

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO A LA VIDA AL LIMITAR EL ACCESO A LA PRUEBA DE
DIAGNÓSTICO DE INFECCIÓN DE VIH/SIDA A MENORES DE EDAD SIN
CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES**

MÓNICA RUBÍ PÉREZ LÓPEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2023

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO A LA VIDA AL LIMITAR EL ACCESO A LA PRUEBA DE
DIAGNÓSTICO DE INFECCIÓN DE VIH/SIDA A MENORES DE EDAD SIN
CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA RUBÍ PÉREZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2023

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

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

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

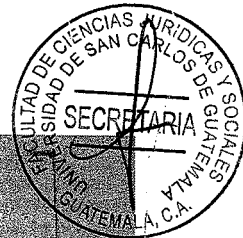
PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic.	José Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Lic.	David Ernesto Sánchez Recinos
Secretaria:	Licda.	Heidy Johanna Argueta Pérez

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic.	Edgar Rolando Cuyún Bustamante
Vocal:	Licda.	Dilia Augustina Estrada García
Secretaria:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 de 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,
dos de junio de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS OMAR MARTÍNEZ MONZÓN
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MONICA RUBI PÉREZ LÓPEZ, con carné 200716719

titulado VIOLACIÓN A LA VIDA AL LIMITAR EL ACCESO A LA PRUEBA DE DIAGNOSTICO DE INFECCIÓN DE
VIRUSIDA A PERSONAS MENORES DE EDAD SIN CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES.

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.



ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano

Fecha de recepción 23 / 07 / 2021



Asesor(a)
(Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

Lic. Carlos Omar Martínez Monzón
Abogado y Notario





CARLOS OMAR MARTÍNEZ MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

4ª calle poniente #17 A, Antigua Guatemala, Sacatepéquez

Guatemala, 23 de agosto de 2021

Estimado(a)

Dr. Carlos Hebertito Herrera
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Atentamente me dirijo con el objeto de informar que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **Mónica Rubí Pérez López**, intitulado: **"Violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA a menores de edad sin consentimiento de sus padres."**

De conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la investigación pertenece al derecho constitucional, derechos humanos, y corresponde a la determinación de la violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA a menores de edad sin consentimiento de sus padres.
- II. En el transcurso de este estudio se utilizaron los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros, que han estudiado lo relativo a la temática en análisis.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en este estudio jurídico, se puede clasificar dentro del campo del derecho constitucional, derechos humanos y de la niñez respectivamente por lo que es acorde con las reglas contenidas en el diccionario de la Lengua Española.



CARLOS OMAR MARTÍNEZ MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

4ª calle poniente #17 A, Antigua Guatemala, Sacatepéquez

- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada realiza un aporte considerable en relación al derecho a la vida, especialmente al establecer que el derecho a la vida comprende además que el Estado debe de otorgar a la población todo lo necesario para vivir bien, como lo es la salud, y en este caso, la violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de VIH a menores de edad sin el consentimiento de sus padres.
- V. Con relación a la conclusión discursiva elaborada por la estudiante, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada, fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia que se aborda.

Por lo aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **MÓNICA RUBÍ PÉREZ LÓPEZ** llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Carlos Omar Martínez Monzón
Colegiado Activo: 11133

Lic. Carlos Omar Martínez Monzón
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA

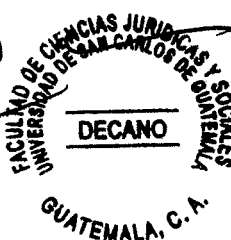
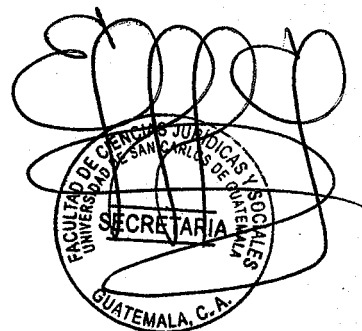
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA RUBÍ PÉREZ LÓPEZ, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO A LA VIDA AL LIMITAR EL ACCESO A LA PRUEBA DE DIAGNÓSTICO DE INFECCIÓN DE VIH/SIDA A MENORES DE EDAD SIN CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES. 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 MI MAMÁ:

Con mi entero corazón, por haberme dado la vida, la paciencia, el apoyo incondicional, por inspirarme a estudiar y ser el mejor ejemplo que me motivó a finalizar mis estudios universitarios. Son cortas estas palabras para expresar tu enorme esfuerzo brindado, por esa razón te dedico con todo mi amor esta tesis.

A MI PAPÁ:

Quien realizó aportes significativos para realizar mis metas.

A MIS TÍOS:

A ambos, por tener esa inmensa paciencia de persistir en mis estudios y ser excelentes guías. Por contribuir en gran parte a forjarme como la persona que soy.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Que sufraga con sus impuestos la educación pública superior estatal.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma mater, muchas gracias.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a su claustro de profesores, por haberme formado.

**A TODOS LOS QUE HICIERON
ESTO POSIBLE:**

Mi eterna gratitud.

PRESENTACIÓN

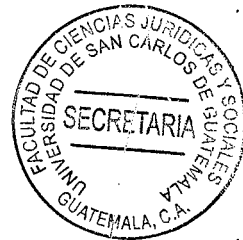


El estudio jurídico se realizó en la ciudad de Guatemala, en el período comprendido entre el año 2018 y 2020, abordando diversas instituciones legislativas pertenecientes a la rama cognitiva del derecho constitucional, con el objeto de establecer que al negar el acceso a la prueba de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana a menores de edad se vulnera el derecho a la vida, esto debido a que el Estado exige como requisito el consentimiento de los padres de dichos menores para realizar tal prueba serológica. El aporte académico de la investigación radica en recalcar que es el Estado quien debe cumplir con su obligación de facilitar el acceso a la salud a todos los ciudadanos, sin condición o distinción alguna, para evitar la contravención de ese derecho fundamental que ostenta la niñez y la adolescencia.



HIPÓTESIS

Al requerir el consentimiento de los padres o representantes legales de las personas menores de edad para realizar pruebas serológicas de detección de la infección por VIH/SIDA se violenta el derecho a la vida de los menores de edad y el derecho a la salud, Por lo que, al ser la vida un derecho constitucional, y en consideración al interés superior del niño y de la protección integral de las personas menores de edad se debe de reformar el Artículo 23 de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida –SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA de tal forma que se garantice que todos los menores de edad, sin limitación puedan acceder a la prueba de diagnóstico proteger su vida.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir este estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada al utilizar el método de comprobación inductivo, éste se aplicó al analizar e interpretar la información recabada, exponiendo para el efecto que, el derecho a la vida es el derecho más importante, y es por esta razón que el Estado está obligado a protegerla proveyendo a la población todo lo necesario para vivir con dignidad, entre ello se encuentra primordialmente la salud. Por lo que al limitar la prueba de detección del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana –VIH a los menores de edad que no tengan consentimiento de sus padres se vulnera ese derecho, puesto que se limita el acceso a los servicios de salud, y como consecuencia se atenta contra la vida ya que la misma depende de la administración temprana de antirretrovirales.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derechos humanos	1
1.1. Definición y finalidad del derecho constitucional	3
1.2. Definición de constitución	4
1.3. La Constitución Política de la República de Guatemala	6
1.4. Definición de derechos humanos	8
1.5. Principios de los derechos humanos	11
1.5.1. Principio de universalidad	11
1.5.2. Principio de indivisibilidad	12
1.5.3. Principio de interdependencia	12
1.6. Clasificación de los derechos humanos	13
1.7. Función de los derechos humanos en un Estado Constitucional de derecho	15

CAPÍTULO II

2. La niñez y la adolescencia	17
2.1. Definición de niñez y adolescencia	17
2.2. Principios jurídicos aplicables a la niñez y adolescencia	19
2.3. Sistemas de protección de la niñez y adolescencia	24
2.4. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	27



CAPÍTULO III

3. Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida	31
3.1. ¿Qué es el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH?.....	31
3.2. ¿Qué es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA?	32
3.3. Patogenia del Virus de Inmunodeficiencia Humana	33
3.4. Vías de transmisión	34
3.5. Fases del desarrollo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana	37
3.6. Diagnóstico/ Prueba serológica	39
3.7. La detección y tratamiento precoz del VIH	42
3.8. Antecedentes de vigilancia epidemiológica en Guatemala.....	42
3.9. Fundamento Jurídico de la Política pública adoptada por el Estado de Guatemala en la prevención de las infecciones de transmisión sexual –ITS y a la respuesta a la epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA-	45
3.10. Vigilancia epidemiológica del Virus de Inmunodeficiencia Humana	48

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA a menores de edad sin consentimiento de sus padres	51
4.1. Conceptualización de derecho a la vida	51
4.2. Doctrina sobre el derecho a la vida	53
4.3. El derecho a la salud como elemento sustancial del derecho a la vida	55
4.4. Análisis general de la violación al derecho a la vida a menores de edad al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA	57



CONCLUSIÓN DISCURSIVA	64
BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional, además de organizar la estructura, forma de gobierno del Estado regula todos aquellos derechos fundamentales del hombre, los cuales tienen una doble funcionalidad: limitar el ejercicio del poder público y la creación normativa ya que todas las acciones que contraríen los derechos humanos son nulas ipso iure. El derecho a la vida, es la garantía que la ley le otorga a las personas de conservar su vida, el derecho a tener todo lo que el ser humano para conservar su vida y vivir bien: con salud, educación, habitación, sustento, vestido.

Los niños, niñas y adolescentes en condición de calle y abandono, son un estrato poblacional altamente vulnerable debido a que por su necesidad de alimento, vestido y resguardo son en muchas ocasiones víctimas de grupos delincuenciales, abusos sexuales, trata de personas, prostitución, entre otras actividades delictivas lo cual los coloca exponencialmente dentro de los grupos de personas en mayor riesgo de contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH.

El Virus de Inmunodeficiencia Humana conocido por las siglas VIH, es una infección causada por un virus mortal que afecta las células del sistema inmunológico del ser humano, la cual paulatinamente afecta la forma en la que el cuerpo se defiende de otros virus y bacterias; empero, si la infección es diagnosticada y se suministra el tratamiento antirretroviral a tiempo la persona puede evitar que se desarrolle la última fase de la enfermedad e impedir que el cuerpo sea atacado por enfermedades marcantes u oportunistas.

En la presente investigación el objetivo general de la investigación fue demostrar que se violenta el derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH a personas menores de edad sin consentimiento de sus padres el cual se logró alcanzar al analizar los fundamentos doctrinarios y legales.

El contenido capitular está contenido en cuatro capítulos; en el primer capítulo se desarrolla el derecho constitucional y su definición así como también se desarrolla los derechos humanos, sus principios, clasificación y función; en el segundo capítulo se define la niñez y la adolescencia, sus principios y sistemas de protección; en el tercer capítulo se despliega información referente al Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida y finalmente en el cuarto capítulo se analiza la violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA a menores de edad sin el consentimiento de sus padres.

Los métodos empleados en este estudio fueron cuatro: Método inductivo y deductivo para poder determinar una conclusión válida del estudio; método analítico- sintético utilizado para determinar si existe violación al derecho a la vida al limitar el acceso a una prueba de diagnóstico del Virus de Inmunodeficiencia Humana a personas menores de edad. Para la recopilación de datos se utilizó la técnica de investigación bibliográfica, se utilizó aquellos documentos, libros, revistas y publicaciones referentes al objeto de estudio.

