

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



**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN
GUATEMALA**

AURA MARINA ARCHILA ALVARADO

GUATEMALA, JULIO DE 2023

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN
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

AURA MARINA ARCHILA ALVARADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2023

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

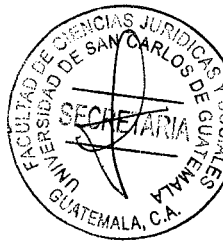
Primera Fase:

Presidente: Lcda. Adannette Esperanza Rodríguez Rodas
Vocal: Lcda. Orfa Mabely Santos Escobar
Secretaria: Lcda. Paula Estefani Osoy Chan

Segunda Fase:

Presidente: Lcda. Brenda Rocio Morales Fernández
Vocal: Lic. William Armando Vanegas Urbina
Secretaria: Lcda. Rosa Elida Guevara Pineda

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de julio de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
AURA MARINA ARCHILA ALVARADO, con carné 201312628,
 intitulado EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN 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. GUSTAVO BONILLA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 09 / 2020.

Licda. Ruth Emilia Alvarado España
 ABOGADA Y NOTARIA
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Licda. Ruth Emilza Alvarado España
Abogada y Notaria
8 calle B, 8-21 zona 2, Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5695-3568

Guatemala, 17 de febrero de 2022

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

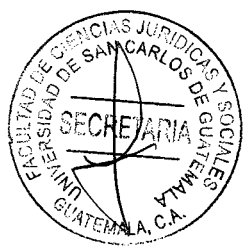


Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesora de tesis de la bachiller AURA MARINA ARCHILA ALVARADO, la cual se intitula **“El Interés Superior del Niño en los Procesos de Divorcio en Guatemala”**, declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace en manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto del contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan los aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el principio de Interés Superior del Niño en los procesos de divorcio en Guatemala.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción y la deducción mediante los cuales la bachiller no solo logró desarrollar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño sino también analizó la aplicación del principio de interés superior del niño específicamente dentro del proceso ordinario de divorcio.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado en forma adecuada y comprensible un lenguaje técnico; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

Licda. Ruth Emilza Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA



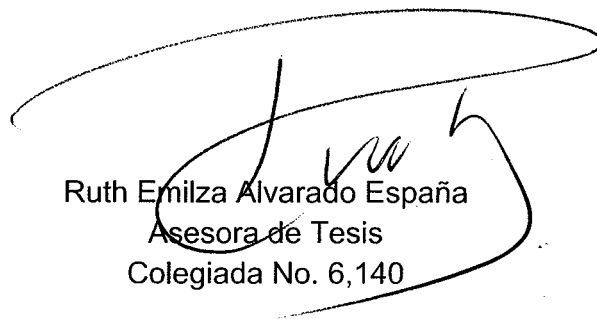
- d) El informe final de tesis es una gran contribución para la sociedad y para la legislación guatemalteca, puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente.
- e) En la conclusión discursiva la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática.
- f) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, las cuales consisten en:

Modificación del bosquejo preliminar de temas con relación a la estructura, títulos y subtítulos.

En el presente trabajo en relación a la investigación y recolección de información, la bachiller Aura Marina Archila Alvarado, utilizó las adecuadas técnicas para ese fin.

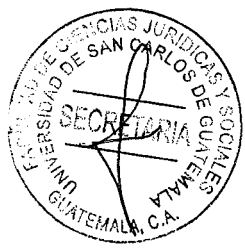
Con base a lo anterior hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Publico; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



Ruth Emilza Alvarado España
Asesora de Tesis
Colegiada No. 6,140

Licda. Ruth Emilza Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 07 de agosto de 2022.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Doctor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **AURA MARINA ARCHILA ALVARADO**, la cual se titula **EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN GUATEMALA**.

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

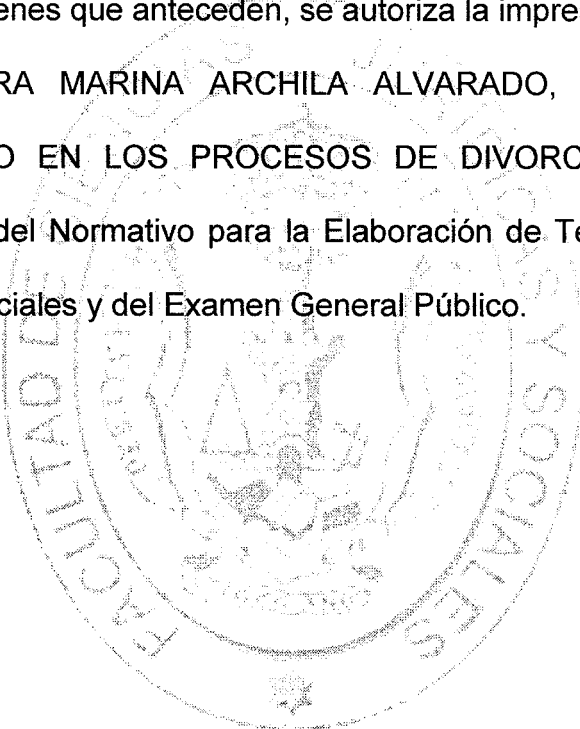
MSc. Andrea Valeria Conde Guzmán
Docente Consejera de Comisión de Estilo

c.c. Unidad, estudiante.

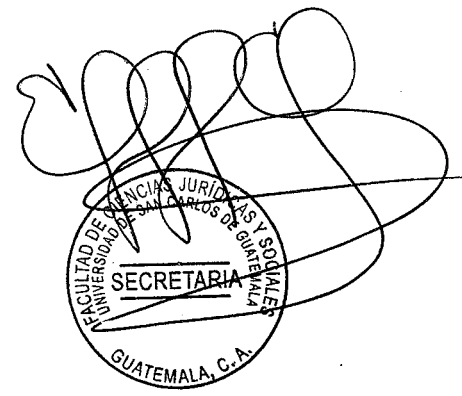
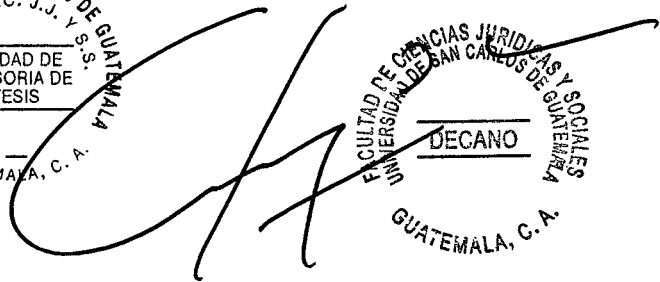


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dos de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AURA MARINA ARCHILA ALVARADO, titulado EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO EN 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.



CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de amor inagotable, pues su gracia, amor, misericordia y sabiduría me han acompañado y me permite ver cumplido uno de mis sueños, que nació en su corazón.

A MI MADRE:

Teresa Alvarado, por ser ejemplo de resiliencia y perseverancia y por su apoyo incondicional.

A MI HERMANA:

Marta Alvarado, por creer en mi e incentivar me a lograr mis sueños.

A MIS AMIGOS:

Celso Villalobos, por su excelente amistad, por creer en mí, apoyarme y por compartir sus conocimientos, risas y lágrimas en este camino por lograr nuestra meta. Rolando Catalán, por ser mi mejor amigo, mi consejero, mi apoyo y motivarme siempre. Milton Xol y Sergio Rodríguez, por ser grandes compañeros de clases, por siempre apoyarme y animarme. Fernando Turcios, por creer en mí y alentarme a lograr mis metas.

A MI AMIGA:

Annelisse Lara, por apoyarme moral y espiritualmente de forma incondicional. Milvia Barrientos, por su apoyo y cariño.

A MI PADRINO:

Carlos Figueroa, por su apoyo, instrucción y corrección académica.



A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abirme sus puertas y ser mi casa de formación profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme acceder a mi formación profesional en cada salón de clases con excelentes catedráticos.



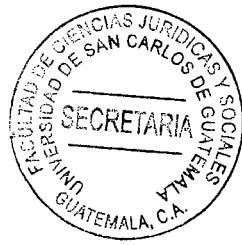
PRESENTACIÓN

El interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala, es una investigación realizada dentro de la rama del derecho público teniendo como objeto de estudio analizar la vulneración del principio de interés superior del niño establecido en la Convención de los Derechos del Niño el cual es un principio jurídico interpretativo que asiste a todo niño, niña o adolescente para poder hacer valer sus derechos de participación y de ser escuchado dentro de los procesos judiciales de divorcio de los padres; que afecten o puedan afectar el ejercicio de los derechos fundamentales de los niños, niñas o adolescentes hijos de los mismos.

La investigación se realizó en los años 2020 y 2021 en el Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala, siendo el sujeto de análisis las sentencias judiciales emitidas por el respectivo Juzgado de Primera Instancia de Familia de dicho municipio, en las que se pudo constatar que existe una vulneración de dicho principio pese a existir normativa internacional que establece el deber de observar dicho principio en los asuntos civiles y familiares escuchando y tomando en cuenta la opinión de todo niño, niña o adolescente para emitir resoluciones en beneficio de la niñez.

Por medio de esta investigación cualitativa se pudo aportar un criterio sobre la necesidad de aplicar efectivamente la normativa que contiene tal principio, para garantizar sus derechos individuales y sociales para el desarrollo integral del niño, niña o adolescente; así como normar y reglamentar procedimientos por los cuales se lleve a una verdadera practica cada principio instituido en la Convención de los Derechos del Niño.

HIPÓTESIS



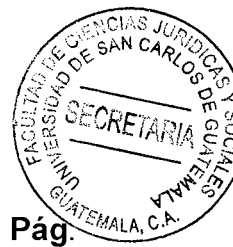
En los procesos de divorcio de los padres, debe ser escuchada y tomada en cuenta la opinión de los hijos menores de edad para una correcta aplicación del principio de interés superior del niño establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la investigación realizada, la hipótesis preestablecida fue validada, utilizando los métodos de investigación como lo es el inductivo el cual se empleó al estudiar los derechos reconocidos a la niñez y la adolescencia, la legislación nacional e internacional que la contiene, así como el principio de interés superior del niño; el deductivo para determinar si los niños, niñas o adolescentes han sido escuchados y su opinión fue tomada en cuenta en los juicios de divorcio de los padres en base a la aplicación del principio de interés superior del niño, lo cual permitió establecer que no se escucha a los hijos de los padres que se divorcian y no se aplica tal principio.

Se emplearon los métodos de análisis para analizar diferentes sentencias de divorcio con la finalidad de determinar si los hijos menores de edad fueron escuchados y su opinión fue tomada en cuenta como una forma de ejercitar su derecho y el método sintético para determinar la importancia de una correcta aplicación del principio de interés superior del niño específicamente en su derecho de ser escuchado y tomado en cuenta en su opinión en los procesos ordinarios de divorcio de los padres en Guatemala y las posibilidades de implementar métodos para el ejercicio de dichos derechos de los niños, niñas y adolescentes.



ÍNDICE

Pág.

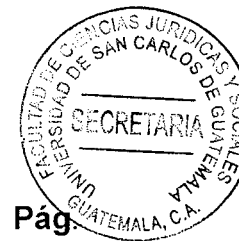
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derechos de la niñez en Guatemala.....	1
1.1. Historia de los derechos de la niñez.....	2
1.2. Derechos humanos individuales de la niñez.....	8
1.2.1. Derecho a la vida.....	8
1.2.2. Derecho a la protección integral y la dignidad de la niñez.....	9
1.2.3. Derecho a la libertad.....	11
1.2.4. Derecho de petición de auxilio.....	12
1.3. Derechos sociales de la niñez.....	13
1.3.1. Derecho a un nivel de vida adecuado.....	14
1.3.2. Derecho a la salud.....	15
1.3.3. Derecho a la educación.....	16
1.3.4. Derecho a la protección de la niñez con discapacidad.....	18

CAPÍTULO II

2. Principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	21
2.1. Interés superior del niño.....	21
2.2. Vida, supervivencia y salud.....	25
2.3. No discriminación.....	26
2.4. Participación del niño.....	28



CAPÍTULO III

Pág.

