismo sentido el recurso señalado es una vía para la determinación del mayor beneficio para los menores de edad, al tratarse de la valoración de una calificación jurídica, pudiendo ser en definitiva una revisión conceptual en casación.

En cuanto al cuidado y protección del niño, así como su derecho a la salud y a la educación, se tienen que tomar en consideración las diversas necesidades que se tienen en función



del grado de madurez, las circunstancias que le rodean y las amenazas que puedan llegar a afectarle.

El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial aporta una relación abierta de elementos que tienen que considerarse cuando haya de identificarse el bien superior del menor en concreto, en cuanto a la opinión del niño, su identidad, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, cuidado, protección y seguridad del niño, situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a la salud y a la educación. Dicha evaluación tiene que realizarse desde la garantía estatal del pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo, para así asegurar el cumplimiento del interés superior del niño y la observancia de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y de las instituciones del Estado guatemalteco.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El interés superior del menor de edad consiste en un derecho subjetivo de los niños y en un principio inspirador y esencial de los derechos de los cuales son titulares y posee una finalidad protectora de los menores de edad, debido a su especial vulnerabilidad como causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con completa autonomía.

El interés superior del niño es un derecho y un principio con contenido y perfiles complicados de visualizar en abstracto. La diversidad de las medidas que su aplicación puede implicar provoca que no sea tan esencial su concepto en sí mismo como la finalidad que persigue y los criterios que han de guiar al órgano encargado de su aplicación, siendo una consecuencia de esa indeterminación el dinamismo característico del principio, el cual permite su adaptabilidad a las distintas situaciones en presencia.

La correcta aplicación del principio del interés superior del niño consiste en la priorización del mismo sobre cualquier otro interés legítimo en presencia, tanto si ello supone la consideración en menor medida de este último como si se trata de no poder ponderarlo para la resolución de la situación en presencia.

La prevalencia del principio puede abocar a soluciones aparentemente contradictorias con el sentido de justicia existente, debido a que es esencial la consideración de cuál de ellas es la que beneficia en mayor medida el equilibrio psicológico y el desarrollo de la niñez.





BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS DURÁN, José Iván. **Historia, niñez y violencia**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Impresos, S.A., 2010.
- BOYNE PEIDRO, Juan Salvador. **Instituciones en defensa de la niñez violentada**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Salamandra, 2009.
- CAMPOSECO RIVAS, Diego Manuel. **Reconocimiento de los derechos del infante**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Eber, 1994.
- CASTRO RIVERA, Fabio Rodrigo. **Desprotección y derechos humanos de la infancia**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Tierra, 2011.
- CLAIRE JAVOY, Rocío Maciel. **Derechos humanos en el mundo**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Bellaterra, 2010.
- DUPUY KLEIN, Jorge Mauricio. **Derechos y garantías del infante desprotegido**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 2001.
- FORCADA VILLAGRÁN, Nadia Cristina. **La niñez y el principio del interés superior del niño**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. La Fragatina, 2005.
- KERR GLEIZMAN, Rosa Gabriela. **Desarrollo histórico de la niñez**. 2ª. ed. Barcelona, España: Ed. Alfaguara, 2014.
- MANDELSTAM DEL VALLE, Juan Antonio. **Transgresiones a los derechos del niño**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1995.
- MANTILLA GRANT, Donald Alfredo. **Derechos de la infancia**. 5ª. ed. Barcelona, España: Ed. Anaya, 2004.
- MONTES DE LA ROSA, Julio Virgilio. **Etapas infantiles**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Dimensiones, 2010.



MORÁN CASTILLO, Gandhi Josué. **Garantías infantiles**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Kalandra, 2004.

MORRIS PARONELLA, Mariela Eugenia. **Clasificación de los derechos del niño y niña**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Potreus, 2012.

VEGA JUÁREZ, María Abigail. **Niños, niñas y adolescentes**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Trillas, 2012.

Legislación:

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

Convención Internacional de los Derechos del Niño. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 1989.

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

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

Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.