El aporte académico de la investigación radica en recalcar que el derecho a la vida, comprende además de la seguridad y certeza de no ser asesinado, la obligación de facilitar el acceso a la salud a los ciudadanos, es por esta razón que se vulnera el derecho a la vida de los menores de edad, al limitarles el acceso a la prueba serológica de los menores de edad sin el consentimiento de sus padres.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derechos humanos

Antes de entrar a desarrollar propiamente lo relacionado al derecho constitucional, es oportuno comprender qué es el Estado constitucional de derecho y su finalidad. Al respecto, el autor Miguel Acosta expresa que: “El Estado es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órgano de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas.”¹

La definición aportada por el autor citado, alude al sometimiento de la sociedad al régimen jurídico, es decir, a un conjunto de normas preestablecidas que definen el objeto de su formación, estas se conocen como constitucionales y representan el contrato social, bajo el cual se someten voluntariamente para el cumplimiento de sus fines; el documento mediante el cual se materializa la formación de un Estado es la constitución.

En el caso de Guatemala, el fundamento de la organización política se encuentra regulada en el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece lo siguiente: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

¹ Acosta Romero, Miguel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 60.

El Estado de Guatemala coloca en la cúspide de sus prioridades a la persona humana, es decir, la razón de la existencia de la formación política es proteger los derechos, libertades de los habitantes, para lo cual debe de procurar los mecanismos administrativos y jurídicos que le permitan garantizar, proteger y asegurar el goce de tales derechos.

El autor Jorge Mario Castillo González expone: “La constitución escrita define la existencia del Estado Constitucional formal. La anterior afirmación puede generar cierta duda razonable, causada por la constante violación de los derechos humanos, la supresión de la diferenciación de funciones públicas y el desconocimiento permanente de las libertades individuales. En tal sentido, Guatemala puede ser Estado Constitucional pero no Estado de Derecho y puede estar muy próximo a Estado policía.”²

Esta afirmación que realiza el autor Castillo González, genera cierta confusión en virtud de que la existencia de la constitución como norma fundamental, la división de poderes y el respeto de los derechos humanos es la más alta expresión de la democracia en una sociedad, sin embargo, a pesar del esfuerzo realizado por el Estado, no logra en su totalidad cumplir con todos los mandatos que la ley le impone, de ello deriva la importancia de este estudio, de resaltar la violación al derecho a la vida por parte del Estado al impedir que los menores de edad accedan a una prueba serológica para detección del síndrome de inmunodeficiencia humana VIH/SIDA, lo cual a largo plazo puede traer efectos nocivos para su salud e inclusive atentar con su vida. A continuación,

² Derecho administrativo. Pág. 107.

se abordará el derecho constitucional y los derechos humanos como límite al poder estatal.

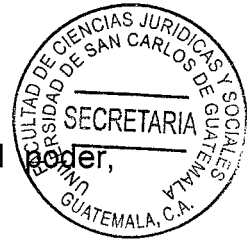
1.1. Definición y finalidad del derecho constitucional

Tal y como se explicó anteriormente, la constitución escrita es el medio para formalizar la creación de un Estado constitucional, en consecuencia, al hablar de derecho constitucional, podría decirse que es aquel que está integrado por las normas fundamentales que regulan el ejercicio del poder político y público y la protección de los derechos y libertades del hombre.

Es por eso que se dice que el derecho constitucional es la rama fundamental del derecho, porque de él emanan las demás normas jurídicas ordinarias o derivadas, ya que éste derecho está provisto de legitimidad porque es creado, aprobado y promulgado por un órgano colegiado integrado por representantes de la ciudadanía para este fin, en el caso de Guatemala, conformado por una Asamblea Nacional Constituyente.

El derecho constitucional puede definirse de la manera siguiente: "Derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política."³ indubitadamente, el derecho constitucional es el origen del ordenamiento jurídico de un Estado, ya que, a

³ Borja, Rodrigo. **Derecho político constitucional**. Pág. 304.



través de estas normas fundamentales, soberanas el pueblo distribuye el poder, estructura el Estado y protege los derechos y garantías a los ciudadanos.

Respecto a la finalidad del derecho constitucional, el autor guatemalteco Gerardo Prado expone: “El derecho constitucional tiene como fin asegurar el fin político, pero mediante la aplicación de normas jurídicas, como lo hemos dejado anotado anteriormente, para garantizar la existencia y bienestar de la comunidad humana.”⁴ El fin político no es más que la razón de la existencia del Estado, la cual se asegura por la existencia del ordenamiento jurídico, como refiere el autor citado, la función principal del derecho constitucional es asegurar la finalidad del Estado a través de las normas jurídicas, orientar a través de los diversos principios o derechos constitucionales las actuaciones de las autoridades de gobierno y de esta manera garantizar el bienestar general de la población, logrando de esa manera la realización del fin supremo, como lo es el bien común.

1.2. Definición de constitución

Para Aristóteles, citado por Linares Quintana, el término constitución significa lo siguiente: “Constitución política o el gobierno, es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la ciudad.”⁵ Aristóteles no distingue entre los términos constitución política y gobierno, porque en el espacio diacrónico y sincrónico en el que el

⁴ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág. 24.

⁵ Linares Quintana, Segundo Víctor. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Argentino y comparado. Parte General. Tomo II**. Pág. 5.

desarrolló su teoría política el fenómeno constitucionalista se encontraba apenas gestándose, es por esta razón que el término constitución era abordado como el orden, la organización de los habitantes, aunque esta no constara por escrito.

También es definida como: “La Constitución es la norma suprema que, inspirada en valores superiores, determina la ordenación jurídica de la sociedad.”⁶ Reiterando lo que se ha venido discutiendo en este estudio, la constitución representa el orden jurídico de una sociedad; los valores a los que refiere el autor citado no son más que aquellos principios filosóficos que inspiran la creación del Estado entre los que destaca, la dignidad humana, los derechos humanos y el bienestar general.

Según el Diccionario Jurídico Elemental, el termino constitución es definido de la siguiente manera: “Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone.” En dicho Diccionario se recalca que la constitución política es el resultado de una acción popular voluntaria, en la cual los representantes del pueblo determinan los derechos de los habitantes, la forma en la que se ejerce el gobierno y la distribución del poder soberano en los diversos organismos del Estado, como un sistema de frenos y contrapesos.

“La función que cumple la Constitución en relación al ordenamiento jurídico determina la primacía que corresponde al derecho constitucional respecto de los ordenamientos

⁶ Kresalja, Baldo y César Ochoa. **Derecho constitucional económico**. Pág. 19.

sectoriales regulados por las ramas del derecho. Y ello no solo porque en la Constitución se hallan las bases de tales ordenamientos sino porque el derecho constitucional está conformado por normas que no pueden ser derogadas o modificadas por la ley ordinaria, a diferencia de lo que sucede con las normas que pertenecen a los ordenamientos sectoriales.”⁷ Como ya se ha venido acentuando, la constitución política goza de supremacía sobre el resto de normas jurídicas ordinarias por el simple hecho de que su contenido no puede reformarse con facilidad, esto para garantizar que las actuaciones del Estado irán orientadas al cumplimiento de los fines constitucionales.

Con relación a la supremacía constitucional la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 175 establece lo siguiente: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso iure*.” El citado artículo, determina que si alguna ley es contraria a las disposiciones constitucionales no puede nacer a la vida jurídica o bien es susceptible de ser declarada inconstitucional por contravenir el principio de Jerarquía constitucional.

1.3. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala fue creada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, ha sido clasificada como desarrollada, debido a lo extenso de su contenido ya que esta cuenta con 281 artículos

⁷ Blancas Bustamante, Carlos. **Derecho constitucional**. Pág. 19.

principales y 27 artículos accesorios; las particularidades de la constitución guatemalteca son las siguientes:

- a) Por el procedimiento de reforma: Se incluye dentro de las constituciones rígidas derivado a que su contenido es pétreo, en otras palabras, no se puede modificar, o al menos no con tanta facilidad.

El Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que Artículos son considerados como no reformables: "En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido."

El contenido formal de las disposiciones no reformables que establece el citado Artículo constitucional tiene que ver directamente con el Estado y su forma de gobierno, la soberanía que reside en el pueblo y así como las atribuciones del Congreso de la República de Guatemala; de esta manera el órgano constituyente busca una certeza garantizada para evitar cualquier dictadura, movimientos ideológicos que pueda atentar contra la democracia que impera en el territorio nacional guatemalteco.



- b) Por su formación: La Constitución Política de la República de Guatemala, es una constitución escrita, ya que todo su contenido es creado, aprobado y promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente electa por el pueblo en un proceso formal de creación y consta por escrito.
- c) Por su extensión: La Constitución Política de la República de Guatemala, derivado de su extenso contenido, 281 artículos principales, 27 transitorios se clasifica dentro de las constituciones desarrolladas. En este apartado, es pertinente destacar que la constitución política guatemalteca, protege dentro de su contenido los derechos humanos y organiza las funciones del Estado.
- d) Por su origen: La Constitución Política de la República de Guatemala es derivada, puesto que se adapta al modelo constitucional del Estado moderno democrático, en el cual el poder o soberanía reside en el pueblo, el cual delega en sus representantes o gobernantes para el cumplimiento de su finalidad.

1.4. Definición de derechos humanos

Antes de conocer el significado y funcionalidad de los derechos humanos, se debe de comprender el significado e importancia de la dignidad humana: "Se entiende a la dignidad como un valor supremo de la constitución que, además de fundamentar los diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir. También se puede entender la



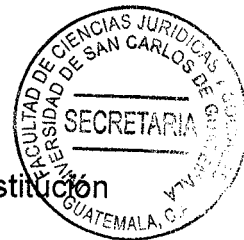
dignidad como el principio constitucional en virtud del cual el Estado debe estar al servicio de la defensa de la persona y su más pleno desarrollo y bienestar.”⁸

La dignidad humana, comprende la satisfacción de todas las necesidades que el ser humano necesita para vivir y desarrollarse plenamente. La desigualdad económica y social a lo largo de la historia han sido uno de los principales factores que han conllevado a la positivización de los derechos humanos y la protección estatal de los mismos, para que todos los seres humanos habitantes de una sociedad puedan gozar de una vida digna. Como refiere el autor citado, los derechos fundamentales son los que orientan las actuaciones del Estado, verbigracia, el derecho a la salud, es la causa de la existencia de los servicios públicos de salud.

Antonio Truyol y Serra citado por Marco Antonio Sagastume Gemmell expone: “Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión, de sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.”⁹ Los derechos humanos pertenecen a todos por igual, sin importar el origen racial, posición económica, estatus social; por tanto, el Estado debe de proteger y garantizar el ejercicio de éstos, sin discriminación. En la época actual, la forma de cumplir con el referido mandato ha sido la positivización constitucional de los derechos del hombre.

⁸ Landa Arroyo, César. **Los derechos fundamentales**. Pág. 17.

⁹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos**. Pág. 1.