3. Análisis de los instrumentos jurídicos que regulan el principio de interés superior del niño y análisis de la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala.....	31
3.1. Análisis de la legislación nacional e internacional que regula el principio de interés superior del niño.....	31
3.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	32
3.1.2. Observación General No. 14, Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño	34
3.1.3. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	38
3.2. Análisis de la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala	40
3.2.1. Análisis de sentencias de juicios de divorcio para determinar la participación de los hijos menores de edad en la tramitación de los procesos.....	40

CAPÍTULO IV

4. Vulneración del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala	47
4.1. Consideraciones.....	47
4.2. Efectos de la vulneración del principio del interés superior del niño en los procesos de divorcio.....	51
4.3. Obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho del niño a ser escuchado y tomado en cuenta en los procesos de divorcio, atendiendo al interés superior del niño.....	55



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

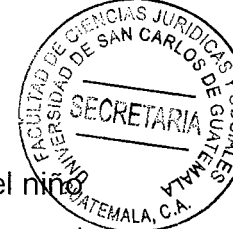


INTRODUCCIÓN

El trabajo se desarrolló en virtud de que en Guatemala existe vulneración del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio, toda vez que dicho principio establece que debe recibirse la opinión de los niños, niñas y adolescentes y que las resoluciones que les afecten directa o indirectamente deben dictarse garantizando el interés de los mismos y el ejercicio de sus derechos; en dichos procesos la decisión afecta directamente a los hijos de las partes procesales, dentro de la mayoría de estos juicios se conoce y resuelve solamente la pretensión de la parte actora y demandada para disolver el vínculo del matrimonio y no se reconoce el interés de los hijos de las partes, por lo que no se resuelve respetando y garantizando los derechos de los niños, niñas o adolescentes, debido a que tampoco se hace un pronunciamiento sobre derechos como alimentos, relaciones familiares, entre otros, si estos no son mencionados por las partes y provoca que sean dilucidados en juicios distintos, afectando su forma y nivel de vida.

Guatemala ha integrado a la normativa interna el principio de interés superior del niño, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño; por lo que el objetivo del trabajo fue determinar si dentro de los procesos de divorcio en el país se resolvía reconociendo el interés de los niños, niñas y adolescentes hijos de las partes procesales y garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales, se logró evidenciar que se efectúa la vulneración de dicho principio toda vez que no se resuelve en interés de los hijos menores de edad, logrando el objetivo a través del análisis de la legislación nacional e internacional así como de sentencias de juicios ordinarios de divorcio y a su vez comprobando la hipótesis planteada.

El trabajo se encuentra dividido en capítulos de la siguiente manera: En el primero, se describió la historia de los derechos de la niñez y la adolescencia y se analizaron varios de los derechos fundamentales de los mismos; en el segundo, se estudiaron los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el tercero, se realizó un



análisis de los instrumentos jurídicos que regulan el principio de interés superior del niño y de la aplicación de dicho principio en los procesos de divorcio en Guatemala y en el cuarto, se trató la vulneración del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala y sus consecuencias.

Para el efecto se utilizaron los métodos de investigación inductivo para establecer los distintos escenarios en los que se genera la vulneración del principio de interés superior del niño en casos en particular y sus consecuencias y método deductivo para evidenciar la importancia de la correcta aplicación de dicho principio y del respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo proceso de divorcio; método sintético para unificar y ordenar la información sobre el tema y los datos recabados en cada caso y método analítico para determinar las posibles consecuencias de dicha vulneración en el desarrollo de la vida de la niñez y la adolescencia afectada.

De tal manera, el trabajo de investigación fue elaborado con la finalidad de darle importancia al reconocimiento que debe hacerse al interés de la niñez en los procesos que afectan su desarrollo integral específicamente en los procesos de divorcio, así como al cumplimiento de la legislación internacional que Guatemala ha integrado al ordenamiento jurídico interno para garantizar los derechos de la niñez y la adolescencia; para que pueda ser útil en el estudio del tema y a su vez dar una perspectiva diferente sobre los derechos de la niñez en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derechos de la niñez en Guatemala

Se define a los derechos de la niñez como: “Un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social. Es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal.”¹ El derecho de los niños, niñas y adolescentes es singular porque es exclusivamente para la protección de los seres humanos a quienes la legislación considera niños, niñas y adolescentes según su edad.

El derecho de la niñez es a la vez tuitivo porque su finalidad es proteger a la niñez y la adolescencia frente al resto de personas y defender los derechos desarrollados por dicha rama, por lo que los derechos de la niñez y la adolescencia son una serie de normas que están destinadas a proteger al niño, niña o adolescente en toda su etapa de crecimiento, asegurando que se desenvuelva en condiciones que faciliten su desarrollo integral como ser humano, hasta que llegue a la mayoría de edad y pueda valer y defender por sí mismo sus derechos frente a las demás personas y frente al Estado; derechos establecidos en

¹ Jiménez, Joel. **Derechos de los niños**. Pág. 5.

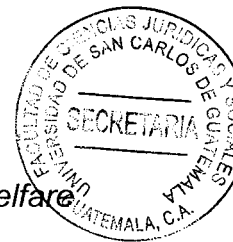


la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en la Convención de los Derechos del Niño la cual fue ratificada por Guatemala el seis de junio de 1990, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y en la Ley de Adopciones, entre otras.

1.1. Historia de los derechos de la niñez

La historia de los derechos de la niñez, tiene sus inicios en la antigua Roma, donde el *pater familias* era quien tenía el poder de ejercer los derechos de los niños en el ámbito civil, pues los mismos eran considerados vulnerables y no se les atribuía derecho de opinión, ubicándolos como propiedad del *pater familias* y que éste ejerciera los derechos de aquellos en relación a bienes, a suceder o heredar, la patria potestad, educación, trabajo y capacidad; en el Siglo XIII en Roma, se promulgó una ley que daba al *pater familias* la facultad de vender o empeñar a sus hijos.

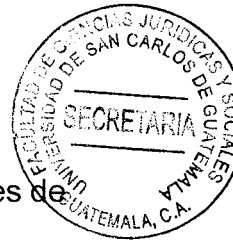
En la Edad Media no se consideró el hecho de otorgar derechos específicos a los niños ni de reconocerles derechos humanos en general a la población, ya que era importante en esa época fortalecer al Estado y la soberanía y no se consideraba estudiar a la persona como ser humano, parte fundamental del Estado mismo ni reconocerle sus derechos, lo que provocaba que la niñez y otros grupos vulnerables siguieran siendo violentados y tratados como objetos o propiedad, con ello se ocasionó que los niños solo tuvieran relevancia de forma económica dentro de la familia y la sociedad por su trabajo y que debido a ello se elevaran los índices de mortalidad entre los mismos y las niñas específicamente no representaban una importancia económica por lo que su existencia y sus derechos no fueron aspectos importantes a considerar.



En Inglaterra, el Siglo XVIII, surgió el concepto de bienestar del niño denominado *welfare principle*, siendo un relevante precedente, aunque tenía importancia únicamente dentro del ámbito familiar, como una figura o un término más, porque se seguía considerando a los niños como objetos al servicio de los padres y no se les reconocía como personas humanas primeramente, ni a sus derechos, a los que tentativamente el Estado del tenía el deber de proteger.

En el desarrollo de industrialización se empleaban a personas menores de edad en mineras, industrias textiles y manufacturas, surgiendo situaciones precarias y peligrosas para los niños por su condición física, que causaban agravio y fue en ese momento donde iniciaron a surgir leyes, nace la figura del aprendiz para el trabajo de los niños y se limitaban las jornadas de trabajo, liberándolos de las jornadas de trabajo excesivas, pero aun sin protegerlos del trabajo forzoso y peligroso.

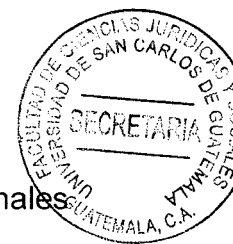
Durante el Siglo XIX surgen en Francia leyes que protegían a los menores de edad en relación al trabajo infantil, en el año 1868 se da una importante reforma a la denominada Ley de los Pobres, en la que se establecía penalizar a los padres de los niños en situaciones extremas, si se comprobaba que no habían provisto a la niña o niño el cuidado y sustento necesarios y que eso había afectado de forma evidente la salud del niño o niña, sin embargo no fue tan efectivo puesto que era complicado poder determinar si la situación que había afectado al niño había sido realmente la intención de los padres o había sido producto de limitada capacidad económica de los mismos que no habían podido darles un nivel de vida digno.



En el año 1881, se garantizó el derecho a la educación laica y gratuita de los menores de edad, estableciendo una diferencia en los años anteriores en que la preparación de los niños y niñas era inexistente y en la época moderna se creía que la base de grandes logros y aportes para la sociedad era la educación; a la vez mediante una ley que surge el 14 de julio de 1889, se reguló la figura de la patria potestad en beneficio solamente de menores de edad maltratados o abandonados por sus padres, se incorporó en Francia por primera vez el concepto de interés del menor de edad pues varios autores de obras literarias hicieron ver la realidad a la que habían estado sometidos los niños y niñas en relación a la violencia y a las precariedades en las que vivían.

El primer Congreso Internacional de Protección a la Infancia, el cual se llevó a cabo en Paris, en el año 1883 se desarrolla por la evidente desprotección de la niñez, con el objetivo de mejorar las condiciones en las cuales vivían y se desarrollaban los niños en esa época en varios países del continente europeo, con la problemática de desnutrición y mortandad que aquejaba a los mismos, no así para el reconocimiento de derechos que pudieran ofrecer un mejor nivel de vida frente a las personas adultas pues se seguía considerando que eran propiedad de los padres o de terceras personas adultas.

En el Siglo XX se pasa de tratar como objeto o posesión y de ejercer prácticas violentas hacia los menores de edad, a considerar que se requería una visión más humanista hacia los mismos, así surge por parte de profesionales de distintas ciencias y organizaciones de protección, la necesidad de crear políticas internacionales en favor de la infancia dándole a ese derecho un carácter público, buscando solución a problemas como desnutrición y enfermedades de la niñez para establecer formas de protección en las



cuales interviniera cada Estado; se llevaron a cabo tres congresos internacionales llamados Gotas de leche en los años 1905, 1907 y 1911 donde se trataron asuntos de lactancia, educación, salud y protección a la niñez, surgieron asociaciones para que los temas mencionados tuvieran importancia a nivel internacional.

Unas de las asociaciones internacionales fueron la Unión Internacional de Salvación del Niño mayormente conocida como *Save the children* y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja, presentes actualmente, las cuales incidieron para que en 1923 se creara la Declaración Sistemática de los Derechos del Niño y en 1924 se creó la primera Declaración sobre Derechos de los Niños (denominada Declaración de Ginebra), imponiendo obligaciones para los adultos responsables del cuidado y asistencia para la niñez violentada o en situación desfavorable, pero aun dejando que los mismos buscaran su propio sustento; dándose a entender que el niño o niña era entonces objeto de protección pero no sujeto de derechos.

Sucesos dentro de la sociedad, como las guerras mundiales dieron paso a el reconocimiento y protección de derechos humanos en general y su relevancia a nivel mundial y fue así como en 1945 se creó la Organización de las Naciones Unidas cuyos objetivos eran establecer la paz, la seguridad, la libertad individual, el bienestar en los ámbitos económico, social y humanitario así como la defensa para el respeto de derechos humanos fundamentales, lo cual dio paso a la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos la cual comprende derechos individuales, sociales y políticos, reconociéndose en ella algunos de los derechos de la niñez como lo son derecho a la familia, a la educación y protección dentro de la sociedad.



Se presentó a cargo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el Decálogo de los Derechos del Niño y derivado de ello se proclamó la Declaración de los Derechos del Niño la cual contiene una amplia serie de derechos para la niñez, así como el principio de no discriminación y de interés superior del niño; la Organización de las Naciones Unidas declara el año 1979 como el año internacional del niño para hacer visible la necesidad de protección y el reconocimiento de derechos para la niñez, de tal forma que la finalidad era que todos los derechos que se reconocieron a los niños y las obligaciones del Estado, tuvieran el respaldo de estar establecidos en legislación internacional, hacer obligatorio su cumplimiento y evitar su transgresión pero sin una responsabilidad para cada Estado que se había suscrito.

De dicha aprobación de la Declaración de los Derechos del Niño era sumamente relevante que se establecía en el Principio 2 el principio de interés superior del niño “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la condición fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Fue así como al instituirse internacionalmente estos derechos para la niñez se les dio la importancia que merecían y aunque aún se dependía de la ratificación de cada uno de los estados para formar parte de dicha Declaración, su observancia tomó carácter universal, debiendo en cada Estado crearse órganos especializados y protocolos que garanticen la aplicación de tal normativa.



Dicha internacionalización tenía la finalidad de reconocer que los derechos de los niños eran inherentes a su persona e irrenunciables y otorgarles la legitimación para hacer saber y denunciar cualquier acto que constituyera violación a sus derechos ante autoridad judicial o extrajudicial, nacional o internacional a fin de que se tomaran las medidas pertinentes para que cada niño pudiera desenvolverse en las condiciones más favorables.

En el año 1989 se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual representa el acontecimiento más importante dentro de la historia de los derechos de la niñez a nivel mundial, ya que fue hasta entonces cuando se le reconoció a la niñez como sujeto de derechos y se le atribuyeron derechos civiles y políticos y los mismos alcanzaron tal relevancia que su observancia era obligatoria y los fines que la internacionalización de tales derechos que había perseguido por tantos años, por fin se hicieron reales en los Estados que han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Aunado, en esta Convención se instituye el principio de Interés Superior del Niño el cual se establece para regir la aplicación de dicha Convención en observancia de las condiciones como grupo vulnerable frente a los adultos y al Estado.

Al día de hoy se ha creado más legislación internacional como lo es el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima para el empleo, entre otros con la finalidad de robustecer los derechos ya otorgados y de proteger a la niñez en



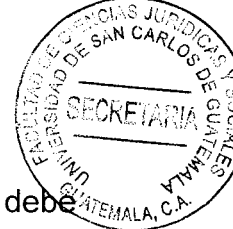
relación a las diferentes formas en que sus derechos pudieran ser violentados atendiendo al paso del tiempo y a los cambios sociales.

1.2. Derechos humanos individuales de la niñez

Los derechos humanos individuales reconocidos a cada niño, niña y adolescente, comprenden garantías encaminadas a asegurar la vida, el desarrollo integral y su valor como ser humano desde la concepción hasta que alcance la mayoría de edad; contribuyendo a que los niños y niñas desarrollen su personalidad, su capacidad y puedan integrarse a la sociedad en las mejores condiciones mentales, físicas y emocionales; estos derechos se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Convención sobre los Derechos del Niño principalmente, lo que significa que el Estado se encuentra obligado a procurar y velar por el respeto de dichos derechos.

1.2.1. Derecho a la vida

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 3: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. “La libertad de vivir y el correlativo derecho a la vida imponen al Estado y a los individuos respetar ese bien tan trascendente... se trata de un derecho esencial entre los esenciales, innato y estima que el derecho a la vida supera a los demás derechos por la circunstancia de ningún otro derecho puede concebirse



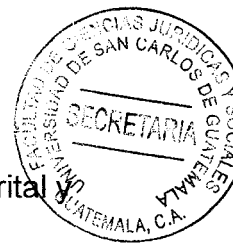
separadamente del de la vida.”² Por lo que el derecho de la niñez a la vida debe entenderse como el cuidado de dicho bien, la atención especial, la dotación de todo lo necesario con lo que debe contar el niño o niña para crecer y desarrollarse, desde su concepción y en cada etapa de su niñez.

Un aspecto importante del derecho a la vida en relación a la niñez comprende la oportunidad que debe tener cada niño o niña de nacer, ya que el ordenamiento jurídico guatemalteco protege esa vida desde que se tenga conocimiento de que ha sido concebido en el vientre de la madre y dicha normativa no ha sido objeto de modificaciones que permitan la interrupción de la vida humana en la gestación en comparación con otros países, por lo que debe asegurarse que se dé la atención necesaria a las madres en esa etapa también para que sus hijos puedan nacer y nazcan en las condiciones más favorables.

1.2.2. Derecho a la protección integral y la dignidad de la niñez

Según Situación y Análisis de la Infancia y Adolescencia en Colombia del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF la protección integral de la niñez se define como: “El reconocimiento (de todos los niños, niñas y adolescentes) como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio de interés superior. Este enfoque se materializa en el conjunto de políticas, planes,

² Castellanos Howell, Álvaro. **Derecho constitucional, la técnica de la libertad**. Pág. 38.



programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.”³

Este derecho comprende entonces el acompañamiento que todo niño, niña o adolescente debe gozar en cada ámbito de su vida, para su reconocimiento dentro de la sociedad así como de los derechos que le asisten y la defensa de los mismos, en virtud del estado desigual en el cual se encuentra ante el resto de personas por su edad, de manera que no puedan ser objeto de violencia en alguna de sus manifestaciones o sean sometidos a alguna clase de vejamen poniendo en riesgo su vida e integridad física, que sea objeto de acciones por las que se le de menor importancia como persona dentro del núcleo familiar o círculo social de manera que deba tratársele con respeto, corregírsele de una forma apropiada y dársele un lugar y trato equitativo dentro de la familia y círculo social.

Aunado a ello comprende la protección al niño o niña ante circunstancias que puedan afectar su estado mental y emocional, para lo cual todo niño o niña debe crecer en ambientes familiares y escolares sanos, en donde se procure que sea tratado dignamente, con respeto y se construya su valor emocional y su personalidad humana; libre de cualquier tipo de violencia que afecte su desarrollo y su capacidad de desenvolverse plenamente, sin miedo, con sueños y metas, que sea escuchado y tomado en cuenta, que pueda darse la atención profesional especializada cuando lo requiera y que pueda recibir principalmente la atención y el acompañamiento de sus padres a lo

³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. <https://www.unicef.org.co/sitan/4-derecho-a-la-proteccion/la-proteccion-integral> (consultada el 18 de noviembre de 2021)



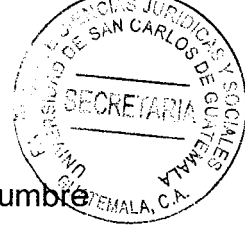
largo de su crecimiento ante las circunstancias que se presenten y sea enseñado a vivir con valores morales para integrarse a la sociedad de forma sana.

1.2.3. Derecho a la libertad

“La libertad, en cuanto propiedad esencial de la voluntad, es la facultad que el hombre posee para dirigirse meritoriamente hacia su fin individual y social, moral y jurídico. El fin inmediato del Derecho es garantizar la libertad e independencia del hombre.”⁴ Este derecho comprende el poder que tiene el niño o la niña como ser humano y de acuerdo a su edad, de actuar o no actuar, de una manera o de otra, como le sea conveniente, sin afectarse a sí mismo o a otras personas, por influencia de alguien que aproveche su poca madurez y estado de vulnerabilidad para manipular o coaccionar la forma en la que el menor se conduzca y obligarlo a tomar o no tomar determinada actitud en perjuicio de sí mismo, por su falta de criterio; siendo importante la práctica de valores morales como el respeto en el hogar principalmente.

También debe entenderse como el derecho de la niñez de vivir sin ningún tipo de esclavitud o de restricción, explotación o sometimiento a malos tratos, a trabajos forzados o a actividades que no son acorde a su edad y desarrollo físico y que le afecten directamente a su integridad y crecimiento, debiendo facilitar que el niño o niña disfrute de actividades educativas, de recreación, religiosas o de otra índole que contribuyan a un crecimiento y correcto desenvolvimiento del mismo. De tal forma que el derecho a la

⁴ Castellanos Howell. **Op. Cit.** Pág. 41



libertad de la niñez es totalmente contrario a cualquier clase de esclavitud o servidumbre que haya surgido o permanecido con el tiempo en el país, de la cual el niño o niña pueda ser objeto por razón de su género, algún impedimento físico, estatus económico de su familia, la etnia o el lugar donde resida.

Este derecho es de tal importancia que no solo se encuentra protegido en Guatemala por la Constitución Política de la República de Guatemala sino en legislación internacional por medio de la Convención de los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, entre otras, suscritas y ratificadas por el Estado de Guatemala.

1.2.4. Derecho de petición de auxilio

“Porque la petición no es otra cosa que el derecho reconocido constitucionalmente a favor de todos los habitantes del país para dirigirse a las autoridades públicas y reclamar u observar ante ellas alguna cosa o más propiamente un derecho que les interese.”⁵
Derecho que contiene la facultad que asiste a todo niño o niña para pedir que se le pueda brindar algún tipo de ayuda por determinada institución cuando se encuentre en

⁵ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 726

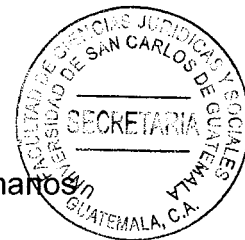


situaciones que no le favorezcan en los distintos ámbitos en que se desenvuelva, que pueda presentar alguna queja o dar conocimiento a alguna autoridad sobre violaciones a sus derechos o cuando se sienta amenazado, en peligro o que sufra violencia en cualquiera de sus manifestaciones para que sea auxiliado en Juzgados de la Niñez y la Adolescencia como órganos jurisdiccionales especializados.

Para el efecto dentro del proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos, se dictan medidas pertinentes para hacer cesar los actos que violenten los derechos de los niños según sea el caso y que puedan restituirse los mismos. Así mismo cada niño, niña o adolescente debe ser tratado con respeto y con el cuidado de acuerdo a su edad y condiciones y que su petición sea tomada con seriedad, para lo cual el juzgado al que acuda o sea remitido queda obligado a dictar las medidas pertinentes para resguardar la integridad y la vida del niño, niña o adolescente e interrumpir la situación que viole sus derechos o que ponga en riesgo su integridad física y sexual, protegiéndolo, brindando el abrigo necesario y dándole la atención especializada.

1.3. Derechos sociales de la niñez

Los derechos sociales de la niñez son las garantías reconocidas por la legislación, que están destinados a proteger a cada niño o niña en cuanto a las necesidades materiales dentro de su entorno cultural, familiar o educacional, para que pueda desenvolverse en un nivel de vida adecuado dentro del hogar, así como, que sean cubiertas sus necesidades para poder recibir formación educativa hasta que sea mayor de edad para que pueda integrarse y aportar a la sociedad, teniendo mejores oportunidades laborales



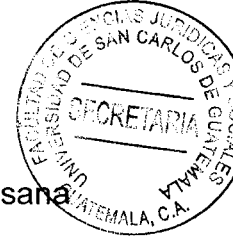
y un nivel de vida estable; con el fin de complementar a los derechos humanos individuales y lograr un efectivo desarrollo integral en cada etapa que comprende la niñez y adolescencia.

1.3.1. Derecho a un nivel de vida adecuado

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Sus padres son responsables, dentro de sus posibilidades y medios económicos, de que tengan lo necesario para su adecuado desarrollo. Si ellos no pueden, las autoridades deben ayudarlos.”⁶ Este derecho instituye un modelo de calidad de vida que debe tener todo niño o niña para cada etapa de su crecimiento hasta que alcance la mayoría de edad, el cual debe ser garantizado por sus padres y por el Estado, por lo que ese nivel de vida solo puede ser elevado a condiciones mejores para el niño, niña o adolescente y cobra vida dentro del hogar principalmente y en establecimientos educativos o de cuidado en los que se encuentre para resguardarlo, cuando no esté al cuidado de sus padres.

Dentro de este derecho se reúnen aspectos importantes como higiene para lo cual a cada niño, niña o adolescente debe incentivársele a crear el hábito del aseo y proporcionarle los artículos necesarios para tal efecto, vivienda con diversos ambientes en los que el niño pueda dormir, jugar y comer adecuadamente, vestuario, alimentación balanceada para contribuir a su crecimiento y desarrollo físico oportuno, educación y útiles necesarios

⁶ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. **Aprende de los niños y adolescentes conoce sus derechos.** Pág. 27



para actividades escolares, formación de valores en el hogar para una convivencia sana en el núcleo familiar, asistencia médica o psicológica, medicinas o tratamientos cuando lo necesite, entre otros; los cuales son indispensables dentro y fuera del hogar para que cada niño o niña crezca y pueda desenvolverse en sus actividades y alcanzar su más alto desarrollo integral y que pueda optar a mejores oportunidades en la sociedad.

1.3.2. Derecho a la salud

Este derecho comprende lo relativo a asegurar el bienestar de cada niño o niña, estableciendo una obligación del Estado de proveer asistencia médica necesaria por parte del sistema nacional de salud de forma periódica desde que el niño nace, cuando presente alguna enfermedad y deba recibir algún tratamiento con medicamento o terapias para su recuperación, lo cual no puede negársele, darle un trato desigual en la atención o que sea objeto de malas prácticas.

A efecto de poder brindar la atención adecuada a cada caso en específico debe llevarse el registro médico personal, para su control; para lograr que cada niño se encuentre en las mejores condiciones, no solo físicas sino mentales y emocionales lo cual es importante ya que por su falta de capacidad y de criterio el niño, niña o adolescente puede atravesar por circunstancias que afecten su estado emocional y mental y es necesario que pueda recibir el tratamiento psicológico o que si presenta algún padecimiento que requiera un tratamiento psiquiátrico para prevenir un daño mayor e irreversible pueda obtenerlo, con la finalidad de que tenga un crecimiento sano, el mejor rendimiento físico



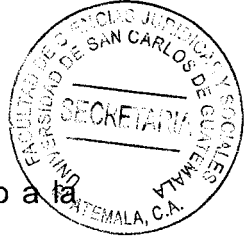
y mental; de forma que pueda disfrutar de cada etapa de su niñez y adolescencia integrándose y desenvolviéndose de forma correcta en la sociedad.

1.3.3. Derecho a la educación

Este derecho fundamental tiene como base el acceso que debe tener todo niño, niña o adolescente de poder formarse académicamente en establecimientos educativos públicos o privados, por lo que el Estado está obligado a brindar la educación de forma gratuita y por medio del Ministerio de Educación debe velar porque en los centros educativos públicos o privados, todo niño o niña pueda acceder a la educación sin distinción alguna y así también de implementar métodos para que los niños puedan recibir la educación de acuerdo a su entorno cultural y lingüístico, logrando el desarrollo de su personalidad humana y de sus capacidades intelectuales.