Respecto a los derechos humanos y su protección, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo siguiente: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso iure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

El texto legal citado se refiere a que, si un derecho humano inherente a la naturaleza del hombre no está regulado de forma taxativa en el texto constitucional no puede ser excluido o dejado de tomar en cuenta, al contrario, en la actuación gubernamental debe de acogerse antes de actuar sobre tales derechos, ya que si se opera violentándolos, éstas actuaciones pueden considerarse nulas de pleno derecho y no generan ninguna vinculación jurídica. La positivización y la protección constitucional de los derechos humanos, asegura que todos los habitantes del territorio nacional puedan disfrutar del bien común y desarrollarse de una forma digna; al declarar nulas las actuaciones de gobierno y leyes que vulneren los derechos humanos, se asegura que los funcionarios y servidores públicos se limiten de cometer hechos contrarios a la dignidad de las personas.

Otro aspecto relevante de la Constitución Política de la República de Guatemala, es el regulado en el Artículo 46: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones



aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La protección de los derechos humanos es universal, la incorporación de instrumentos internacionales es común entre los Estados y entidades supranacionales; es por esta razón que Guatemala forma parte de diferentes tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

La forma de incorporar tales instrumentos requiere el cumplimiento de un procedimiento formal que concluye con la emisión de un decreto del Congreso de la República de Guatemala, mediante el cual se incorpora el tratado o convenio al ordenamiento jurídico guatemalteco. Tal como lo menciona, el artículo citado con anterioridad, al ratificarse y aprobarse los tratados y convenios en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno y es esta la causa de porque deben de ser tomados en cuenta por los organismos estatales al momento de tomar decisiones.

1.5. Principios de los derechos humanos

Los derechos humanos son creados para garantizar la dignidad y la igualdad del ser humano, y para su aplicación se deben tomar en cuenta tres principios fundamentales: el principio de indivisibilidad, interdependencia y universalidad.

1.5.1. Principio de universalidad

“Entendemos que los derechos humanos les pertenecen a todos, en cualquier parte, y que son iguales para todas las personas. Se basan en los principios de igualdad y de la

no discriminación.”¹⁰ Por el principio de universalidad se reconocen los derechos humanos a la totalidad de seres humanos, sin hacer distinción alguna de raza, nacionalidad, sexo, religión, clase social, idioma, edad; el Estado tiene la obligación, de proteger, garantizar y realizar las acciones necesarias para que todos los seres humanos puedan gozar de los mismos, y de una vida digna.

1.5.2. Principio de indivisibilidad

“Los derechos humanos son indivisibles en la medida que no deben tomarse como elementos aislados o separados sino como un conjunto. La indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados para proteger o garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia.”¹¹ Los derechos humanos deben ser considerados como un todo, es decir se deben de proteger y garantizar todos los derechos, civiles, políticos, sociales, económicos, etcétera, en su conjunto.

1.5.3. Principio de interdependencia

“Los derechos humanos son interdependientes en tanto que establecen relaciones recíprocas entre ellos. La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un

¹⁰http://web.casanare.gov.co/odih/Info/Nivel_2/2011-06-09_12-33-29-pmDerechos%20Humanos.pdf
(Consultado: 15 de julio de 2021).

¹¹Vásquez, Daniel y Sandra Serrano. **Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción**. Pág. 36.

derecho particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. La interdependencia comprende, por lo menos, un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro (s) derecho (s) para existir, b) dos derechos (o grupos de derechos) son mutuamente dependientes para su realización.”¹²

El autor citado manifiesta que el principio de interdependencia aplica cuando la satisfacción y goce de un derecho depende de la satisfacción de otro. Por ejemplo, aplicándolo al objeto de este estudio, es imposible garantizar el derecho a la vida de los niños y adolescentes si el Estado no le garantiza primeramente el acceso a la salud pública.

1.6. Clasificación de los derechos humanos

El reconocimiento de los derechos humanos se desarrolló de una forma paulatina, debido a que fue el resultado de distintos movimientos de carácter social, así como de sucesos históricos principalmente marcados por la desigualdad y la crueldad. Los primeros en ser reconocidos a nivel internacional fueron aquellos que se encuentran plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada el 10 de diciembre de 1948 en París, que se encuentra contenido de treinta artículos. En este documento se reconocieron derechos y libertades individuales de todas las personas que son considerados como básicos.

¹² **Ibíd.** Pág. 14.



No existe una clasificación universal de los derechos humanos, al contrario, ~~existen~~ existen diversas clasificaciones doctrinarias las cuales responden a diversos factores como el carácter del sujeto titular, el contenido u objeto del derecho, y la clasificación en razón del surgimiento del mismo:

- a) Clasificación en razón del carácter del sujeto titular de los derechos: “Estas clasificaciones toman como punto referencial el carácter del sujeto titular de los derechos, referidos al hombre considerado como individuo, o como integrante de un grupo o formación social a la cual pertenece. De esa suerte, existen derechos pertenecientes a toda persona humana en su carácter individual (integridad personal, vida, libertades, igualdad, seguridad, etcétera) y otros en su manifestación social en su carácter de integrante de una comunidad genérica o específica de la cual forma parte (nación, etnia, familia, niñez, minusválidos, etcétera).”¹³

Esta clasificación es utilizada en la Constitución Política de la República de Guatemala por los constituyentes, al clasificar los derechos humanos en derechos individuales y derechos sociales. Otra clasificación que no está expresamente regulada son los derechos de ciudadanía y los derechos políticos, que son aquellos que protegen las libertades individuales de la reconvención manifestada por parte de los gobiernos o de cualquier funcionario político y que a su vez ofrecen una garantía ciudadana para participar civil y políticamente en condiciones de igualdad.

¹³ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1460/5.pdf> (Consultado: 25 de julio de 2021).

- b) Clasificación en base al contenido u objeto de los derechos humanos: Este tipo de clasificación toma en consideración, el contenido del derecho del que se trate, es decir el bien jurídico protegido. La clasificación más común por el contenido es la utilizada por la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos que clasifican a los derechos humanos en dos grupos: Derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales.

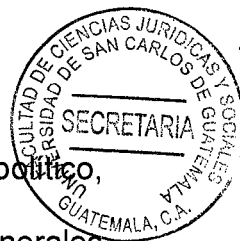
Clasificación por el momento de surgimiento: Fue realizada por German Bidart Campos, quien para clasificar los derechos humanos tomó en consideración la época en la que surgieron, clasificándolos como derechos de primera, segunda y tercera generación.

1.7. Función de los derechos humanos en un Estado constitucional de derecho

Los derechos humanos tienen una doble función, por una parte, limitan el ejercicio del poder público, y por otra restringen la creación normativa, porque por el simple hecho de formar parte del cuerpo positivo de la constitución les hace propicias a la protección tutelar y jurisdiccional del Estado.

“Si recortamos dentro de la Constitución la parte dedicada a la declaración de los derechos y la sometemos con el resto de la Constitución a la justiciabilidad y al control en la jurisdicción constitucional estamos ante una cobertura garantizadora de los mismos derechos.”¹⁴ En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la protección constitucional de

¹⁴Bidart Campos, German J. **Teoría general de los derechos humanos**. Pág. 355.



se asegura a través de los diversos medios de defensa constitucional de carácter político, económico, social y jurídico. En el presente capítulo se abordaron aspectos generales sobre el tema del constitucionalismo, la constitución, los derechos humanos y su funcionalidad dentro de un Estado constitucional de derecho, por ser de carácter fundamental para poder comprender el objeto del presente estudio.

CAPÍTULO II

2. La niñez y la adolescencia

La niñez y la adolescencia comprenden aquel sector de la población que no cumple con la edad legal para ser considerado mayor de edad, en otras palabras, aquellos que aún no cumplen los dieciocho años de edad y se encuentran bajo la tutela de sus padres o alguna persona responsable que lo tenga bajo su cuidado, porque aún no cuentan con los medios suficientes para subsistir y tampoco con la madurez idónea para tomar decisiones por sí solos, y son por estas necesidades específicas que deben ser sujetos de protección jurídica preferente para evitar cualquier tipo de quebrantamiento a sus derechos humanos. A continuación, se abordará la definición de niñez y adolescencia, los derechos específicos que la legislación les garantiza y las obligaciones del Estado de Guatemala para asegurar sus derechos.

2.1. Definición de niñez y adolescencia

“Etimológicamente, el término niño viene del latín *infans* que significa el que no habla. Los romanos utilizaban este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los siete años de edad. El significado evolucionó a través de los siglos y las culturas hasta llegar a ser usado para nombrar al ser humano en la etapa que comprende desde su nacimiento hasta la niñez.”¹⁵

¹⁵ <https://www.humanium.org/es/definicion/> (Consultado: 26 de julio de 2021).

Esta etapa de niñez se caracteriza porque los niños en esta etapa que comprende desde su nacimiento a los siete años de edad son vulnerables, dependen completamente de las decisiones y de la tutela de sus padres; un niño no es capaz de alimentarse, trabajar o de realizar tarea alguna para subsistir por sí solo. A nivel psicológico, tampoco es capaz de auto determinarse, no distingue entre bien o mal, tampoco puede tomar decisiones por sí sólo.

El Diccionario Jurídico Elemental define el término niñez de la siguiente manera: “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de la razón.” Un aspecto relevante que menciona el autor citado, tiene que ver con el uso de la razón, entendiendo esta como la capacidad de pensar y formar conclusiones racionales y fundamentadas, es esta virtud humana la que distingue al ser humano de los animales, sin embargo, no es nata, esta se va desarrollando conforme el ser humano va teniendo contacto con el exterior y se refuerza con la enseñanza de los padres y docentes.

La definición legal de niñez y adolescencia se regula en el Artículo dos de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.” La protección legal de la niñez, en conformidad con el artículo citado se extiende hasta los doce años, a partir de los trece años se considera a la persona como adolescente ya que ya posee capacidad relativa y de



razonamiento para tomar ciertas decisiones por sí solo. Con relación a la niñez, la Convención de Los Derechos Del Niño define en el Artículo uno lo siguiente:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.” La Convención de los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que protege los derechos de los niños, a diferencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia la cual distingue grupos etarios con la sola finalidad de aplicar justicia en caso de transgresión a la ley penal, este cuerpo jurídico internacional no hace diferencia entre niño y adolescente, ya que los derechos humanos que protege deben ser aplicados a todos los menores de edad,

Por lo que, considerando los aportes doctrinarios y jurídicos considerados con anterioridad defino la niñez como la etapa comprendida entre la concepción y la mayoría de edad, en la cual el ser humano no es capaz de auto valerse por sí mismo y es especialmente vulnerable, razón por la cual es sujeto de protección especial del Estado, la comunidad internacional.

2.2. Principios jurídicos aplicables a la niñez y la adolescencia

Un principio, es un lineamiento, una directriz que nos ayuda a interpretar, aplicar y comprender una norma jurídica. Estos usualmente están contenidos dentro de la legislación, tienen carácter instrumental, porque ayudan al legislador y al juez a aplicar

la ley en casos concretos. Los derechos de la niñez y adolescencia se rigen por cuatro principios indispensables que fueron impulsados por la Convención Sobre los Derechos del Niño, estos son los lineamientos que sirven como guía y deben ser tomados en cuenta por los Estados parte al momento de crear normativas en beneficio de la niñez, así como por los órganos jurisdiccionales al emitir resoluciones en un caso concreto, siendo éstos:

- a) Principio de no discriminación: “El principio de no discriminación tiene el objetivo de garantizar que todos los niños sin excepción, puedan disfrutar de sus derechos sin ninguna distinción por la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, el étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”¹⁶ Este principio refuerza el principio de igualdad regulado en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina que todas las personas son iguales en dignidad y derechos; en consecuencia, los niños y niñas tienen derecho a las mismas oportunidades y a disfrutar de sus derechos sin discriminación alguna.