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación. La educación debe ser obligatoria y gratuita, y ellos deben tener facilidades para poder acceder a la educación secundaria e ir a la universidad. Los Gobiernos de los países deben garantizar que esto sea una realidad en todo el mundo y que la disciplina en la escuela sea compatible con la dignidad humana y los derechos reconocidos en la Convención (es decir, no pueden existir castigos humillantes, ni degradantes, ni ningún tipo de violencia).”⁷

⁷ *Ibíd.* Pág. 27



Así como se debe garantizar que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a educación, también debe garantizarse que cada centro de enseñanza esté integrado por personas capacitadas, que dentro de dichos centros se observe una convivencia sana entre los alumnos y entre alumnos y maestros y que estos últimos puedan dar un trato digno a cada niño, que sus correcciones sean acciones encaminadas a lograr que éste, de acuerdo a su edad comprenda lo que ha hecho mal y no violenten su integridad ni afecten su estado emocional.

A su vez este derecho debe ser considerado importante por los padres de los niños y niñas de todo el país, ya que por muchos años ha existido la problemática en el área rural mayormente, de que los niños estudien cuando los padres disponen o en el caso de las niñas, no estudien pues deben dedicarse a ayudar en el hogar lo cual ha provocado que muchas personas no tengan una educación a nivel primaria y que gracias a programas de alfabetización han podido adquirir los conocimientos para leer y escribir siendo mayores, lo cual también forma parte de ésta obligación del Estado.

De manera que el sistema educativo debe ser objeto de constantes actualizaciones en relación a pensum educativo y modernización de los centros educativos y escuelas y su infraestructura, elevando el nivel educativo de todo el país y que todos los niños tengan acceso a la educación sin importar la ubicación geográfica donde se encuentren, la condición física o lengua materna de cada uno; de modo que para que puedan todos los niños conocer sus derechos fundamentales deben tener acceso a la educación y al uso de la tecnología adecuada para su edad, para que estando cada niño informado de sus derechos pueda ejercerlos, a fin de que éstos sean respetados tanto en el entorno



educativo como en el hogar y demás lugares en donde el niño o niña se desenvuena regularmente.

1.3.4. Derecho a la protección de la niñez con discapacidad

“Si un niño, niña o adolescente sufre alguna condición de discapacidad física o mental (por ejemplo, si necesita usar silla de ruedas) el Estado debe garantizar su derecho a cuidados y atenciones especiales que garanticen su inclusión en todas las actividades de la vida social (educación, capacitación y recreación).”⁸ Este derecho tiene un enfoque en la niñez con discapacidad auditiva, visual, mental y locomotriz, enmarca que éstos niños y niñas deben gozar de igualdad de condiciones materiales y de derechos ante cualquier otro niño o niña que no tenga la misma condición, aunado a ello que tenga la atención y los cuidados necesarios para que tenga un nivel de vida adecuado.

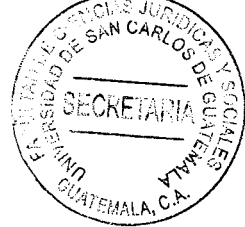
De igual forma, este derecho garantiza el acceso de todos estos niños a programas educativos, de rehabilitación y de salud de forma gratuita con el fin de que esa discapacidad pueda ser superada, todo ello con la finalidad de que se logre la recuperación del niño, niña o adolescente y su correcto desarrollo integral, en caso de que el padecimiento no pueda ser superado, que pueda vivir en las mejores condiciones y tener las mismas oportunidades.

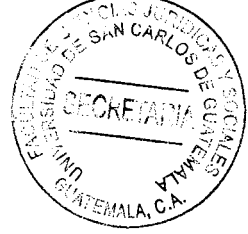
⁸ **Ibíd.** Pág. 23



Este grupo de niños y niñas especialmente, debe ser tratado con respeto y cuidado y debe procurarse que no sea violentado de forma verbal o física por personas de su entorno o de su núcleo con la finalidad de que pueda tener salud física y emocional, que sea apoyado y validado en cada proceso de su vida y en cada logro para que se construya su valor emocional y pueda ser una persona que se integre a la sociedad y se desenvuelva de mejor manera.

Cabe resaltar que el Estado tiene la obligación de hacer posible que los niños con discapacidad puedan tener su derecho de educación, que el sistema educativo pueda adaptarse a las condiciones especiales que requiera, se priorice sobre métodos que permitan alcanzar la mayor capacidad de aprendizaje, que puedan estos niños y adolescentes tener las mismas oportunidades de estudio durante su niñez y adolescencia y que cuando sean integrados a la sociedad como adultos puedan obtener las mismas oportunidades laborales y profesionales que el resto.





CAPÍTULO II

2. Principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño

Son normas jurídicas interpretativas que deben ser observadas por el Estado y sus instituciones para la aplicación correcta de la Convención sobre los Derechos del Niño y el resguardo de los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en dicha Convención y en la Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia como norma especial.

2.1. Interés superior del niño

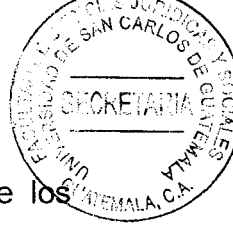
Tiene su primera aparición en 1924 después de una lucha constante sobre el reconocimiento de los derechos de los niños y luego dar paso a poder reconocer que existía un interés de los niños dentro de los asuntos, que hasta entonces eran considerados asuntos privados y no se les otorgaba la observancia pública como tal, siendo su origen en los sistemas anglosajones específicamente en los conflictos familiares; por medio de la Declaración de Ginebra por primera vez de forma internacional se establecía que los niños debían recibir lo mejor, dejando claro que existía un interés por que los derechos de los niños, niñas y adolescentes fueran garantizados y respetados, no obstante se establecía que los niños y niñas podían ganarse la vida y a la vez ser objeto de protección ante la explotación.



Posteriormente en 1959, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Niños y niñas, en la cual se establecía que el interés superior del niño rege a las personas responsables de los niños y niñas y de su tutela, de darles lo necesario para su desarrollo físico, moral, espiritual e intelectual y que pudiera vivir en condiciones dignas que garantizaran su libertad y seguridad, lo cual se entendía como interés superior del niño comprendido en un ámbito privado.

Seguidamente se fueron creando diversos instrumentos jurídicos internacionales como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, que fueron base en materia de derechos humanos para llegar a la creación de la Convención de los Derechos del Niño y su reconocimiento como ley en 1990; misma que fue suscrita y ratificada por 20 países, luego de ser discutida durante varios años por líderes religiosos, representantes de los gobiernos, entre otros y fue aprobado el texto final el 20 de noviembre de 1989; es en dicha fecha que se logra unificar una serie de derechos específicamente de los niños y niñas y su protección sobre la base de los principios como el principio de interés superior de todo niño, niña o adolescente.

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



potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas.”⁹

Este principio jurídico interpretativo y fundamental se encuentra establecido en el Artículo 3 numeral 1 de la Convención de los Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior de niño.” el que consiste en asegurar a cada niño o niña sus derechos cuando deba dictarse alguna decisión en relación al él o ella y sus derechos, por parte de alguna institución pública o privada, se debe tomar en cuenta atendiendo a su interés, aspectos importantes como la unificación familiar, sus vínculos culturales, lingüísticos y religiosos.

Tal interés se sobrepone a la diversidad de intereses tanto de personas adultas o del Estado que puedan existir en el mencionado momento decisivo, debiendo asegurarse esencialmente el bienestar del niño, niña o adolescente, su adecuado desarrollo integral y superación, así como garantizar en adelante sus derechos tanto individuales y sociales, dotándolo de lo necesario para su subsistencia y permitiendo que se desenvuelva en los ambientes más favorables.

En virtud de ser un principio jurídico interpretativo, el mismo no se encuentra establecido, desarrollado o limitado, solo se establecen parámetros que deben observarse en

⁹ López Contreras, Rony Eulalio. **Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido.** Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), Pág. 54.



aplicación de dicho principio al caso concreto, lo cual abre la posibilidad a que pueda ser interpretado y desarrollado dependiendo de la circunstancia en la cual se busque aplicar y de acuerdo al criterio de quien lo aplique y ejecute; es decir que aunque es un principio fundamental y de aplicación obligatoria, goza de cierta flexibilidad discrecional y no puede aplicarse uniformemente a todos los casos.

Para lo cual se reconoce que el niño, niña o adolescente tiene un interés directo en los procesos o asuntos que se ventilen y tengan relación con circunstancias que afecten sus relaciones familiares, su integridad física y psíquica, su seguridad, entre otros; así como, que le asisten derechos como parte del conflicto y que en ese conflicto de intereses debe prevalecer el interés del niño o niña frente al resto, en una resolución que debe ser favorable al mismo garantizando sus derechos fundamentales y reconociendo como base legal el conjunto de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales suscritos por Guatemala que complementan dichos derechos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño.

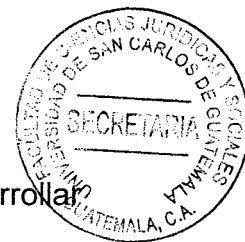
La Ley de Protección Integral de la niñez y Adolescencia, establece que debe tomarse en cuenta la opinión del niño o niña de acuerdo a su edad y madurez, cuando deban tomarse las decisiones referentes al mismo, debiendo ser vinculante tal opinión al asunto que origine tal decisión, creando la obligación de implementar condiciones o procedimientos especiales al efecto de escuchar e interpretar la opinión del niño, niña o adolescente, con el fin de garantizar de esa forma su derecho a ser escuchado; tomando en cuenta que pueden surgir varias situaciones en la vida de cada niño o niña y su núcleo familiar, como lo es el divorcio de los padres, las decisiones relativas a la custodia, la

residencia, entre otras, que lo afectan repercutiendo en su vida y su desarrollo y es necesario escuchar la opinión del mismo buscando minorizar el daño generado.

Es importante que en situaciones en que el niño, niña o adolescente este siendo afectado en su integridad física o psíquica debe ser objeto de protección sobre los demás afectados, ya sean sus padres, cuidadores, tutores o la misma administración de justicia, ubicando el interés de estos en segundo plano para efectos de poder asegurar la protección y dignidad del niño o niña y que éste se desarrolle dentro de un mejor ambiente y en condiciones que favorezcan a su crecimiento y desarrollo personal.

2.2. Vida, supervivencia y salud

Este principio contenido en la Convención de los Derechos del Niño en el Artículo 6 tiene su base en la protección en cuanto a las necesidades primarias y materiales que el niño, niña o adolescente tenga a lo largo de su crecimiento, las condiciones en las que se desarrolle dentro y fuera del hogar, así como la salud física, mental, emocional y social del niño o niña; quedando obligado no solo el Estado a aplicar este principio en la promoción de la salud de forma preventiva y paliativa, sino también los padres a fortalecer y aportar al desarrollo de la personalidad humana del niño, a su salud mental y emocional y a su crecimiento físico correcto, de tal forma que los padres, cuidadores, maestros y familia deben encargarse de que los niños y niñas crezcan en ambientes sanos y que sus necesidades básicas sean cubiertas y demás aspectos importantes para su desarrollo.

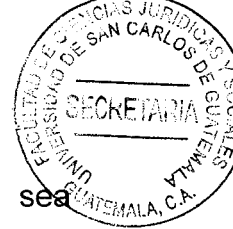


Por otra parte, el Estado y diversas organizaciones para el efecto deben desarrollar políticas públicas que puedan versar sobre garantizar efectivamente el derecho a la salud de toda la niñez guatemalteca en todos los ámbitos en los que se desenvuelvan, desarrollando programas de prevención así como de tratamiento de enfermedades que puedan afectar el desarrollo de los niños, niñas o adolescentes de acuerdo a factores sociales actuales como lo es la desnutrición garantizando la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes de conformidad con las necesidades específicas de cada área del país y de esa forma proteger el derecho a la vida de cada niño, niña o adolescente hasta que pueda valerse por sí mismo, esto se fortalece por medio de las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana para todo el territorio de la república.

2.3. No discriminación

Discriminación: “Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.”¹⁰ Por lo que este principio debe comprenderse como la base interpretativa que debe aplicarse en relación a que cada niño o niña debe ser tratado con igualdad y respeto, no puede ser objeto de burlas, malos tratos o exclusión por parte de un círculo social, familiar o escolar por el hecho de creer o profesar alguna religión, pertenecer a una etnia, el color de su piel o padecimientos de salud, impedimentos físicos del niño o de sus padres o familiares, el estatus económico, la nacionalidad, entre otros: por lo que ningún aspecto ya

¹⁰ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 334

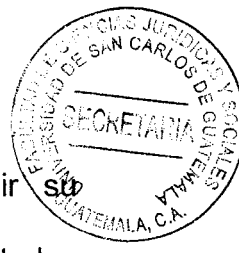


mencionado debe ser fundamento para que algún niño, niña o adolescente sea perturbado, violentado o pormenorizado.