A nivel convencional, este principio se regula en el Artículo dos de la Convención de los Derechos del Niño el cual determina la obligación de los Estados partes de respetar y asegurar los derechos a todos los niños sin ningún tipo de discriminación.

A su vez, el Artículo 10 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

¹⁶<https://www.humanium.org/es/los-principios-rectores-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino/>
(consultado: 25 julio de 2021).

determina que todos los derechos que establece la denominada ley deben de ser aplicables a todos los niños, niñas y adolescentes.

- b) Principio de interés superior del niño: “El interés superior del niño, es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de niñez y adolescencia víctima en sus derechos, este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el Artículo tres de la Convención Sobre los Derechos del Niño. El interés superior del niño, se puede definir como, la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los menores, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño.”¹⁷

Por lo que, este principio asegura que en el tratamiento de asuntos en los que se tengan que tomar decisiones en las que se pudieran ver afectados los derechos garantizados de niños, niñas y adolescentes, se debe de tomar la decisión que mejor convenga a los intereses de éstos.

Con relación a la protección de los menores de edad, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Le garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, y seguridad y previsión social.” Por lo que la obligación del Estado de Guatemala, es

¹⁷López Contreras, Rony Eulalio. **Revista Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala No. 62. Interés superior del niño: Definición y contenido.** Pág. 66.

velar por la salud mental, física y moral de los niños, niñas y adolescentes. Al ser la salud un derecho humano interdependiente, tendría que asegurarse de que los niños, niñas y adolescentes tengan alimentos, educación y un lugar de resguardo.

Respecto al interés superior el Artículo tres de la Convención de los Derechos del Niño determina lo siguiente:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección, 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 todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. 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.”



La observancia del interés superior es de vital importancia, ya que es el mecanismo utilizado para asegurar en todas las decisiones judiciales, administrativas y legislativas la preponderancia de los derechos de la niñez y adolescencia; en otras palabras, no pueden tomarse decisiones que vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- c) Principio de derecho a la vida, supervivencia y desarrollo: Con relación a la interpretación del principio de derecho a la vida, supervivencia y desarrollo el Comité de los Derechos del Niño expuso: “Los Estados deben crear un entorno que respete la dignidad humana y asegure el desarrollo holístico de todos los niños. Al evaluar y determinar el interés superior del niño, el Estado debe garantizar el pleno respeto de su derecho intrínseco a la vida, la supervivencia y el desarrollo.”¹⁸

El desarrollo holístico de la niñez no es más que el desarrollo integral, que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la educación, a la salud, a una alimentación balanceada, que reciban los estímulos motores que les permitan desarrollar sus capacidades psicomotoras; a través de este principio se pretende asegurar la vida, la supervivencia y el desarrollo de la niñez.

- d) Principio de participación y a ser escuchado: “La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga debidamente en cuenta en todos los asuntos que le

¹⁸Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas. **Observación General No. 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial.** Pág. 11.

afectan.”¹⁹ A la par del desarrollo físico ocurre el desarrollo mental, el cual se va obteniendo con el transcurso de los años; en los primeros años de vida, el ser humano no es capaz de percibir ciertas situaciones y dilucidar lo bueno y malo, esto debido no se ha completado el desarrollo de uno de los lóbulos principales del cerebro, denominado “*lóbulo frontal*”; sin embargo, a partir de los siete años ya es capaz de tomar ciertas decisiones y es por ello que los niños deben de ser tomados en cuenta y ser escuchados cuando se trate de asuntos que le perjudiquen.

2.3. Sistemas de protección de la niñez y adolescencia

Referente a la protección de los menores de edad, se desarrollan dos teorías o doctrinas:

- a) Teoría de la situación irregular: “La doctrina de la situación irregular se aplica a los menores en situación de riesgo o peligro moral o material, situación irregular o circunstancias especialmente difíciles. Los llamados menores son para este paradigma objetos de tutela, de corrección, rehabilitación, control y subordinación; a la vez que se los considera incapaces en diversos sentidos y por ello no tienen ningún tipo de participación en las decisiones que los afectan.”²⁰

Esta doctrina pretende otorgar tratamiento especial a los menores que se encuentran en situación irregular, es decir aquellos adolescentes que por la falta de

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Paradigma%20de%20la%20Protecci%C3%B3n_0.pdf (Consultado: 29 de julio de 2021).

padres o bien que han cometido conductas delictivas sean sometidos a tutela, programas de rehabilitación lejos de su familia en centros correccionales.

- b) Teoría de la protección integral: “El concepto de protección integral implica un rechazo del concepto tutelar de protección, en el cual la principal medida de protección era la separación del niño de su entorno familiar, por considerar a los padres como amenaza para el bienestar del niño. Es el rechazo de un sistema de protección desprovisto de garantías, porque éstas se consideraban innecesarias y hasta inconvenientes, puesto que se entendía todo lo que se hacía, era para el bien del niño.

Un sistema que, en vez de ayudar al niño a recuperar su autoestima y desarrollar un proyecto de vida, les privaba de libertad y vulneraba su dignidad, preparándoles para una vida de marginalización y violencia. El concepto de corresponsabilidad, en vez de culpar a las familias que no podían ofrecerles a sus hijos condiciones dignas de vida, reconoce su derecho a programas y políticas sociales que les permita cumplir con sus deberes hacia sus hijos.”²¹

La doctrina de protección integral nace conjuntamente con la Convención Sobre los Derechos del Niño y tiene su fundamento etiológico en los principios de dignidad, equidad y justicia social, no discriminación, interés superior del niño, solidaridad y participación. En este tipo de doctrina, se busca proteger al menor de edad, los

²¹ *Ibíd.*



programas ya no van orientados a separar al menor de edad de su familia para someterlo a un régimen correccional sino a buscar su reinserción familiar y social.

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

Por lo que, considerando los aspectos doctrinarios y jurídicos concluyo que la doctrina de protección integral busca desarrollar políticas públicas y acciones de Estado tendientes a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las características principales de la doctrina de la protección integral son:

- a) Las normas de protección integral se aplican a todos los niños, niñas y adolescentes sin distinción.
- b) Los conflictos jurídicos de menores se someten a jurisdicción especializada.
- c) Se crean políticas específicas de protección a menores de edad, con la participación de todas las entidades de Estado.

2.4. Normativa especializada aplicable a la Niñez y Adolescencia en Guatemala

El Estado de Guatemala en cumplimiento del deber de proteger los derechos y libertades, la salud física y moral de la niñez y adolescencia a través del Organismo Legislativo promulgó el Decreto número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. El Artículo uno de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula el objeto de la ley: “La presente Ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto a los derechos humanos.” Como se abordó al inicio de este estudio, la positivización de los derechos humanos en el cuerpo normativo constitucional impone al Estado la obligación de velar obligatoriamente por el goce y disfrute de tales derechos, sin discriminación y distinción alguna, entre dichos derechos destacan los relativos a la niñez y la adolescencia.

El Artículo cuatro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula las siguientes obligaciones: “Deberes del Estado. Es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación, convivencia familiar y comunitaria de todos los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, es deber del Estado que la aplicación de esta Ley esté a cargo de órganos especializados, cuyo personal deberá tener la formación profesional y



moral que exige el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, según la función que desempeñe y conforme a las disposiciones generales de esta Ley.”

En efecto la responsabilidad de velar por la protección integral y desarrollo de los niños, niñas y adolescentes es compartida, debido a que tanto los padres de familia y tutores o responsables como el Estado deben de velar porque éstos tengan acceso a la salud, alimentación, educación, cultura deporte y de esta forma garantizar el desarrollo de sus capacidades.

En Guatemala, se encuentra vigente La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, misma que se conforma de los siguientes Libros:

- Libro I: Regula lo concerniente al objeto, definición de la niñez y adolescencia, los principios aplicables, los deberes del Estado y los derechos humanos y sociales de la niñez y adolescencia, los deberes inherentes de los niños niñas y adolescentes, los derechos de los adolescentes trabajadores.
- Libro II: Contiene las disposiciones generales referentes a los organismos y políticas de protección integral del Estado de Guatemala, la creación de la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia y la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia; asimismo se crea la Unidad de Protección a la Adolescencia Trabajadora del Ministerio de Trabajo.

Libro III: Regula lo concerniente a la jurisdicción y atribuciones de los juzgados especializados de la niñez y adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como las atribuciones de los jueces de paz en materia de menores de edad; se regulan las medidas de protección de menores y el proceso preestablecido para reestablecer los derechos amenazados o violados a los menores de edad; en el título II del referido libro, se desarrollan las disposiciones generales, principios, derechos, sujetos procesales, garantías y el proceso aplicable a adolescentes en conflicto con la ley penal.

Como pudo observarse, la Ley de Protección de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, contiene una parte dogmática, en la cual se desarrollan los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y las obligaciones del Estado de Guatemala para protegerlos; por otra parte, se despliega una parte adjetiva, la cual, dentro de un marco jurídico de protección integral y de respeto a los derechos humanos, busca imponer una sanción a los adolescentes que transgredan la ley penal.

En este capítulo se abordó la definición de niñez y adolescencia, los sistemas de protección de menores, los principios jurídicos aplicables a la niñez y adolescencia, y el marco jurídico aplicable, con la finalidad de comprender la importancia de la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el papel que juega el Estado de Guatemala para proteger tales derechos.

CAPÍTULO III

3. Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -SIDA

Los valores más preciados por el ser humano es la vida y la salud, sin embargo, por diversos factores ambientales, bacterias, zoonóticos y otro tipo de interacciones a lo largo de la historia de la humanidad se han visto especialmente afectados por enfermedades. El Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, es un virus inmunosupresor descubierto en 1983 que afecta el sistema inmunológico del ser humano, provocando que su respuesta natural a enfermedades ocasionadas por virus y bacterias disminuya considerablemente hasta desarrollar el SIDA, o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida como consecuencia de la destrucción de los glóbulos blancos. A continuación, se desarrollarán particularidades de la enfermedad:

3.1. ¿Qué es el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH?

“VIH significa **virus de la inmunodeficiencia humana**. Es el virus que causa la enfermedad conocida como Sida que significa **Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida**. El VIH es un virus que se diferencia de otros porque este ataca el sistema inmunitario o también llamado inmunológico que es el sistema que le permite a nuestro cuerpo combatir contra las diferentes infecciones, es en otras palabras la defensa de nuestro organismo. El VIH actúa destruyendo las células de defensa que posee nuestro

organismo mejor conocidas como células T o CD4, que son un tipo de particular de glóbulos blancos que son los que nuestro organismo utiliza para combatir las distintas enfermedades.

Este virus como cualquier otro necesita estar dentro de una célula para poder sobrevivir por lo cual busca y ataca los linfocitos ya mencionados (CD4) y dentro de éstos se comienza a reproducir transmitiendo a éste su material genético, de tal forma que crean un nuevo tipo de células que en lugar de proteger al cuerpo de las amenazas al organismo lo destruirán.”²² Por lo que, como consecuencia de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- el sistema inmunológico se encuentra debilitado, de tal manera que es incapaz de defenderse de posibles infecciones que puedan contraerse, lo que lo hace propenso a diversas enfermedades. Es importante acentuar, que el tratamiento oportuno de la infección, reduce las posibilidades de mortalidad a causa de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA, de esta deriva la importancia de detectar con tiempo la infección.

3.2. ¿Qué es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA?

El SIDA, Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Es una etapa avanzada de la infección por el VIH, por eso lo correcto es hablar de la infección VIH-SIDA como un proceso. Esta etapa de la infección por VIH se caracteriza por la aparición de síntomas de enfermedades llamadas marcadoras, enfermedades que son típicas en el avance del

²² Urizar López, Astrid, et. al. **Métodos de prevención para evitar el contagio de VIH-SIDA en adolescentes en la República de Guatemala.** Pág. 4.

deterioro del sistema inmunológico.”²³ Por lo tanto, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, es aquella enfermedad que ha logrado su total desarrollo, a causa de la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, la cual se encuentra en su etapa final. Dentro de las enfermedades típicas o marcadoras de la infección se encuentran la tuberculosis pulmonar, la neumonía, el cáncer cervical, entre otras.

3.3. Patogenia del Virus de Inmunodeficiencia Humana

Con relación al término patogenia, el Diccionario de la Real Academia Española, define lo siguiente: “De *pato* y *genia*. Parte de la patología que estudia cómo se originan y desarrollan enfermedades.”²⁴ Por lo que, al estudiar la patogenia del Virus de Inmunodeficiencia Humana, se abordará el origen y desarrollo de la enfermedad.

“Los virus que producen la infección por VIH son retrovirus, los cuales son virus ARN que se replican mediante un ADN intermediario, que depende del ADN polimerasa o retro transcriptasa, proveniente del ARN y que se encuentra dentro del virón. Este conjunto enzimático permite copiar o transcribir información genética de tipo ARN a ADN. Este proceso para sintetizar una partícula a partir de una información genética en forma de ARN, solo es atribuible a estos virus.”²⁵ Los retrovirus están compuestos de ácido ribonucleico ARN el cual les permite ingresar a las células a través de su ADN lo cual les permite reproducirse; el virus de inmunodeficiencia humana ataca las células T del

²³ *Ibíd.*

²⁴ <https://dle.rae.es/patogenia%20?m=form> (Consultado: 29 de agosto de 2021).

²⁵ <http://scielo.sld.cu/pdf/san/v18n7/san15714.pdf> (Consultado: 29 agosto de 2021).

cuerpo humano ocasionando depresión de la respuesta inmunitaria con el transcurso de tiempo, provocando que el cuerpo humano quede expuesto a infecciones.

3.4. Vías de transmisión

“La literatura describe cinco formas principales de transmitir del VIH: Contacto sexual, transmisión perinatal, transfusión sanguínea por exposición a sangre o hemoderivados, accidente laboral biológico y uso compartido de jeringas por usuarios de drogas intravenosas UDI.”²⁶ Al evaluar las formas de transmisión del virus, puedo concluir que no es una enfermedad contagiosa, la transmisión es directa de una persona a otra al tener contacto de mucosas o heridas con fluidos infectados o bien por compartir jeringas o transfusiones de sangre infectadas.

- a) Transmisión por contacto sexual: “Incluye las relaciones heterosexuales, así como la penetración anal, vaginal y el sexo oral; también se incrementan los hombres que tienen sexo con otros hombres, así como la presencia de alguna infección de transmisión sexual al momento de las relaciones sexuales desprotegidas.”²⁷ Como se abordó anteriormente, el virus se concentra en el fluido seminal, pre seminal y en los fluidos vaginales, es por ello que existe riesgo de infección siempre que se practiquen encuentros sexuales ocasionales sin barra de protección o preservativos de látex.

²⁶Sánchez, Álvarez, Catalina. **Revista CES Salud Pública. Factores de riesgo y métodos de transmisión de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. Volumen 3.** Pág. 31.

²⁷http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30192014000700015n (Consultado: 29 julio del 2021).

- b) Transmisión perinatal: La transmisión perinatal es aquella que se realiza de madre al hijo recién nacido en el parto. “En los últimos años el número de mujeres infectadas con VIH ha venido en aumento, es así como en 1988 el porcentaje de mujeres con SIDA era del 8% del total de infectados, en el 2006 aumento al 26% y en el 2009 llegó al 47% casi igualando a los hombres.”²⁸ La relación de niños nacidos con VIH es proporcional al aumento de madre infectadas con VIH en fase temprana o bien la situación empeora cuando estas se encuentran en la fase terminal de la enfermedad lo que conlleva a que muchos niños infectados queden en la orfandad bajo la tutela estatal; no se debe de olvidar la lactancia materna que también es una forma de contagio vertical de la enfermedad, en la cual el niño se infecta por medio de la leche materna de la madre infectada.
- c) Transmisión sanguínea por exposición a sangre o hemoderivados: “La transfusión de sangre es un método habitual y conveniente en el cual la sangre se guía a través de vía intravenosa en uno de los vasos sanguíneos.”²⁹ La transfusión de sangre es un método utilizado por el médico para suministrar sangre o cualquiera de sus componentes a una persona durante un procedimiento quirúrgico. El Virus de Inmunodeficiencia Humana al ser un agente infeccioso puede sobrevivir en el torrente de la persona infectada y mediante una transfusión infectar a otra persona.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, las transfusiones de sangre se rigen por la Ley de Servicios de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre, Decreto

²⁸ Sánchez Álvarez. **Op. Cit.** Pág. 31.

²⁹ <https://medlineplus.gov/spanish/encyclopedia.html> (Consultado: 29 de julio de 2021).

Número 87-97 del Congreso de la República de Guatemala, la cual establece en el Artículo 20 lo siguiente: "De las pruebas de sangre. No podrán practicarse transfusiones sin haberse efectuado previamente las pruebas de compatibilidad entre la sangre del donante y la del receptor, además de las pruebas siguientes: para detectar la sífilis, virus de inmunodeficiencia (VIH), Chagas, Hepatitis B (antígeno de superficie) y Hepatitis C, y las determinadas por la Comisión Nacional de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre, para evitar iatrogenia."

De esta manera, el Sistema Nacional de Salud, hospitales privados y laboratorios clínicos, se ven obligados a realizar las pruebas anteriormente descritas, para evitar daños ocasionados por los profesionales de salud no intencionales a las personas que reciben el tratamiento médico transfusional.

- d) Accidente laboral biológico: "El grupo que se ve expuesto a este tipo de accidentes, corresponde a trabajadores de salud que se contagian por medio de contacto con material corto-punzante proveniente de pacientes infectados con el VIH."³⁰ Como refiere la autora citada, este grupo de contagio se integra por personal médico y de asistencia médica que se contagia de la enfermedad al tener contacto con algún objeto punzante infectado del virus.
- e) Uso compartido de jeringas por usuarios de drogas intravenosas (UDI): "El uso de drogas intravenosas ha sido un factor de riesgo muy importante desde el inicio de

³⁰ Sánchez Álvarez. **Op. Cit.** Pág. 33.

la epidemia del SIDA, pero en los últimos años ha cobrado más importancia. Alrededor de 20 países han tenido reportes de prevalencias de VIH mayores al 20% en UDI, entre éstos los países se encuentra Rusia, Ucrania, Italia, Países Bajos, Portugal, España, India, China, Argentina, Brasil, Uruguay, Puerto Rico, Estados Unidos y Canadá.”³¹ Entre las drogas intravenosas más utilizada se encuentra la heroína, la cual debe de suministrarse vía intravenosa; el factor de riesgo de contagio del VIH, se encuentra porque las personas drogodependientes comparten la jeringa con la que se inyectan la droga.

3.5. Fases de desarrollo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana

El Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, infecta de forma paulatina las células encargadas de la defensa inmunitaria del cuerpo. Sin tratamiento, la infección evoluciona en fases y empeora con el transcurso del tiempo. El VIH destruye gradualmente el sistema inmunitario y, a la larga, causa el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida SIDA. Las tres fases de la infección por VIH son:

- a) Infección aguda: “La infección aguda por el VIH es la etapa más temprana de infección por ese virus y por lo general, se manifiesta en un lapso de dos a cuatro semanas de adquirirla. Durante esta fase, algunas personas tienen síntomas similares a los de la influenza (gripe), como fiebre, dolor de cabeza y erupción cutánea. En esta fase, el VIH se reproduce rápidamente y se propaga por todo el

³¹ *Ibíd.* Pág. 33.

cuerpo. El virus ataca y destruye una clase de glóbulos blancos (llamados células o linfocitos CD4) del sistema inmunitario que luchan contra la infección. Durante la fase de infección aguda causada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, la concentración de ese virus en la sangre es muy alta, lo cual aumenta considerablemente su riesgo de transmisión.”³²

- b) Infección crónica por el VIH: “La segunda etapa de la infección por el VIH es la infección crónica (conocida también como infección asintomática por el VIH o latencia clínica). Durante esta etapa, el VIH continúa multiplicándose en el organismo, pero en concentraciones muy bajas. Las personas con infección crónica por el VIH pueden no tener síntoma alguno relacionado con el VIH.”³³ Sin el tratamiento antirretroviral, la infección crónica causada por el VIH generalmente se convierte en SIDA en el transcurso de 10 o más años, aunque en algunas personas puede avanzar más rápido.
- c) SIDA: “El SIDA es la fase terminal y más grave de la infección por el VIH. Puesto que el virus ha destruido el sistema inmunitario, el cuerpo no puede luchar contra las infecciones oportunistas y el cáncer.”³⁴ La persona enferma de SIDA, finalmente muere como consecuencia de enfermedades oportunistas o de cáncer, ya que el cuerpo no es capaz de responder adecuadamente ante las infecciones virales o bacterianas.

³² <https://hivinfo.nih.gov/es/understanding-hiv/fact-sheets/las-fases-de-la-infeccion-por-el-vih> (consultado: 29 de julio de 2021).

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

3.6. Diagnóstico/ Prueba serológica

Para detectar la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, la persona que tiene sospechas de estar infectada o que ha sido expuesta a un nexo epidemiológico directo debe someterse a pruebas de laboratorio, las cuales pueden realizarse de forma directa o indirecta.