El Estado debe contribuir informando a la población y creando programas que permitan al resto de la sociedad vivir en un ambiente de respeto en todos los ámbitos en los cuales se desenvuelva cada niño, niña o adolescente, mayormente en el seno familiar debe ser tratado con igualdad en relación a los demás niños, niñas o adolescentes que lo integren y sus opiniones o ideas deben ser escuchadas y tomadas en cuenta siempre; especialmente de los niños, niñas o adolescentes con algún padecimiento de salud notable o impedimento físico, que su color de tez sea diferente, entre otros, para que puedan ser tratados dignamente.

Así también el respeto y la comprensión que debe inculcarse como valor dentro del hogar por parte de los padres del niño o niña y familiares, de sus cuidadores o maestros en escuelas o centros educativos es de suma importancia para eliminar ese factor de burla y discriminación que se presente en la niñez guatemalteca, logrando que cada niño, niña o adolescente establezca relaciones interpersonales sanas y tenga claridad al respecto del respeto y de la igualdad hacia sus compañeros de clases, sus vecinos y familiares y pueda dar un buen trato.

Al día de hoy también se le conoce como *bullying* a cierta forma de discriminación y de burla específicamente para los niños que pertenecen a una etnia o por razón de su apariencia física, desarrollándose en diversos tipos y que contribuye al problema social de ubicar a algunos niños o niñas en un estado de vulnerabilidad en su entorno y que

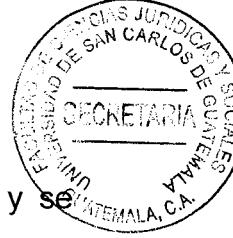


perjudica su correcto desarrollo, su seguridad personal, pudiendo disminuir autoestima, afectar psicológicamente al niño, incentivando a que desarrolle actitudes violentas en contra de él mismo o en contra de las demás personas, estableciendo patrones de conducta que pueden llegar hasta el suicidio o el homicidio.

2.4. Participación del niño

Este principio fundamental para la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, comprende el derecho que le asiste a todo niño, niña o adolescente de participar en la sociedad por medio de la emisión de su opinión y que la misma sea interpretada y tomada en cuenta, para hacer respetar los derechos de cada niño o niña por medio del intercambio de información entre los niños y adultos y la creación del diálogo dentro de procedimientos judiciales y administrativos que afecten o vayan a afectar de forma alguna el desarrollo de la vida del niño, niña o adolescente, de manera que pueda darse al niño o niña condiciones para desarrollarse plenamente, protección a sus derechos y garantizar que pueda continuar ejerciéndolos.

De tal forma que aunque en la mayoría de sociedades no se lleve a la práctica la aplicación a diario de dicho principio fundamental, cada Estado debe crear políticas y preparar, revisar o modificar leyes para que permitan crear ambientes para que cada niño, niña o adolescente pueda ejercer sus derechos de participación y de ser escuchados, resaltando que dichos derechos son opcionales y no obligatorios para que el niño pueda ejercerlos; debe entenderse también como la acción de motivar al niño a que en el momento preciso, se forme una opinión libre sobre determinada situación, con



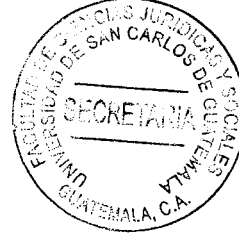
el fin de ofrecer un entorno seguro y pacífico para que los mismos participen y se expresen libremente, siempre que, por razón de su edad y madurez estén en condiciones de formarse un juicio propio.

Para el reconocimiento de estos derechos y la correcta aplicación de este principio y el de interés superior del niño, niña o adolescente en los conflictos que puedan afectarle directa o indirectamente, pueden aceptarse e implementarse formas no verbales de comunicación como pueden ser, el juego, el dibujo, la expresión corporal, entre otros mediante los cuales los niños pueden reflejar su capacidad de comprensión, elección y mostrar sus preferencias y que estas actividades sean realizadas e interpretadas por psicólogos; resaltando que el uso excesivo o la práctica incorrecta del procedimiento convencional de escuchar la opinión del niño, niña o adolescente, en determinadas situaciones puede causar efectos negativos o traumáticos en el mismo por lo que, debe existir colaboración con las ciencias psicológicas con el fin de no causarle un daño.

Al implementarse un método para escuchar al niño, niña o adolescente, aunado a poder escuchar la opinión del mismo, si en algún momento se observa en el niño, niña o adolescente alguna situación anómala, éste puede ser tratado oportunamente de forma correcta para que pueda superar el evento traumático, mediante el tratamiento para el caso específico contribuyendo a su desarrollo emocional y psicológico; dándole herramientas para poder desenvolverse en la sociedad y en todo ambiente que lo rodee y aportando a que el niño, niña o adolescente pueda enfrentar dicha situación u otras de forma correcta y evitar traumas y conflictos internos que desencadenen en conductas antisociales.



Un aspecto importante dentro de este principio es el derecho que todo niño, niña o adolescente tiene de poder acudir a buscar información que le sea necesaria de acuerdo a su edad, tal y como se le reconoce a las personas mayores como un derecho constitucional, que pueda consultar y recibir información pública y utilizarla como le sea necesario; contribuyendo a que se forme un juicio propio, a su desarrollo académico y al correcto ejercicio de sus derechos pues puede tener el conocimiento de los mismos y de lo que puede o no puede aceptar que los demás hagan a él o a personas en su entorno y las formas de dar o buscar apoyo.



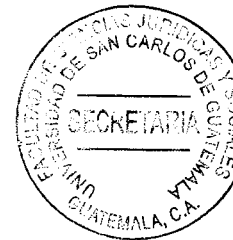
CAPÍTULO III

3. Análisis de los instrumentos jurídicos que regulan el principio de interés superior del niño y análisis de la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala

Diversos instrumentos contienen el principio de interés superior del niño, debido a que al pasar del tiempo el derecho de la niñez ha sido fortalecido y es importante realizar un examen detallado sobre la forma en que dicho principio se ha regulado y cuál es su contenido para posteriormente aplicar dicho principio en los asuntos que afectan a los niños, niñas y adolescentes directamente o indirectamente.

3.1. Análisis de la legislación nacional e internacional que regula el principio de interés superior del niño

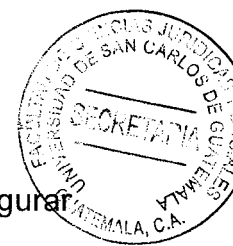
Como resultado de la ratificación del instrumento legal internacional tan importante para los Derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el mundo como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, cada país ha hecho un estudio y consideración de todo lo establecido en la misma para incorporarlo a la normativa interna, de tal forma que dichos instrumentos son evaluados con la finalidad de determinar el contenido del principio de interés superior del niño, los derechos que comprende y la forma de aplicación del mismo.



3.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño

El Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el numeral 1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior de niño.” Aunque no define con exactitud que es el interés superior del niño, establece y reconoce que existe un interés de los niños, niñas y adolescentes, en contraposición de intereses de personas mayores, de instituciones o del mismo Estado; ya reconocido con anterioridad, sin embargo, en esta convención se le determina superior y esto es porque el interés del niño, niña o adolescente debe ser garantizado primordialmente sobre los demás intereses que pueden existir en determinado conflicto o circunstancia.

De este modo por medio de este Convenio ratificado por Guatemala en el año 1990, se establece una obligación para las instituciones del país que en determinado momento deban tomar una decisión para garantizar el bienestar del niño, niña o adolescente y que ésta afecte de alguna manera su desarrollo, relaciones familiares o el ejercicio de sus derechos humanos; esta obligación consiste en tomar en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente de acuerdo a su madurez en relación a su edad y decidir en dicha situación lo que mejor convenga a el niño, de forma que se garantice a cada niño sus derechos humanos fundamentales en el hogar o cuando los padres no estén en capacidad de hacerlo, se le brinde la protección necesaria y se restituya su derecho a una familia.



Así mismo en el numeral 2 establece: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

De esta forma se estipula que el Estado de Guatemala se obliga a asegurar siempre la vida de cada niño, niña o adolescente y que éstos tengan el cuidado y protección necesarios para poder crecer y desarrollarse, sin dejar por un lado que la responsabilidad es directa para los padres de cada niño o niña que son los principales encargados de dar a cada uno de sus hijos lo adecuado para que viva y se desenvuelva en las mejores condiciones dentro del hogar, así también de las personas que tengan a cargo la tutela del niño, niña o adolescente para garantizar efectivamente que cada niño o niña pueda vivir en las mejores condiciones, ejercer sus demás derechos y que los mismos sean respetados.

En el numeral 3 establece: “Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”



Es importante que se considere que las instituciones que están a cargo de dar esa protección y bajo las cuales son puestas en resguardo los niños, niñas o adolescentes que no pueden estar en sus hogares, se encuentran sujetas a asegurar que estos niños y niñas vivan en condiciones en las que se dé seguridad y el derecho de desarrollarse en un ambiente sano; por lo que el personal de estas instituciones debe ser constantemente evaluado y capacitado con la finalidad de que puedan atender y proteger a los niños y niñas con una actitud correcta y un trato adecuado y no les ocasionen un daño mayor sometiéndolos a malos tratos o vejámenes aprovechándose del control que ejercen sobre los niños poniendo así en riesgo su vida, salud física y mental.

Se reafirma, la responsabilidad del Estado de supervisar que las instituciones públicas o privadas que se encarguen de dar cuidado y protección a niños, niñas o adolescentes que sus padres no puedan hacerlo o que se encarguen de brindar servicios a los mismos, reglamentando que estén conformadas por personal capacitado y especializado para tratar a los niños y niñas de acuerdo a su edad no solo que cumplan con el requisito de presentar la constancia de agresor individual que extiende el Registro de Agresiones Sexuales del Ministerio Público sino que se cumplan con rigurosas pruebas que determinen que la persona es apta para trabajar con personas menores de edad.

3.1.2. Observación general No. 14, Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

En el numeral 17 de dicha observación establece: “El objetivo del artículo 3, párrafo 1, es velar por que el derecho se observe en todas las decisiones y medidas relacionadas con



el niño. Esto significa que, en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. El término “medida” incluye no solo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas.”

Los términos decisiones y medidas en esta observancia se amplían a todas las circunstancias que tengan relación con garantizar el ejercicio de los derechos de cada niño, niña o adolescente, es decir, que en toda actuación de las instituciones del Estado, procedimiento judicial o extrajudicial, servicio u otro en el que exista relación con uno o varios niños, niñas o adolescentes; se debe velar siempre por ubicarlos en la mejor condición para que los mismos se desarrollen y puedan ejercitar todos sus derechos dentro y fuera del hogar.

En el numeral 19 establece: “La obligación jurídica se aplica a todas las decisiones y medidas que afecten directa o indirectamente a los niños.”

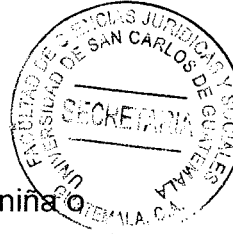
Por este medio se extiende aún más la obligación de asegurar la aplicación del principio de interés superior del niño, en circunstancias que puedan tener incidencia en la vida y el desarrollo emocional, mental y físico de cada niño, niña o adolescente, aunque el mismo no sea parte procesal o principal dentro del conflicto de intereses; toda vez que se debe garantizar que goce de los derechos que la normativa nacional e internacional le otorga y reconoce.



En el numeral 27 establece: “El Comité subraya que el término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean, y todas las actuaciones conexas relacionadas con los niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje.”

En Guatemala el Organismo Judicial es el órgano competente para conocer y decidir en asuntos para la protección de los niños y niñas auxiliado por otros entes, por medio de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia; por lo que el principio de interés superior del niño debe ser de aplicación extensiva, es decir, no debe aplicarse solamente en los juzgados especializados en materia de la niñez sino también debe aplicar éste principio en cada juzgado del ramo civil, penal, de familia o centro de mediación en los asuntos que indirectamente afecten el desarrollo de la vida del niño, su derecho a una familia unida, a la salud, educación, entre otros derechos.

En el numeral 29 establece: “...El niño puede verse afectado por el juicio, por ejemplo, en los procedimientos de adopción o divorcio, las decisiones relativas a la custodia, la residencia, las visitas u otras cuestiones con repercusiones importantes en la vida y el desarrollo del niño, niño, así como en los procesos por malos tratos o abandono de niños. Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones, de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente.”



Dichas situaciones representan cambios trascendentales en la vida de todo niño, niña o adolescente, por lo que se genera la responsabilidad de velar por la aplicación del interés superior del niño para garantizar que pueda desenvolverse en las mejores condiciones, que tenga el acompañamiento necesario para poder superar de forma correcta la alteración de la forma en la que se desarrollaba la vida del niño antes; que aunque el niño no es un sujeto procesal, sin embargo complementa lo anteriormente mencionado pues indirectamente la decisión que tomen los tribunales en estos asuntos afecta el curso normal de la vida del niño, niña o adolescente y debe procurarse ubicarlo en las mejores condiciones de vida y en lo posible, de acuerdo a su edad y madurez tomar en cuenta su opinión para poder tomar una decisión más adecuada en cada caso.

En el numeral 53 estipula: “Si la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del niño o no concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el niño o los niños participen en la determinación de su interés superior.”

Escuchar y tomar en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente como elemento importante para la aplicación del principio de interés superior del niño en los actos o decisiones, es de relevancia para garantizar el derecho de participación de los niños en los procesos y una atención especializada para que pueda afrontar los cambios y consecuencias que puedan ocasionarle directa o indirectamente las decisiones, para lograr el respeto de todos los derechos de la niñez reconocidos por la normativa nacional e internacional en Guatemala.



3.1.3. Ley de Protección Integral de la niñez y la Adolescencia

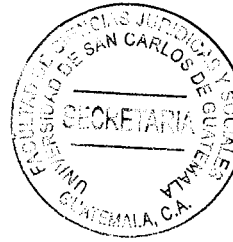
En el Artículo 5 estipula: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.”

Inicialmente se establece que el interés superior del niño como una garantía, que debe aplicarse en cada decisión que se tome en relación a un niño o niña, para asegurar el correcto disfrute de sus derechos, su bienestar, su desarrollo integral y que sean respetados los vínculos de cada niño con su familia, etnia, religión o cultura, mas no define en que consiste exactamente dicho principio y establece también que debe escucharse en dicho momento decisivo la opinión de cada niño, niña o adolescente de acuerdo a su edad y madurez, de tal forma que impone una obligación a cada institución que tenga a cargo la toma de decisiones que afecten al niño o niña de escucharlo para que de esa forma se pueda tomar dicha decisión sin afectarlo, respetando sus derechos, tomándolo en cuenta y asegurando el ejercicio futuro de sus derechos.



Es preciso señalar que las decisiones en relación al niño, niña o adolescente no solamente son las relativas a las medidas protectoras o resguardo que puedan emitir los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia sino que, deben considerarse las decisiones que se tomen en aquellos asuntos relativos a la familia, que se tramitan entre los padres de los niños ya que alteran su unidad familiar, habitación, custodia o patria potestad y relaciones familiares, son asuntos que afectan emocionalmente y psicológicamente al niño, niña o adolescente y que indirectamente también afectan el ejercicio de los derechos fundamentales, aunque sea emitida por juez distinto.

En la definición de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia se integra el principio de interés superior del niño con el principio de participación del niño ambos contenidos en la Convención de los Derechos del Niño, de esa forma se agrega la necesidad de escuchar y tomar en cuenta la opinión del niño o niña en las decisiones antes mencionadas para asegurar el bienestar del mismo y el ejercicio de sus derechos, por medio de procedimientos especiales con el fin de determinar su opinión y preferencias o si existen problemas que le afecten o que puedan llegar a afectarle en un futuro al niño, lo cual es importante para que el niño, niña o adolescente se desarrolle sanamente; por lo que se debe implementar el método que sea más idóneo para la recepción de la opinión del niño a fin de que pueda ejercer correctamente su derecho de participación.

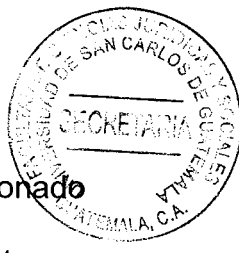


3.2. Análisis de la aplicación del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala

De acuerdo a lo establecido en la normativa analizada, el principio de interés superior del niño también debe observarse al momento de emitir una decisión judicial en los casos de divorcio de los padres de los niños, niñas y adolescentes pues dicha decisión judicial afecta el curso normal de la vida a la que el niño estaba acostumbrado y se efectúa el estudio para determinar si el principio se aplica en dichos asuntos en Guatemala atendiendo a casos específicos de juicios ordinarios de divorcio.

3.2.1. Análisis de sentencias de juicios de divorcio para determinar la participación de los hijos menores de edad en la tramitación de los procesos

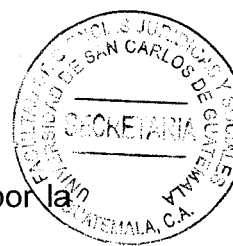
Sentencia del juicio ordinario de divorcio identificado con el número 00198-2015-1741 promovido por A.S.E.F. en contra de N.H.T.J. con fecha veintiuno de marzo de dos mil dieciocho del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Mixco. Dentro del presente caso como pretensión accesorio se solicitó en relación al hijo menor de edad de las partes procesales, una pensión alimenticia por la cantidad de Q.500.00. El juez indicó al resolver lo siguiente: que el juicio se tramitó agotando todas las etapas procesales y diligenciando los medios de prueba, que se logró probar por medio de los documentos presentados por la parte demandante el vínculo que unía a las partes procesales.



En virtud de ser la causal de la solicitud de divorcio que el demandado había abandonado la casa conyugal por más de un año, la prueba con la que se pretendía probar tal extremo era la confesión de la parte demandada, sin embargo se pudo constatar que la parte demandada no vive en el país, que emigró a Estados Unidos y que no dejó mandatario judicial con poderes suficientes para representarlo en juicio, razón por la que no compareció en el proceso, a quien se le declaró en rebeldía en el momento procesal oportuno; a la declaración ficta de la parte demandada no se podía dar valor probatorio siendo el único medio de prueba en contra del demandado, con base en la sentencia de casación número ciento sesenta y tres guion dos mil cinco de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia y se realizaron los estudios socioeconómicos correspondientes.

En virtud de lo anterior se declaró sin lugar la demanda de divorcio y al ser ésta la pretensión principal del asunto no se pronunció al respecto de la pretensión denominada accesoria que era la fijación de una pensión alimenticia en favor del hijo menor de edad de las partes procesales, la cual es un derecho que le asiste a la persona menor de edad de conformidad con la ley, de ser provisto de lo necesario para su subsistencia.

Sentencia del juicio ordinario de divorcio identificado con el número 00198-2016-29 promovido por E.A.C.H. a través de mandatario especial y judicial con representación, en contra de L.M.E. con fecha catorce de febrero de dos mil dieciocho del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Mixco. En el presente caso las partes habían acordado desde la separación una pensión alimenticia por la cantidad de Q.1,000.00 a razón de Q.500.00. por cada uno de los hijos menores de edad, en la



contestación de la demanda, la demandada solicita de una pensión alimenticia por la cantidad de Q.2,000.00.

El juez indicó al resolver lo siguiente: que se dio trámite a la demanda respectiva, posteriormente se presentó la contestación de la demanda en sentido negativo por la parte demandada interponiendo excepciones perentorias, se diligenciaron los respectivos medios de prueba a excepción de la declaración de la parte demandada quien fue declarada confesa, se realizaron estudios socioeconómicos a las partes procesales, comprobando el vínculo que unía a las partes procesales, que procrearon dos hijos, que la parte actora se encontraba desde hace algunos años en otro país, por lo cual actuaba a través de mandatario, declarando sin lugar la contestación de la demanda y con lugar únicamente la excepción de falta de veracidad en los hechos expuestos por la parte actora.

En virtud de lo anterior se declaró con lugar la demanda de divorcio, disolviendo el vínculo matrimonial y dictando una pensión alimenticia por la cantidad de Q.2,000.00 a razón de Q.800.00 para cada hijo y Q.400.00 para la parte demandada.

Sentencia del juicio ordinario de divorcio identificado con el número 00198-2016-1668 promovido por R.M.F.O. en contra de D.E.R.M. con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciocho del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Mixco. Dentro del presente caso como pretensión accesoria también se solicitó en relación al hijo menor de edad de las partes procesales, una pensión alimenticia de Q.5,000.00 y una pensión alimenticia para la parte actora de Q.5,000.00.

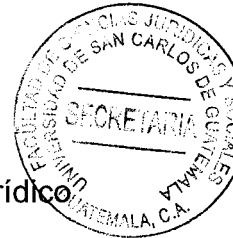


El juez indicó al resolver lo siguiente: se dio trámite a la demanda, la parte demandada compareció allanándose parcialmente en relación a la pretensión principal que era la disolución del matrimonio, contestando la demanda en sentido negativo con interposición de excepciones perentorias, se diligenciaron los medios de prueba debidamente propuestos y se realizaron los informes socioeconómicos correspondientes, comprobando el vínculo jurídico existente entre las partes, que procrearon un hijo, declarando sin lugar las excepciones planteadas.

En virtud de lo anterior se declaró con lugar la demanda ordinaria de divorcio por causal determinada, con lugar el allanamiento planteado en virtud de haberse comprobado los extremos, disolviendo el vínculo jurídico existente y al respecto de la pensión alimenticia se fijó la cantidad de Q.2,500.00 a razón de Q.2,000.00 para el hijo menor de edad y Q.500.00 para la parte actora.

Sentencia del juicio ordinario de divorcio identificado con el número 01197-2017-1281 promovido por T.P.G.A. en contra de J.H.R.R. de fecha veintiséis de marzo de dos mil dieciocho del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Mixco. Dentro del presente caso no se solicitó fijación de pensión alimenticia en favor de los dos hijos toda vez que existía un acuerdo previo dentro de un Juicio Oral de Fijación de Pensión alimenticia sobre cantidad determinada.

El juez indicó al resolver lo siguiente: se dio trámite a la demanda, la parte demandada compareció contestando la demanda en sentido negativo con interposición de excepción perentoria, se diligenciaron los medios de prueba debidamente propuestos y se realizaron



los informes socioeconómicos correspondientes, comprobando el vínculo jurídico existente entre las partes, que procrearon dos hijos, siendo que uno ya era mayor de edad en ese momento, declarando sin lugar la excepción planteada, a su vez se solicitaba por la parte demandante que se liquidara el patrimonio conyugal en virtud del régimen matrimonial adoptado al contraer matrimonio.

En virtud de lo anterior se declaró con lugar la demanda ordinaria de divorcio por causal determinada, sin lugar la contestación de la demanda, disolviendo el vínculo jurídico existente y al respecto de la pensión alimenticia no se hizo pronunciamiento toda vez que ya se encontraba acordada y sobre la liquidación del patrimonio conyugal tampoco se hizo mención.

Sentencia del juicio ordinario de divorcio identificado con el número 01197-2018-659 promovido por A.L.P.M. en contra de J.L.C.R. con fecha once de febrero de dos mil diecinueve del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Mixco. Dentro del presente caso se solicitó como pretensión accesoria la fijación de pensión alimenticia en favor del hijo menor de edad y establecer relaciones familiares.

El juez indicó al resolver lo siguiente: se dio trámite a la demanda, la parte demandada no compareció ni adoptó actitud procesal por lo que fue declarado rebelde, en virtud de celebrarse junta conciliatoria se acordó la disolución del vínculo matrimonial, se fijó una cantidad como pensión alimenticia para el hijo menor de edad y para la parte actora; se dejó sin efecto la apertura a prueba, se comprobó el vínculo jurídico existente entre las partes, la existencia de la causal invocada, la fijación de la pensión alimenticia y la



capacidad económica de las partes. En virtud de lo anterior se declaró con lugar la demanda ordinaria de divorcio por causal determinada, disolviendo el vínculo jurídico existente, no se hizo mención de liquidación de patrimonio conyugal pues era inexistente.

Al respecto de la pensión alimenticia se fijó la misma por la cantidad de Q.3,000.00 a razón de Q.2,000.00 para el hijo menor de edad y Q.1,000.00 para la parte actora, aunado a ello que ambos padres debían cubrir en un cincuenta por ciento cada uno los gastos médicos y de estudio del mismo, se hizo pronunciamiento al respecto de las relaciones familiares especificando los días y las fechas en que el menor hijo de las partes procesales debía convivir con cada uno, sin embargo la guarda y custodia la ejercería la madre, determinando también que el hijo menor de edad podía salir del país con uno de sus padres con la debida autorización del otro, determinando que al estar al cuidado de uno de los padres, lo que sucediera a el hijo de las partes procesales deberá ser comunicado al otro padre inmediatamente.

Se hace notar que en toda la tramitación del procedimiento del juicio ordinario de divorcio se le da mayor importancia a disolver el vínculo que une a los padres pero que no se toma ninguna decisión en favor de los hijos menores de edad, a no ser que como pretensión accesoria se exija la determinación de la obligación de proporcionar alimentos y en algunos casos al no ejercerse no se resuelve la misma.