- a) Pruebas directas: “Estas facilitan el diagnóstico precoz de la infección, pues permiten detectar la presencia del virus o de sus constituyentes (proteínas y ácido nucleico) aun antes de desarrollarse la respuesta de anticuerpos frente a ellos, pero tienen el inconveniente de ser muy costosas. Entre estas se encuentran la antigenemia P24, cultivo viral y reacción en cadena de la polimerasa. Estas dos últimas se utilizan para el diagnóstico de la infección en los niños junto con el *western blot*, por la transferencia pasiva de anticuerpos de la madre al recién nacido.
- b) Pruebas indirectas: Demuestran la respuesta inmune por parte del huésped y están basadas en pruebas serológicas para la detección de anticuerpos en el suero. La presencia de anticuerpos anti VIH, lejos de reflejar una exposición y erradicación inmune del virus en el pasado, significa el estado de portador actual. Estas pruebas serológicas, a su vez son de varios tipos:

1. Prueba de *screening* (despistaje). Serología VIH (Elisa o micro Elisa)

2. Prueba confirmatoria. Serología *western blot*.
3. Pruebas suplementarias.”

Las pruebas más utilizadas por el sistema de salud guatemalteco para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana, tanto por su costo como su pronto resultado son las pruebas indirectas de despistaje, comúnmente conocidas como pruebas Elisa. En la actualidad, además del Ministerio de Salud, existen otras organizaciones dedicadas a buscar la erradicación y detección del virus las cuales están mayormente financiadas por organismos internacionales. La legislación guatemalteca respecto al diagnóstico de la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana regula lo siguiente:

- a) Confidencialidad: En conformidad con el Artículo 19 de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos ante el VIH-SIDA, las pruebas de diagnóstico de la infección y su resultado deben de ser confidenciales, además el personal sanitario debe de guardar en todo momento respeto a la persona solicitante, brindarle la asesoría y orientación necesarias antes y después de la prueba.
- b) Voluntariedad: La prueba de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana debe de ser voluntaria, sin embargo, según lo regula el Artículo 20 de La Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la promoción, protección y

defensa de los Derechos Humanos ante el VIH-SIDA podrá ser obligatoria en los casos siguientes: a criterio médico para otorgar un mejor tratamiento si va a constar en un expediente clínico, cuando se va a realizar algún tipo de transfusión, donación de sangre, semen, órganos y tejidos; cuando sea ordenado por un juez competente por causa penal.

- c) Prueba de VIH en menores de edad: La prueba de VIH en menores de edad, es el objeto de estudio de este trabajo de investigación, para el efecto el Artículo 23 de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos ante el VIH-SIDA regula lo siguiente: "Prueba de VIH en menores. Las pruebas serológicas para el VIH/SIDA que están indicadas en menores de edad, requieren que los padres o representantes legales del menor lo permitan, quienes estarán informados y prestarán su consentimiento escrito para la realización de la extracción sanguínea, salvo las excepciones previstas en la presente."

Como se abordó con anterioridad, el Virus de Inmunodeficiencia Humana es progresivo, si se realiza una detección oportuna la persona infectada puede contrarrestar la aparición de la fase crónica y de SIDA mediante la ingesta de los tratamientos antirretrovirales. Considero como ponente de este trabajo de investigación, que la prueba serológica a menores de edad debe realizarse aún sin el consentimiento de los padres; esto debido a que, por las condiciones sociales,

económicas y la poca capacidad del Estado de institucionalizar a los menores de edad en condición de calle y en condición de abandono los posiciona en población en más alto riesgo de contagiarse.

3.7. La detección y tratamiento precoz del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH

El Virus de Inmunodeficiencia Humana en la actualidad no tiene cura, empero si puede ser tratado para mejorar la calidad de vida del paciente y asegurar que la infección no avance a la etapa de SIDA. En Guatemala el tratamiento médico que se otorga es a través de antirretrovirales; La primera fase después de la detección de la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH en la sangre, mucosas y fluidos de la persona infectada es la identificación de los síntomas clínicos para otorgarle el tratamiento adecuado; no se van a desarrollar los tipos de tratamiento debido a que no es objeto de estudio del presente estudio y estos varían según la situación de cada sujeto, únicamente se va a recalcar que la detección temprana y el tratamiento antirretroviral hacen la diferencia para la persona infectada puesto que se evita el SIDA.

3.8. Antecedentes de vigilancia epidemiológica en Guatemala

“La vigilancia epidemiológica de VIH/SIDA en Guatemala, se inició en 1984 con una vigilancia de primera generación únicamente en la etapa avanzada, y fue fortalecida en el 2004 con la implementación de la vigilancia de segunda generación, en donde se incorporan a la vigilancia otros aspectos de comportamiento, confección con

tuberculosis, antirretrovirales, embarazadas, medición de gasto y monitoreo de la mortalidad. En el sistema de vigilancia epidemiológica del año 1984 a diciembre de 2019 se han notificado un total de 27,556 casos acumulados de VIH y VIH avanzado, de los cuales el 61% (22,739/ 37,556) son hombres mayores de 15 años de edad, el 34% (12,865/ 37,556) son mujeres mayores de 15 años de edad y el 5% (1952/ 37,556) son niños menores de 15 años de edad.”³⁵

Podría por tanto decirse que en los inicios de la pandemia del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH los esfuerzos del gobierno de Guatemala se centraron en el tratamiento de las personas con VIH avanzado; fue a partir del año 2004 que esa situación cambió, debido a que los esfuerzos se centraron mayormente en detectar la cantidad abundante de casos positivos en etapas tempranas para poder disminuir y contrarrestar los casos de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-. Es oportuno hacer mención que en conmemoración del día mundial de la lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, como entidad delegada y responsable de velar por la salud de los guatemaltecos publicó los siguientes datos recabados:

“En Guatemala, actualmente existe un estimado de 36,000 casos de VIH, de los cuales hay 24,742 personas conocen su estado serológico. Lo que corresponde a un 69%. Alcanzar un 100% de estos casos es todo un reto para el país, esto debido al poco interés de realizarse una prueba voluntaria que además es gratuita.

³⁵Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de Salud, Departamento de Regulación de los Programas de Atención a las Personas. **Informe GAM Guatemala. Monitoreo global del Sida.** Pág. 7.

“El tratamiento del VIH es una herramienta muy importante en la lucha contra el Sida, ya que reduce la morbilidad y mortalidad relacionadas con el VIH. A nivel nacional para el año 2019, el 85% del total de pacientes que conocen su estado serológico estaban en tratamiento antirretroviral. Del total de ellos, el 61% son hombres menores de 15 años, el 36% son mujeres mayores de 15 años y el 3% son niños menores de 15 años de edad.” ³⁶

Al analizar los datos, se reconoce el esfuerzo que realizan las autoridades guatemaltecas por apoyar a las personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana con los tratamientos antirretrovirales, sin embargo, la falencia en el combate de la infección se encuentra en la detección de las personas infectadas debido a que no existe cultura de prevención, las personas se acercan a realizarse la prueba cuando los síntomas aparecen en la etapa crónica o inclusive con el apareamiento de enfermedades utilitarias o marcadoras. Al ser esta una investigación centrada en el derecho de los menores de edad a acceder a las pruebas serológicas de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana es importante analizar la información descrita en la tabla siguiente:

Tabla 1: Análisis de grupos etarios infectados con VIH

Grupos de edad	VIH	VIH Avanzado	Total	Porcentaje (%)
0-4 años	54	19	77	5.91
5-9 años	1	5	6	0.46
10-14 años	1	0	1	0.08
15-19 años	57	15	73	5.60
20-24 años	201	55	261	20.0
Grupos de edad	VIH	VIH Avanzado	Total	Porcentaje (%)
25-29 años	194	54	251	19.3

³⁶<https://www.mspas.gob.gt/noticias/noticias-ultimas/5-noticias-mspas/1144-guatemala-conmemora-d%C3%A1da-mundial-del-sida-solidaridad-mundial-responsabilidad-compartida.html> (Consultado: 1 agosto de 2021).

30-34 años	134	47	184	14.1
35-39 años	107	50	160	12.3
40-44 años	60	46	107	8.21
45-49 años	34	23	57	4.37
50-54 años	23	20	43	3.30
55-59 años	20	19	39	2.99
60-64 años	9	12	21	1.61
65 o más años	16	7	23	1.77
Total	931	372	1303	100

Fuente: Sala situacional año 2019, Departamento de epidemiología Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

En conformidad con los datos relacionados, para el año 2019 existían en Guatemala setenta y tres casos de menores de edad infectados con el Virus de Inmunodeficiencia, de los cuales ciento trece se encontraban en la primera fase de la enfermedad; los otros treinta y nueve tenían una infección crónica o avanzada de la infección. Podría decirse que el grupo de cero a 14 años corresponde a menores que fueron contagiados por su madre al nacer o a través de la lactancia materna; en cambio del grupo de adolescentes infectados que oscilan entre los 15 y 19 años podría decirse que en cierto porcentaje fueron infectados al nacer y otros fueron infectados por otras causas.

3.9. Fundamento Jurídico de la política pública adoptada por el Estado de Guatemala, en la prevención de las infecciones de transmisión sexual –ITS- y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-

La política pública respecto de la Prevención a las Infecciones de Transmisión Sexual ITS- y a la Respuesta a la Epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA es un conjunto de acciones orientadas a la atención integral, de coordinación interinstitucional guiadas bajo la responsabilidad del gobierno de Guatemala para vigilar,

prevenir la infección y atender a las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. Esta política pública tiene su sustento jurídico en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los siguientes cuerpos normativos de índole ordinario:

- a) Ley de Desarrollo Social: Específicamente el Artículo 26 que regula el programa de salud reproductiva para hombres, mujeres y adolescentes y los servicios de salud reproductiva los cuales son servicios prestados por el Ministerio de Salud Pública, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en coordinación con el Ministerio de Educación.
- b) Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA: Al ser la ley marco, establece los mecanismos para la prevención, vigilancia epidemiológica, investigación, atención, educación y seguimiento a la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH.
- c) Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: Al ser la niñez y adolescencia un sector poblacional que por su vulnerabilidad requiere de protección legal preferente, en todas las decisiones que se tomen referente a niños, niñas y adolescentes, principalmente en aquellos que se encuentran infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, por lo que debe de tomarse en cuenta lo que para

el efecto establece dicho cuerpo normativo vigente. Con relación al derecho a un nivel adecuado y digno de vida, así como a la salud el Artículo 28 del referido cuerpo legal regula:

“Sistema de salud. Queda asegurada la atención médica al niño, niña y adolescente a través del sistema de salud pública del país, garantizando el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para promoción, protección y recuperación de la salud. Los niños, niñas y adolescentes que sufran deficiencia diagnosticada recibirán atención especializada.” Por lo que el sistema de salud, debe de garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes infectados con el Virus De Inmunodeficiencia Humana tengan total acceso a la atención médica y servicios de salud en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

- d) Código de Trabajo: En lo referente al Artículo 197 del Código de Trabajo que regula las medidas mínimas obligatorias para el empleador entre las cuales se encuentran las capacitaciones de los trabajadores sobre higiene y seguridad en el trabajo, para concientizar a los mismos y dotarlos de conocimientos relativos tema.
- e) Código de Salud: En lo referente al control de enfermedades de transmisión sexual y Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida regulado en el Artículo 62, el cual le otorga competencia al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para formular, evaluar y supervisar las acciones dirigidas al control de dichas enfermedades.



- f) Código Penal: En lo alusivo a la regulación de delitos contra la salud, entre los cuales destaca el contagio venéreo, propagación de enfermedad, corrupción, entre otros relacionados.

El objetivo general de esta política es: “Implementar los mecanismos para la educación y prevención, vigilancia epidemiológica, investigación, atención y seguimiento de las enfermedades de transmisión sexual (ITS), virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia Humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia humana adquirida (SIDA), como problema social y económico de urgencia nacional, así como garantizar el respeto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas enfermedades.”

En la implementación de los mecanismos para prevenir, educar, investigar, atender y dar seguimiento a las enfermedades de transmisión sexual y el Virus de Inmunodeficiencia Humana participan interinstitucionalmente los diversos Ministerios de Estado, entidades autónomas, centralizadas, descentralizadas, organizaciones no gubernamentales y sociedad civil, organismos internacionales, debido a que es responsabilidad de todos combatir la infección.