Por lo que habiendo varios derechos de los niños, niñas o adolescentes que se afectan con la decisión judicial sobre el divorcio de los padres los jueces deben ser facultados para resolver más allá de lo pedido por la parte actora en beneficio de los niños, niñas y



adolescentes y para que la decisión sea más cercana a la realidad de cada caso, se debe escuchar a los niños, niñas y adolescentes estableciendo procedimientos especiales que se lleven a cabo por profesionales en las ciencias Psicológicas a fin de recibir e interpretar a la opinión de los hijos de las partes procesales que se encuentren en edad para poder hacer saber sus preferencias y alguna otra eventualidad que suscite en el hogar que afecte el desenvolvimiento normal de los mismos o que afecte sus relaciones con alguno de sus padres y demás familia, que permita que el juez decida de una forma mas justa.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración del principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio en Guatemala

Es importante determinar si el principio de interés superior del niño se ha violentado o se violenta de manera continua y sus consecuencias, si se interpreta y aplica de la forma en la que se encuentra establecida en la normativa internacional; toda vez que el Estado de Guatemala tiene la responsabilidad de implementar dicho principio en las decisiones judiciales que se dicten como parte del compromiso que adquirió con la niñez guatemalteca, sin ser exclusivamente para asuntos de un solo ramo del Derecho.

4.1. Consideraciones

Observar el interés del niño, niña o adolescente es procurar que se garanticen y respeten sus derechos reconocidos en la Constitución Política de la Republica de Guatemala e instrumentos legales internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y así lograr que puedan desarrollarse en las mejores condiciones de vida; el ejercicio de ese interés de todo niño, niña o adolescente no es ejercido por él mismo, pues corresponde a los padres en ejercicio de la patria potestad y al Estado de Guatemala cuando los padres no puedan hacerlo.

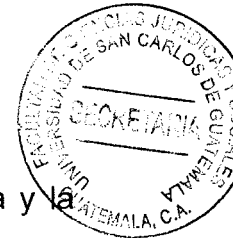
Se denomina interés superior puesto que éste interés va a encontrarse en contraposición al interés de un adulto, del Estado o del interés de sus padres; sin embargo el interés que



tiene el niño, niña o adolescente debe ser ubicado siempre por encima de los intereses del resto de personas y por medio de él se debe ubicar a los derechos del menor como objeto primordial a garantizar en la decisión que deba tomarse para permitir que ante cualquier eventualidad el niño pueda continuar gozando de sus derechos o que los mismos le sean restituidos.

El principio de interés superior del niño es vulnerado en diversos casos y situaciones que afectan a los niños, en muchas de ellas porque se considera que según la ley no se puede resolver más de lo pedido, en los casos de divorcio específicamente, los jueces de primera instancia de familia se limitan a resolver y emitir un pronunciamiento al respecto de disolver el vínculo existente entre las personas unidas en matrimonio; en este caso tales circunstancias de la vida civil de las personas adultas tienen una repercusión significativa en la vida de los hijos menores de edad, lo cual no se toma en cuenta para aplicar dicho principio al resolver.

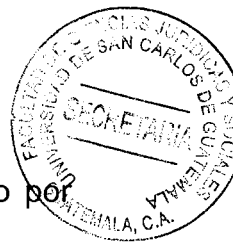
Dicho pronunciamiento judicial afecta indirectamente la vida de cada hijo y debe dársele importancia, resolver con apego al principio de interés superior del niño implicaría reconocer que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que se vele por que pueda favorecerse a su desenvolvimiento correcto, su crecimiento integral y a que tenga las condiciones de vida más adecuadas supliendo todos sus derechos, por lo que no debería quedar limitada la decisión de los jueces en los juicios ordinarios de divorcio únicamente al interés de los padres en disolver el vínculo existente.



Por medio de la Convención de los Derechos del Niño ratificada por Guatemala y la Observación general número catorce del Comité de los Derechos del Niño se obliga a toda institución a resolver reconociendo y situando el interés de todo niño, niña o adolescente sobre los demás intereses y garantizar así sus derechos fundamentales, establece que también debe aplicarse en los asuntos civiles y entre ellos se encuentran los juicios de divorcio.

Por lo que éste interés debe procurarse aun sobre el interés de los padres quienes son personas adultas que ejercitan por sí mismos sus pretensiones mediante su acción procesal, no así los niños, niñas o adolescentes que dependen de que sus padres puedan efectuar peticiones o solicitudes en su beneficio y por ello los tribunales deben reconocer el interés de los hijos de los sujetos procesales dentro del proceso de divorcio y resolver también en favor de los mismos, pues el interés de los hijos no siempre es promovido por los padres en este tipo de juicios y es el Estado el que se encuentra obligado a defender ese interés reconocido a todo niño, niña o adolescente.

En la mayoría de los casos las pretensiones de los padres se limitan únicamente a disolver el matrimonio y a determinar una pensión alimenticia que de cierto modo resulta ser el problema más difícil de resolver por la falta de disposición de algunos padres de otorgarla y por la exigencia de una cantidad que sobre pasa la capacidad del cónyuge para hacerla efectiva, es decir que lo que denominan la pretensión accesoria dentro de los procedimientos parece ser al final lo más relevante de decidir y las etapas procesales se agotan con relación a éste extremo, sin embargo no es solamente porque al niño, niña o adolescente le asiste el derecho de alimentos sino también como una forma de presión



de un cónyuge a otro, mayormente cuando la ruptura de los padres se ha dado por circunstancias atribuibles a uno de ellos, y el otro se siente gravemente afectado.

Los padres ejercitan su petición ante el órgano jurisdiccional, pero la misma carece de objetividad en muchos casos, es tomada como represalia por uno de los cónyuges sobre el otro, debe reconocerse que en la mayor parte de los procesos ordinarios de divorcio la particularidad es que las partes no están de acuerdo en poner fin al vínculo jurídico del matrimonio y que desde ese extremo es importante que se vele por reconocer y aplicar el principio de interés de los hijos de los cónyuges cuando sean menores de edad dentro de ese conflicto de intereses, en virtud de ello se debe escuchar la opinión del niño, niña o adolescente de acuerdo a su edad y madurez y de esa forma decidir también sobre otros aspectos que son derechos que el mismo tiene como hijo, para poder continuar con su vida ante la situación que modifica a su núcleo familiar y su convivencia.

En el país no se aplica este principio en todas las decisiones que afectan a los niños ya que se ha hecho especial énfasis en la aplicación del mismo solamente en procesos de niñez en conflicto con la ley del penal, en casos de adopción o de protección de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos en donde la decisión final afecta directamente al niño, niña o adolescente, sin embargo no se toma en cuenta este principio en los procesos de divorcio de los padres que se tramitan en los tribunales de familia, lo cual afecta indirectamente el modo de vida de los hijos y la unidad familiar, algunas veces tampoco las relaciones familiares son tomadas en cuenta en las decisiones judiciales.



Es por lo relacionado, que debe considerarse también en estos procesos la aplicación de este principio, aunque los sujetos procesales son los padres pues el mismo amplia la capacidad de resolver de los jueces y que tal decisión esté encaminada a beneficiar a los niños, niñas o adolescentes. Por lo que se evidencia, que el principio de interés superior del niño y los derechos de los niños, niñas y adolescentes de ser escuchado y de desarrollarse en las condiciones más favorables se vulnera en los procesos de divorcio en Guatemala pues no se hacen efectivos al resolver y no se garantizan estos y otros derechos reconocidos en la normativa nacional e internacional.

4.2. Efectos de la vulneración del principio del interés superior del niño en los procesos de divorcio

No reconocer el principio de interés superior del niño en los procesos de divorcio y no resolver de acuerdo al mismo, crea efectos negativos en la vida de los hijos menores de edad de los padres que buscan disolver el vínculo existente, ya que los padres en la mayoría de casos encaminan sus peticiones dentro del juicio a la determinación de la causal por la cual se busca que se declare el divorcio y algunas veces se discute el otorgamiento de una pensión alimenticia pero no con la finalidad de dar lo mejor al niño, niña o adolescente sino como una forma de presión al cónyuge.

Poco se discute dentro de ese tipo de juicios sobre las relaciones familiares, si los hijos se encuentran bien emocionalmente o necesitan ayuda psicológica, si sus necesidades más primordiales hasta ese momento han sido satisfechas, si ha sido afectado o violentado en consecuencia con la problemática del hogar, entre otros aspectos que son



relevantes dentro de los derechos que tiene la niñez guatemalteca. Dentro del derecho de salud de la niñez, se encuentra la salud emocional y mental por lo que es necesario que se reconozca que la separación de los padres le afecta al hijo o hija psicológicamente y más aún en ocasiones en que alguno de los padres los utiliza en contra del otro, lo que se denomina síndrome de alienación parental.

Dicho síndrome consiste en que uno de los padres tergiversa la imagen del otro padre ante el niño, niña o adolescente en uso de su autoridad y aprovechando la falta de madurez de su hijo; provoca temor o que el hijo se forme ideas erróneas al respecto del otro padre pues la finalidad es denigrar la figura del otro, afectando la opinión del niño o niña y afectando también su deseo de convivir con el otro padre y creando cierto daño que tiempo después puede ser exteriorizado de forma incorrecta, pudiéndose prevenir al escuchar al niño en su opinión y con especial atención, por medio de método específico dando apoyo psicológico para poder tener mayor claridad en las decisiones judiciales y se le acompañe para superar las circunstancias que le afecten y crezca en entornos sanos, con relaciones familiares estables para que pueda desarrollarse integralmente.

El divorcio de los padres es un evento relevante para los hijos, que les afecta en su desarrollo emocional y que muchas circunstancias de inestabilidad e inseguridad en los niños, niñas o adolescentes se generan al romperse el vínculo familiar y que tienen repercusión en el resto de su vida, es una situación iniciadora para que un niño, niña o adolescente desarrolle ciertas conductas antisociales, abandone el estudio o el hogar y busque una familia en un grupo social, se fractura la confianza en sí mismos y no en todos los casos los padres son conscientes de la repercusión que tal decisión tiene en la



vida de los hijos y saben afrontarlo con madurez, buscando por decisión propia el acompañamiento necesario para que sus hijos puedan superar dicha eventualidad.

En atención a garantizar el principio de interés superior del niño la decisión judicial debería ser tutelar de los niños otorgando esa clase de protección a la salud mental y emocional al poder determinar con la opinión del niño, niña o adolescente, el daño causado y lograr contribuir a formar una sociedad más sana y libre de violencia.

Al generarse el cambio en la unidad familiar, se vulnera en gran manera el derecho de el niño, niña o adolescente de poder relacionarse libremente con ambos padres, pues en los juicios ordinarios de divorcio al emitirse la resolución final no siempre se emite pronunciamiento al respecto de las relaciones familiares y se da por hecho que los hijos deben quedar a cargo de la madre sin importar si el deseo de los hijos es ese o si realmente la madre se encuentra con la capacidad de hacerse cargo de los hijos y de educarlos correctamente; si ninguno de los dos padres lo solicita, no se decide sobre las relaciones familiares para que el hijo conviva en periodos con ambos padres y la forma de desarrollarse las mismas, aun cuando es necesario que los hijos puedan tener el contacto siempre con ambos padres y desenvolverse en ambientes sanos y seguros.

Otro efecto negativo es que en los procesos de divorcio muchas veces se pretende que se establezca una pensión alimenticia, en la mayoría de los casos son las madres de los hijos menores de edad quienes lo solicitan, en ocasiones el obligado si tiene la capacidad y disposición de dar una pensión alimenticia a sus hijos y se determina una cantidad con la que si se pueden cubrir las necesidades del hijo o hijos sin mayor complejidad; sin



embargo en muchos casos se genera la disputa al respecto de fijar la cantidad de la pensión alimenticia, ya que por una parte no hay una disposición de darla y por la otra hay disposición de exigirla pero no objetivamente, aun sabiendo los padres que son los responsables de garantizar el derecho de sus hijos de ser alimentados.

Para el efecto intervienen una serie de factores que dificultan que sea determinada una cantidad como pensión alimenticia con la que realmente se puedan cubrir todas las necesidades de los niños, niñas o adolescentes, ya que de acuerdo a la ley el derecho de alimentos comprende el sustento, vestuario, atención médica, casa y educación de los hijos por lo que las cantidades deberían de ser congruentes con el costo real de vida, así como con la capacidad económica del padre que esté obligado a brindar dicha pensión como la ley establece.

Es por ello que se vulnera también el principio de interés superior del niño pues su derecho de ser alimentado no es determinado de acuerdo a la realidad económica del país, según el Código Civil la pensión alimenticia debe ser fijada por el juez y serán proporcionados los alimentos en relación a las circunstancias de quien los debe y quien los ha de recibir, existen casos en que se fijan pensiones alimenticias por cantidades como quinientos quetzales al mes, con lo cual la madre tiene que suplir la alimentación del hijo o hijos y las eventualidades que surjan, lo cual se contrapone a el derecho a un nivel de vida adecuado.

Por otra parte, en ocasiones quien está obligado a proporcionar la pensión alimenticia se vale de tener obligaciones civiles que cumplir, como obligaciones crediticias y eso merma

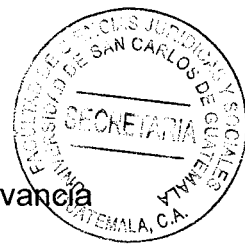


la cantidad de los ingresos del obligado para poder determinar una cantidad mejor con la cual si se pueda suplir todas las necesidades de los hijos y en otros casos los padres renuncian o provocan que los despidan en sus trabajos para no contar con una cantidad determinada de ingresos con la intención de evadir su responsabilidad de proporcionar una cantidad considerable para sus hijos. En dichos casos el niño, niña o adolescente debe enfrentar el conflicto que genera el divorcio de los padres y que no se le garantice su derecho de alimentos, lo cual genera cierta clase de conflictos y algunos niños, niñas o adolescentes dejan de estudiar para trabajar y aportar económicamente en su hogar.

4.3. Obligación del Estado de garantizar el ejercicio del derecho del niño a ser escuchado y tomado en cuenta en los procesos de divorcio, atendiendo al interés superior del niño

Debido a que Guatemala ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estado ha adquirido la obligación de garantizar que se respeten todos los derechos de los niños allí establecidos y es en esta Convención que se determina el interés superior del niño como un principio jurídico sobre el cual se debe interpretar la normativa nacional e internacional y sobre el que debe basarse toda resolución en favor del niño, niña o adolescente y sus derechos para su desarrollo integral.

Por lo que el Estado de Guatemala debe procurar que se reconozca el interés de los niños primordialmente y que éste se ubique sobre cualquier otro interés dentro de todo proceso y decisión, tanto que se continúe observando en los procesos judiciales en que ya se aplica, como en los procesos de divorcio, aunque son asuntos civiles y los niños no



son partes procesales sino sus padres, pues se ha determinado en la Observancia General número catorce de las Naciones Unidas que debe aplicarse el principio de interés superior del niño en este tipo de procesos, no solo reconociendo su interés sino también escuchando a los niños, niñas o adolescentes y dando relevancia a su opinión, los Tribunales de Familia deben escuchar y tomar en cuenta la opinión de cada niño, niña o adolescente hijo de los sujetos procesales para poder emitir una resolución justa.

Al poder escuchar al niño, niña o adolescente se podría determinar si está siendo afectado por alguno de los padres o por la separación de los mismos, para poder establecer la necesidad de que puedan tener un acompañamiento para superar la ruptura, tanto los padres como los hijos y que puedan sostener las relaciones familiares más sanas posibles posteriormente a el divorcio y pueda garantizarse el derecho de los hijos de convivir con los padres y su derecho de familia con la única finalidad de que pueda crecer en las condiciones más apropiadas; así como evitar que según su edad sea manipulado y en su mente existan ideas erróneas sobre las instituciones tan importantes que son la familia y el matrimonio y que se vea afectado en su forma de socializar y de desenvolverse en los distintos ámbitos, lo cual es parte de su salud mental y emocional.

Todo daño causado por estas eventualidades y una mala atención puede tener consecuencias negativas para el desenvolvimiento de la persona cuando ya sea mayor de edad, sobre todo porque la forma de pensar errónea lo puede llevar a tomar decisiones y acciones que no le benefician. De manera que para que la resolución pueda ser más completa en beneficio de la niñez debería incluir los aspectos importantes mencionados



para que el niño pueda tener un desarrollo correcto y sus derechos sean respetados y garantizados.

No tomar en cuenta al niño, niña o adolescente puede ocasionar una serie de reacciones negativas en el mismo, algunos niños por su falta de madurez y de apoyo crean opiniones sobre las situaciones que les afectan y van desarrollando su vida de acuerdo a ello, tienen comportamientos antisociales que repercuten en todo ámbito en el que se relacionen, muchos niños, niñas o adolescentes al no tener la capacidad de comprender el evento de separación de la familia ni tener el acompañamiento respectivo, buscan encontrar una familia, comprensión y cariño fuera de su hogar y es donde son captados por la delincuencia que opera en el país en distintas facetas pero que al final ofrecen al niño, niña o adolescente una hermandad y un apoyo que no tuvo en su hogar y es aprovechada la situación para que se involucre en actos contrarios a la ley.

Por lo que si se garantiza que se implemente un mecanismo para que en los procesos de divorcio se pueda escuchar y tomar en cuenta la opinión de los hijos de las personas que buscan disolver el matrimonio se puede prevenir que ese evento cause un daño mayor al que ocurra de forma transitoria por el hecho de darse la disolución y que también se pueda velar con ello que el niño ejercite sus derechos de ser escuchado y también sus derechos de relacionarse con su familia, su derecho de vivienda, de alimentación, su derecho a un nivel de vida adecuado, entre otros más que tienen relación con la decisión que el juez tome en torno al caso en particular, la finalidad es garantizar que durante el proceso el niño pueda ejercitar sus derechos y su interés y posteriormente la resolución deberá ser en todo favorable al niño, niña o adolescente y a sus necesidades.



Es necesario que se implemente un modelo o programa de atención especializada para los casos que no sean materia penal, pues para ellos ya se cuenta con el Modelo de Atención Integral de Niñez y Adolescencia en Guatemala, por lo que para los casos de materia civil, el modelo tenga a su cargo el acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes relacionados directa o indirectamente en los procesos de dicha materia, especialmente el juicio ordinario de divorcio para poder detectar problemáticas que afectaron a los hijos antes de la separación de los padres, durante la tramitación del proceso y ofrecer el acompañamiento ideal y necesario.

Es importante hacer énfasis en que al emitirse las sentencias en los juicios de divorcio también se modifican las condiciones de vida de los niños, niñas o adolescentes hijos de las partes procesales y los jueces deben reconocer la importancia que tiene la decisión final en la vida de los hijos y que deben garantizarse los derechos de los mismos y respetarlos, que es deber del Estado observar y aplicar la normativa internacional al respecto y que se reglamente la forma en la que deban incluirse a los hijos dentro del proceso y que según su edad y madurez aporten al criterio de los jueces para emitir las resoluciones abarcando también otros aspectos y que dichas resoluciones sean más acorde a las necesidades y circunstancias propias de cada caso y a las situaciones reales que ocurren en nuestro país.

Es necesario que Guatemala cuente con un mecanismo por el que, con métodos especiales durante la tramitación de los procesos de divorcio se haga una valoración del estado psicológico de cada hijo menor de edad de los sujetos procesales y que se determine de acuerdo a su edad cual es la opinión del niño, niña o adolescente sobre el



suceso y cuáles serían sus preferencias sobre los derechos que le asisten como lo son el derecho a una familia y a conservar la unidad familiar, derecho a alimentación, educación y vivienda, derecho a un nivel de vida adecuado, así como su derecho de petición con la finalidad de que el juez pueda tener una amplitud sobre dichos aspectos y que la decisión judicial sea justa.

Al respecto se podría evaluar de forma psicológica, la forma de vida en la que se desenvuelve cada niño, niña o adolescente en su hogar y el tipo de relación con sus padres y de forma preventiva poder sugerir en sus informes, lo que es mejor y necesario tomar en cuenta para que las relaciones de familia continúen de forma sana, cada integrante pueda asimilar la circunstancia del divorcio y que el daño para los niños sea menor. Dichos informes pueden reflejar también si el niño, niña o adolescente ha sido violentado por alguno de sus padres cuando la separación física de los padres se ha dado previo a conocerse el asunto judicialmente y que quien esté a cargo del hijo o los hijos este padeciendo de síndrome de alienación parental anteriormente mencionado y por no tener la atención para asimilar la ruptura matrimonial dé un trato inadecuado a sus hijos.

Es necesario que se pueda crear normativa al respecto de poder aplicar el principio de interés superior del niño de forma efectiva también en los procesos civiles por medio de métodos especiales para cada edad, con apoyo de psicólogos que practiquen estudios y entrevistas a los niños, niñas o adolescentes para recibir sus opiniones, detectar problemáticas relacionadas con la ruptura familiar, abuso o violencia y poder presentar un informe a los jueces competentes con la respectiva interpretación de la información



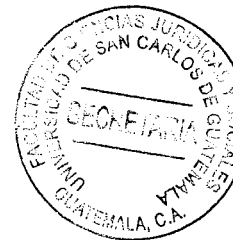
recabada, para que los jueces lo conozcan y puedan emitir pronunciamientos más justos para cada niño, niña o adolescente que sea afectado por el divorcio de sus padres.

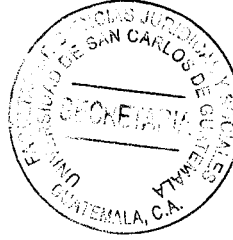
Así como, que la normativa faculte y sujete a los jueces de primera instancia de familia a observar el principio de interés superior del niño en la decisión final dentro de los juicios ordinarios de divorcio y que pueda tener amplitud de pronunciarse sobre los demás derechos de los niños, teniendo una base legal para garantizarlos en el transcurso de la tramitación del proceso y posteriormente a la sentencia, dictaminar sobre la necesidad del acompañamiento mediante profesionales de las ciencias psicológicas hasta un lapso prudencial en el que se determine que todas las personas del núcleo familiar han asimilado la separación y en especial los hijos menores de edad, contribuyendo así al desarrollo integral de la niñez guatemalteca y prevenir que la niñez se involucre en la delincuencia que opera en el país, en drogadicción o alcoholismo, entre otros problemas.

La finalidad es crear ambientes sanos en los cuales los niños pueda vivir cada etapa de su vida con el apoyo emocional y económico de ambos padres y con un criterio sano sobre la familia, el matrimonio, salud emocional y mental, entre otros y que afronte los problemas que posteriormente se presenten de forma madura y que en algunos años se pueda observar una disminución de los problemas sociales que actualmente se viven en el país, en los cuales los niños y los jóvenes se involucran por no contar con una verdadera tutelaridad de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y normativas internacionales que Guatemala ha suscrito en materia de Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes.



De dicha forma, por no aplicar dicha normativa correctamente se han violentado los derechos de los niños y su interés y los principios jurídicos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño los cuales representan un trabajo incansable de muchos años con la finalidad de que cada niño, niña o adolescente tenga oportunidades de desarrollarse, de integrarse a la sociedad cuando sea mayor de edad y aportar a la misma; que se hace necesario poder avanzar como sociedad y hacer énfasis en la niñez para construir una sociedad que no siga congelada violentando a la niñez guatemalteca, sin llevar a la realidad la aplicación de la abundante normativa que protege y garantiza los derechos de los niños.

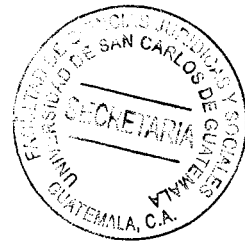


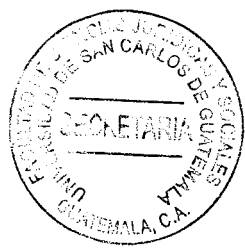


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La investigación se originó en virtud de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que han sido establecidos en normativa nacional e internacional, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño debidamente ratificada por Guatemala, en la que se instituyen los principios jurídicos interpretativos como lo es el principio de interés superior del niño que debe observarse en toda decisión que afecte la vida y el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que dentro de los juicios ordinarios de divorcio en Guatemala no se respetan ni se garantizan los derechos de los niños, niñas o adolescentes hijos de las partes procesales como lo es el derecho de ser escuchado y tomado en cuenta en su opinión, ni se reconoce la aplicación del principio de interés superior del niño aunque está establecido que éste mismo debe aplicarse en los asuntos civiles como el divorcio puesto que afectan directa e indirectamente al niño.

Con base en lo anterior y al estudio realizado, es evidente que es necesario que se faculte a los jueces que puedan escuchar la opinión de los niños, niñas y adolescentes por medio de un método especial para establecer sus preferencias, determinar la necesidad de atención especializada y resolver con un criterio más amplio tomando en cuenta la opinión de los hijos de las partes procesales para la garantía del ejercicio de los derechos de los mismos como obligación del Estado y no se limiten a resolver solamente la pretensión principal ejercida por los padres.





BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLANOS HOWELL, Álvaro. **Derecho constitucional, la técnica de la libertad.** Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1998. (s.e.)
- <https://www.unicef.org/co/sitan/4-derecho-a-la-proteccion/la-proteccion-integral>
(Consultado: Guatemala, 18 de noviembre de 2021)
- JIMENEZ GARCIA, Joel Francisco. **Derechos de los niños.** México: Universidad Autónoma de México, 2000. (s.e.)
- LOPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. (2015) **Revista Latinoamérica de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud.** Vol. 13, No. 1. Manizales, Colombia.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Guatemala: 1ª ed. electrónica. (s.f.)
- UNICEF. **Aprende de los niños y adolescentes, conoce sus derechos.** Colombia: (s.e.), (s.f.)

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.
- Convención sobre los Derechos del Niño.** UNICEF Comité español, 1989.
- Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño.** UNICEF, 2013.
- Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.** Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República, 2003.