3.10. Vigilancia epidemiológica del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH-

Derivado del aumento de las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, en los últimos años ha sido posible identificar los estratos poblacionales de la



sociedad guatemalteca que están más expuestos a ser infectados; esto ha permitido a las autoridades atender y apoyar a través de programas de prevención y medicamentos para que las personas infectadas no desarrollen la etapa final o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

“En Guatemala, la vigilancia de segunda generación señala que la epidemia de VIH se encuentra concentrada en poblaciones que por sus características tienen mayor riesgo de contagio que la población general. Estas poblaciones clave en la respuesta al VIH son: las mujeres trans (MT), los hombres que tienen sexo con hombres (HSH) y las mujeres trabajadoras sexuales (MTS).”³⁷ La vigilancia de segunda generación es aquella que se realiza con la finalidad de detectar los casos de personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana para otorgarles el medicamento antirretroviral y evitar que se desarrolle el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana; en atención a lo dispuesto en el estudio citado, las personas que están en más riesgo de contagio serían por tanto los hombres que tienen sexo con hombres y las trabajadoras sexuales debido a que ellas están frecuentemente en contacto sexual con personas desconocidas.

En este capítulo se abordó el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, diagnóstico, características, patología, etapas y tratamiento precoz de dicho virus para comprender la importancia de la detección temprana de la infección, como una estrategia importante que coadyuva a salvaguardar la vida humana contra la infección del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

³⁷ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Desarrollo de una propuesta técnico fiscal para la prevención y atención del VIH en Guatemala durante el período 2017-2026.** Pág. 51.

CAPÍTULO IV

4. Violación al derecho a la vida al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA a menores de edad sin consentimiento de sus padres

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el objeto del Estado de Guatemala es proteger a la persona y a la familia, y es esta la razón por la que todas las funciones del Estado deben de orientarse a garantizar el más alto goce de los derechos humanos y el bien común como finalidad. El derecho a la vida, es un derecho que corresponde al ser humano, el cual además de garantizar a las personas el goce de su vida y a permanecer vivo, abarca todas aquellas condiciones que ayuden a preservarla.

4.1. Conceptualización de derecho a la vida

El Diccionario de la Real Academia, delimita el término vida al establecer lo siguiente: “Espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte.”³⁸ Por lo tanto, podría decirse que se limita al espacio de tiempo en el cual el ser humano se encuentra físicamente en la tierra. Con relación a la protección de la vida humana, el Estado de Guatemala a través del Artículo tres de la Constitución Política de la República regula lo siguiente: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su

³⁸ <https://www.rae.es/drae2001/vida> (Consultado: 31 julio de 2021).

concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Por lo que en relación al período de tiempo en el cual la vida se protege en la República de Guatemala, según el texto legal citado, se determina que está amparada a partir de la concepción y finaliza con la muerte de la persona.

Otra definición, es la aportada por el autor guatemalteco Rony Eulalio López Contreras: “Este derecho, tanto individual colectivamente, lo ostenta todo ser humano con el objeto de mantener y desarrollar plenamente su existencia biológica y social conforme a su dignidad. Sobre la vida descansa cada uno de los derechos y valores que el ser humano es portador.”³⁹ Por lo tanto, el derecho a la vida, se entiende como aquel derecho inherente del ser humano que consiste en el derecho a estar vivo, garantizando la protección de su integridad y seguridad, así como también a gozar de las condiciones mínimas para preservar ese estado de vitalidad.

“Debe diferenciarse entre la vida como hecho existencial, y su protección jurídica como parte del Estado a través del reconocimiento constitucional y garantía del derecho a la vida. (...) como un hecho tangible que se constata a través de los sentidos se constituye en presupuesto fundamental del ejercicio de los demás derechos fundamentales. Por ello, no existe controversia en torno a que el derecho a la vida protege al ser humano desde su nacimiento y hasta el momento en que este deja de existir, siempre que el fin (...) se deba a muchas causas, si cabe, regulares como la muerte o una enfermedad que no pueda ser curada por la ciencia médica.”⁴⁰

³⁹ López Contreras. **Op. Cit.** Pág. 18 y 19.

⁴⁰ **Ibíd.**

El derecho a la vida, es un derecho positivo constitucional y por lo tanto es deber del Estado garantizarlo plenamente. Se considera un derecho intangible, inherente de la naturaleza del ser humano, no puede ser alterado.

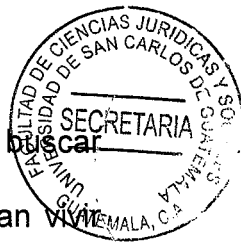
4.2. Doctrina sobre el derecho a la vida

La doctrina, identifica para el estudio del derecho a la vida y su contenido, diversos puntos de vista que se desarrollan a continuación:

- a) El derecho a la vida como el derecho a vivir: "Todo ser humano tiene el derecho esencial de conservar su vida... (...) por ser el don primario que Dios ha dado al hombre, y por ser la fuente de sus demás atributos, está cautelada por la institucionalidad constitucional y legal."⁴¹ Esta teoría se encuentra enfocada en la divinidad, admitiendo que el ser humano debe perdurar y ser amparado constitucionalmente por un Estado quien debe salvaguardar ese derecho innato.
- b) El derecho a la vida como el derecho a vivir y vivir bien: "El derecho a la vida comprende el derecho a la integridad, a la salud (...). No basta vivir, es necesario vivir con la plenitud de las cualidades y de los medios orgánicos de que estamos provistos por naturaleza y vivir bien para conseguir los fines humanos, rechazando aun con la fuerza la agresión injusta."⁴² Al analizar la finalidad intrínseca de la Constitución Política de la República de Guatemala, podría decirse que al buscar

⁴¹ Evans, Enrique. **Derechos constitucionales**. Tomo I. Pág. 113.

⁴² Nozick, Robert. **Anarquía, Estado y utopía**. Traducción de Rolando Tamayo. Pág. 53 y 54.



el bienestar general de la población, el Estado de Guatemala debe velar y buscar mecanismos de protección y defensa para que todas las personas puedan vivir plenamente.

- c) El derecho a la vida como el derecho a tener todo lo que el ser humano necesita para conservarla: En este apartado, es preciso abordar lo dispuesto en el Artículo 278 del Código Civil, que regula: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad.”

El artículo citado regula los derechos que le asisten al alimentista, la relación Estado – población es similar, ya que este debe de velar porque los habitantes de la República de Guatemala tengan un lugar donde vivir, un trabajo que les permita acceder a la alimentación, al vestido, a la educación y a los servicios médicos, que les permitan garantizar su vida y la de su familia.

- d) El derecho a la vida como el derecho a preservar la misma: Cuando nos referimos a la vida se sabe que nos encontramos ante un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico, siendo la forma en la cual el Estado resguarda al ser humano a través de la tipificación de todas aquellas acciones y omisiones que atenten contra dicho bien, imponiendo como consecuencia jurídica un castigo plenamente establecido a los responsables. Es importante tener presente que el derecho penal en su función preventiva busca evitar que los habitantes de una sociedad cometan



hechos delictivos, creando normas prohibitivas que conlleven el cumplimiento de una sanción en caso de contravención de las mismas.

Por lo que, considerando los aspectos jurídicos y doctrinarios expuestos, como aporte personal conceptualizo el derecho a la vida de la siguiente forma: El derecho a la vida, es aquel derecho al cual el Estado de forma obligatoria debe brindar protección jurídica, cumpliendo de esa manera con su fin supremo, puesto que de forma universal sus habitantes deben dotarse de una vida plena, digna e íntegra desde la concepción hasta su muerte, la cual debe ser garantizada.

4.3. El derecho a la salud como elemento sustancial del derecho a la vida

El Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto del derecho a la salud regula lo siguiente: “El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.” Al ser un derecho fundamental, el Estado de Guatemala, está obligado a proteger, velar y asegurar que todos los habitantes puedan acceder a los servicios de salud preventivos y restaurativos de forma gratuita y sin discriminación.

“El derecho a la salud, en tanto derecho subjetivo, supone el derecho a conservar un estado de bienestar físico y mental, de modo tal que la persona pueda realizar las actividades de su vida cotidiana sin dificultad y con autonomía. No es un derecho que garantice a la persona no sufrir o estar libre de padecer enfermedades. Por ello, si estas



se presentan, garantiza el derecho a que la persona afectada en su salud pueda recuperar su estado normal o un adecuado funcionamiento de su organismo.”⁴³ Una persona que goza de salud es aquella que se encuentra bien física y mentalmente, hecho que supone que no tiene dificultades para desarrollarse en su vida cotidiana; la forma en la que el Estado interviene en la conservación del derecho a la salud, es facilitando el acceso a los servicios de salud preventiva y correctiva a los habitantes del Estado.

Asimismo, el Artículo 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.” Al ser la salud, un bien público, el compromiso de asegurar la conservación y restablecimiento de la salud es de todos y el acceso a los servicios de salud debe de ser sin discriminación, para preservar el bien común y la vida de las personas.

Con relación al derecho a la salud, la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 3501-2001 de fecha veinticuatro de julio de dos mil doce consideró:

“El derecho a la salud. Este derecho es fundamental debido a que surge del derecho a la vida, como el más elemental de los derechos humanos. De ahí que merezca reconocimiento en normas de derecho internacional como lo son, entre otros, el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre. Su desarrollo conlleva la

⁴³ Landa Arroyo. **Op. Cit.** Pág. 161.



posibilidad real de una persona de recibir atención médica oportuna y eficaz por el hecho de ser humano, derecho dentro del cual se incluye la prevención de enfermedades y tratamiento y rehabilitación de éstas, mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con el objeto de que a quien le aqueje enfermedad tenga posibilidad adicional de preservar su vida.”

Por lo que, atendiendo a anteriormente relacionado, emanado por la Corte de Constitucionalidad, el derecho a la salud es interdependiente del derecho a la vida y los demás derechos humanos son interdependientes del derecho a la salud, es por esta causa que, con la finalidad de preservar la vida, la salud mental y física que el Estado debe de asegurar el acceso a servicios médicos preventivos, tratamiento de enfermedades y rehabilitación médica.

4.4. Análisis general de la violación al derecho a la vida a menores de edad, al limitar el acceso a la prueba de diagnóstico de infección de VIH/SIDA

Al inicio del estudio se recalcó que la Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley fundamental que rige en el país, la cual determina la forma en la que se organiza el Estado de Guatemala para la consecución de sus fines y la protección de los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio nacional. Se determinó además que los derechos humanos tienen una doble funcionalidad, por una parte, limitan el ejercicio de la creación normativa y por otra limitan el actuar de los funcionarios públicos, ante cualquier amenaza a dichos derechos que se pueda suscitar.

También se abordó lo relativo al derecho que tiene una persona para preservar su vida, lo cual debe realizar según le satisfaga y dentro de los límites que establece la ley; en ese orden de ideas, al Estado le corresponde en virtud de los Artículos dos y tres de la Constitución Política de la República de Guatemala, a través de la legislación y de acciones administrativas proteger la vida por ser un derecho universal, facilitando a los habitantes el acceso a los servicios médicos y hospitalarios que le permitan a la población garantizar su bienestar en su totalidad.

Por lo anterior se determina que al ser la vida un derecho generalizado, debe ser brindado tanto a los adultos como a los niños, niñas y adolescentes quienes por ser una población tendiente a ser vulnerables, merece atención especializada que resguarde su derecho a la protección integral, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual, así como también es indispensable que se les permita acceder libremente y de forma igualitaria a los servicios médicos para salvaguardar su salud y asegurar su supervivencia, ya que son derechos que deben ser reconocidos desde su concepción y los cuales tienden a respetar y velar por su interés superior. El Artículo nueve de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula lo siguiente: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral”.

Expuesto lo antes relacionado, vemos la necesidad de brindar a los niños, niñas y adolescentes el acceso a los servicios de salud sin algún tipo de restricción que pueda



afectar su bienestar, especialmente cuando se trata de alguna enfermedad o padecimiento que puede conllevar riesgo de mortalidad, tal como lo es el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, el cual se trata de una pandemia que afecta el sistema inmunológico de la población de forma silenciosa, sin discriminación y que actualmente afecta tanto a personas menores de edad como adultas, quienes en muchas ocasiones desconocen del diagnóstico de la enfermedad y no reciben el tratamiento antirretroviral de forma oportuna, hecho que pone en riesgo su salud e integridad física al ser candidatos a desarrollar Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida –SIDA, y como consecuencia estar propensos a la muerte.

Respecto a datos numéricos de la infección en adolescentes infectados en Guatemala, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia conocido por sus siglas en inglés UNICEF determinó: “Se estima que el 33% de las personas que viven con VIH no conocen su diagnóstico. El 89% de mujeres y el 96% de hombres adolescentes de 15 a 19 años nunca se ha realizado la prueba.”⁴⁴ Es bastante alarmante, que el 77% de las personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana - VIH no saben que están infectadas, considerando que la sobrevivencia depende potencialmente del suministro oportuno de medicamentos antirretrovirales para prevenir la última fase de la infección.

Las posibles causas por las que los menores de edad infectados, especialmente aquellos que están en condición de calle no se acercan a realizarse las pruebas de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana son: La falta de educación acerca de la infección; al

⁴⁴https://www.unicef.org/guatemala/vih?fbclid=IwAR0gfhJqARv_I6yWHBg1aTembNax2qOWsMwaHEjUHqN8ClluNy26tCWOOgw (Consultado: 1 agosto de 2021).

no presentar síntomas no saben que pudieren estar infectados; Temor y vergüenza por el estigma social que sufren las personas infectadas del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y en otras ocasiones el hecho de ser necesario el consentimiento de los padres para acceder a realizar dicha prueba, lo que genera que el niño, niña o adolescente se encuentre en riesgo al encontrarse limitado su derecho a la estabilidad familiar.

Es conveniente notar el rol tan imprescindible que juega el maltrato físico, emocional, la desintegración familiar, el uso de estupefacientes, el alcoholismo, la pobreza, el abandono, la orfandad, que son las principales causas que originan la callejización de menores de edad y por ende colocan en una situación de amenaza y vulneración de sus derechos humanos, al que son sujetos los niños, niñas y adolescentes, tales como: La explotación y trata de personas, abusos sexuales, incorporación a pandillas, el consumo de drogas, prostitución y participación en actos delictivos, por mencionar algunos de los casos más comunes en la sociedad actual.

Sin dejar de restarle importancia a otros riesgos presentes en niños, niñas y adolescentes, nos centramos especialmente en aquellos casos de trata de personas y prostitución, que son actividades realizadas por los menores de edad en la mayoría de ocasiones a cambio de alimento, alojamiento, drogas y alcohol poniendo en riesgo su salud por quedar expuestos al contagio de enfermedades venéreas o a la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, lo cual también puede producirse como consecuencia de algún abuso sexual cometido en su contra. Dichas conductas son

llevadas a cabo de forma voluntaria abusando de la necesidad con la que vive el menor de edad y en múltiples ocasiones de forma obligatoria o forzosa.

Es por tal razón que, no obstante, el Estado a través del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social ha creado programas de prevención y educación acerca de la enfermedad, así como también ha implementado la existencia de varias campañas de concientización respecto del Virus de Inmunodeficiencia Humana Adquirida –VIH-, la población de niñez y adolescencia permanece más expuesta a ser infectada por ese virus. De ahí que surge la necesidad de suministrar atención especial y con carácter de urgencia a todos los niños, niñas y adolescentes en situación de calle, abandono o que por cualquier situación se encuentren en desventaja sin la protección o bajo el cuidado de alguna persona que figure como responsable de velar por su integridad.

Y, considerando que la obligación de proteger el derecho a la vida, no es únicamente garantizar a las personas la seguridad dentro de una sociedad con respecto a la violencia, delincuencia o inseguridad, sino que además incluye dotar a la población de todo lo que necesita para vivir bien: verbigracia la salubridad de los habitantes y el permiso de los mismos a los servicios de salud como la atención médica, hospitalaria y medicamentos, debiendo ser la atención brindada de forma igualitaria, en observancia del derecho de igualdad que se regula en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala y según el cual todas las personas son iguales en dignidad y derechos, es decir tanto hombres, mujeres niños, niñas adolescentes o bien adultos merecen el mismo trato y atención, los cuales se ven afectados al limitar el acceso a la



prueba serológica de detección de Virus de Inmunodeficiencia Humana Adquirida -VIH- a quienes no han cumplido su mayoría de edad por existir como requisito previo el consentimiento de sus padres para la realización de dicha prueba.

Así pues, podemos determinar que el acceso a la salud es fundamental puesto que al permitir que los niños, niñas y adolescentes realicen la prueba serológica a tiempo, coadyuva a detectar la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana de forma temprana y poder suministrarle antirretrovirales para poder evitar la adquisición del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-. Sin embargo, en nuestra legislación guatemalteca vigente existe una restricción legal consistente en que es indispensable cuando se trate de un menor de edad, el consentimiento de sus padres, representante legal o bien por prescripción médica, para poderle realizar la prueba serológica, evidenciando pues una vulneración a sus derechos humanos.

Concluyo, que al limitar y restringir el acceso a pruebas serológicas de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH a menores de edad sin el consentimiento de sus padres se está limitando el derecho a la salud, así como el derecho de opinión con que cuentan los niños, niñas y adolescentes, desprotegiendo su interés superior y por supuesto el derecho a la vida de los menores de edad, lo cual contraviene las disposiciones establecidas en la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema jurídico detectado surge debido a las disposiciones del Artículo 23 de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA, el cual regula que únicamente puede realizarse pruebas de detección de la infección a menores de edad con el consentimiento de padres, lo cual constituye una violación al derecho a la vida, ya que el Estado tiene obligación de proteger y garantizar la vida humana para lo cual debe facilitar el acceso a los servicios de salud para preservar la vida; en este caso del menor afectado depende de la detección temprana de la infección.

Por lo tanto, para solucionar la problemática existente en torno a los menores de edad infectados que no pueden acceder a la prueba de detección, debe de modificarse el Artículo 23 de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA, de tal forma que sin importar la procedencia del menor, o si este cuenta o no con la autorización de sus padres se realice la prueba de detección del VIH/SIDA ya que la preservación de la vida depende del diagnóstico y tratamiento rápido de la infección.



BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Compendio de derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, 1998.
- BIDART CAMPOS, German J. **Teoría general de los derechos humanos**. México: Universidad Autónoma de México, 1989.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. **Derecho constitucional**. Perú: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 2017.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político constitucional**. México: Ed. Porrúa, 1998.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, NACIONES UNIDAS. **Observación General No. 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea consideración primordial**. Ginebra, Suiza: Organización de Naciones Unidas, 2013.
- DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE SALUD, Departamento de Regulación de los Programas de Atención a las Personas. **Informe GAM Guatemala. Monitoreo global del Sida**, 2019.
- EVANS, Enrique. **Derechos constitucionales. Tomo I**. Santiago de Chile, Chile: Ed. Jurídica, 2004.
- <http://scielo.sld.cu/pdf/san/v18n7/san15714.pdf> (Consultado: 29 agosto de 2021).
- http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30192014000700015n (Consultado: 29 julio del 2021).
- http://web.casanare.gov.co/odih/Info/Nivel_2/2011-06-09_12-33-29-pmDerechos%20Humanos.pdf (Consultado: 15 de julio de 2021).
- http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Paradigma%20de%20la%20Protecci%C3%B3n_0.pdf (Consultado: 29 de julio de 2021).
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1460/5.pdf> (Consultado: 25 de julio de 2021).
- <https://dle.rae.es/patogenia%20?m=form> (Consultado: 29 de agosto de 2021).
- <https://hivinfo.nih.gov/es/understanding-hiv/fact-sheets/las-fases-de-la-infeccion-por-el-vih> (consultado: 29 de julio de 2021).
- <https://medlineplus.gov/spanish/encyclopedia.html> (Consultado: 29 de julio de 2021).
- <https://www.humanium.org/es/definicion/> (Consultado: 26 de julio de 2021).

<https://www.humanium.org/es/los-principios-rectores-de-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> (consultado: 25 julio de 2021).

<https://www.mspas.gob.gt/noticias/noticias-ultimas/5-noticias-mspas/1144-guatemala-conmemora-d%C3%ADa-mundial-del-sida-solidaridad-mundial-responsabilidad-compartida.html> (Consultado: 1 agosto de 2021).

<https://www.rae.es/drae2001/vida> (Consultado: 31 julio de 2021).

https://www.unicef.org/guatemala/vih?fbclid=IwAR0gfhJqARv_I6yWHBg1aTembNax2qOWsMwaHUHqN8ClluNy26tCWOOGw (Consultado: 1 agosto de 2021).

INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES. **Desarrollo de una propuesta técnico fiscal para la prevención y atención del VIH en Guatemala durante el período 2017-2026.** Guatemala: Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, 2018.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2011.

KRESALJA, Baldo y César Ochoa. **Derecho constitucional económico.** Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 2016.

LANDA ARROYO, César. **Los derechos fundamentales.** Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 2017.

LINARES QUINTANA, Segundo Víctor. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional. Argentino y comparado. Parte General.** Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa, 1953.

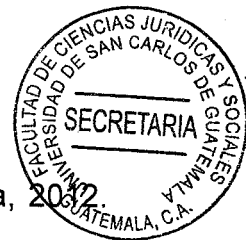
LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Revista Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala No. 62. Interés superior del niño: Definición y contenido.** Guatemala: Editorial Serviprensa, 2012.

NOZICK, Robert. **Anarquía, Estado y utopía.** Traducción de Rolando Tamayo. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1978.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. Textos y Formas Impresas, 2015.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos.** Guatemala: Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.

SÁNCHEZ, Álvarez, Catalina. **Revista CES Salud Pública. Factores de riesgo y métodos de transmisión de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia**



Humana. Volumen 3. Colombia: Universidad CES, Facultad de Medicina, 2012. Pág. 31.

URIZAR LÓPEZ, Astrid, et. al. **Métodos de prevención para evitar el contagio de VIH-SIDA en adolescentes en la República de Guatemala.** Guatemala: Facultad de Ciencias Médicas, 2013. Pág. 4.

VÁSQUEZ, Daniel y Sandra Serrano. **Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción.** México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013. Pág. 36.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República e Guatemala, 1978.

Convención de los Derechos del Niño. Asamblea General de Naciones Unidas, 1989.

Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA. Decreto 27-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.