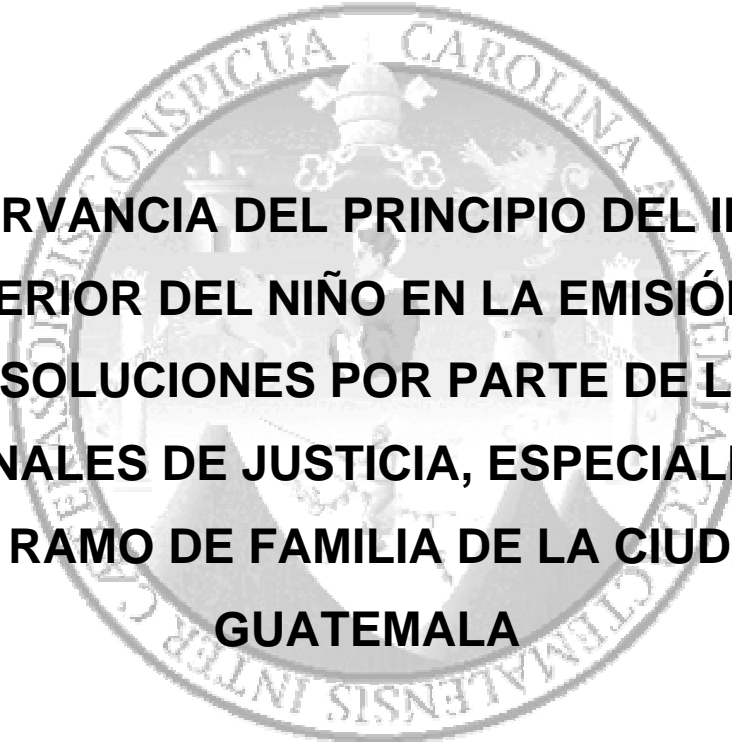


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EMISIÓN DE
RESOLUCIONES POR PARTE DE LOS
TRIBUNALES DE JUSTICIA, ESPECIALMENTE
EN EL RAMO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE
GUATEMALA**

SANDRA PATRICIA CHANQUÍN DEL VALLE

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2005

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

**INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN
LA EMISIÓN DE RESOLUCIONES POR PARTE DE LOS TRIBUNALES DE
JUSTICIA, ESPECIALMENTE EN EL RAMO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

SANDRA PATRICIA CHANQUÍN DEL VALLE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Lic. Marco Antonio Cortéz Sis
Secretario:	Lic.. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.)

DEDICATORIA

- A DIOS Ser Supremo que guía mi vida, a El sea toda Gloria.
- A MIS PADRES Efraín Chanquín Palacios y María Alicia del Valle de Chanquín
Gracias por su amor y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS Mario Efraín, Ricardo Augusto y Alicia Nineth,
Gracias por darme ese amor de hermanos.
- A MIS HIJAS Sandra Lucia y Claudia Patricia
El noble orgullo de mi vida, gracias por su apoyo y sus oraciones. De ustedes juntamente con mis padres y hermanos es este triunfo
- A MIS AMIGOS Edwin Pop, Gloria Veliz, Dorita Rodríguez, Moisés Galindo, Jennifer Barascout, Gladys Serrano, Sandra de Flores y Rosario González. Gracias por su amistad incondicional que en todo momento me han brindado.
- A LAS PROFESIONALES Licenciadas Marisol Morales Chew, María Antonia Guanta y Sonia de Lujan, por sus conocimientos transmitidos, sus consejos y apoyo desinteresado.
- EN ESPECIAL A la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Convención internacional de los derechos del niño	1
1.1 Antecedentes de su origen	1
1.2 Contenido	4
1.3 Principios que la informan	11
1.3.1 Principio número uno	11
1.3.2 Principio número dos	11
1.3.3 Principio número tres	12
1.3.4 Principio número cuatro	12
1.3.5 Principio número cinco	12
1.3.6 Principio número seis	12
1.3.7 Principio número siete	13
1.3.8 Principio número ocho	13
1.3.9 Principio número nueve	13
1.3.10 Principio número diez	14
1.4 Carácter de ley reguladora de Derechos Humanos	14
1.5 Carácter de ley interna	16
1.6 Protocolos facultativos	18
1.6.1 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	18
1.6.2 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	20

CAPÍTULO II

2. Principio del interés superior del niño y la niña	23
2.1 Concepto y definición	23
2.2 Contenido	26
2.1.1 El niño tiene derecho a que sus padres se conozcan debidamente antes de casarse	27
2.1.2 El niño tiene derecho a que sus padres puedan casarse, y se casen	27
2.1.3 El niño tiene derecho a que sus padres lo dejen nacer	27
2.1.4 El niño tiene derecho a un mundo infantil	27
2.1.5 El niño tiene derecho a ser comprendido	28
2.1.6 El niño tiene derecho a una adecuada educación religiosa ...	28
2.1.7 El niño tiene derecho al desarrollo de su inteligencia	28
2.1.8 El niño tiene derecho al fortalecimiento de su voluntad	29
2.1.9 El niño tiene derecho a ser educado en la libertad y para la libertad	29
2.1.10 El niño tiene derecho a ser educado en el amor y para el amor	29
2.3 Evolución del principio superior del niño y la niña	30
2.4 Principio de opinión de niño y la niña	33
2.5 Grupos etarios	37
2.5.1 Concepto de niñez	37
2.5.2 Clasificación de grupos etarios	40

CAPÍTULO III

3. Presentación de resultados del trabajo de campo	43
3.1 Generalidades	43
3.2 Presentación de resultados del trabajo de campo a nivel institucional	44
3.2.1 Procesos de medidas de seguridad	44

	Pág.
3.2.2 Procesos de patria potestad	45
3.2.3 Procesos de fijación de pensión alimenticia	46
3.2.4 Convenios de separación de cuerpos	47
3.2.5 Procesos de divorcio	47
3.3 Presentación de resultados del trabajo de campo, entrevistas	48

CAPÍTULO IV

4. Inobservancia del principio de interés superior de niño la niña en las sentencias emitidas por los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala	57
4.1 Generalidades	57
4.2 Consecuencias sociales, culturales y morales de la omisión judicial, respecto del interés superior del niño y la niña en las sentencias que resuelven procesos en los cuales se involucren personas de este grupo etario	59
4.2.1 Consecuencias sociales	59
4.2.2 Consecuencias culturales	61
4.3 Necesidad de obligar a los jueces de familia de la ciudad de Guatemala, a la observancia del principio de interés superior al momento de dictar sentencia en los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes	64
CONCLUSIONES	65
RECOMENDACIONES	69
ANEXO I	71
ANEXO II	87
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

En el presente año, Guatemala cumplió quince años de haber aprobado y ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento jurídico internacional regulador de derechos humanos de ese grupo considerado como vulnerable a nivel mundial, en el cual se reconoció por primera vez (en un instrumento jurídico) el carácter de seres humanos que tienen los niños, las niñas y los adolescentes; situación que fue reconocida como uno de los mas grandes avances en materia legal, ello en virtud de que dicho reconocimiento es una conquista reciente; debiendo reconocer también que se reconoció la calidad de niño desde el momento de la concepción hasta que se cumplen dieciocho años de edad. Dentro de este instrumento internacional cabe destacar la regulación del interés superior del niño, entendido como la protección preferente que debe darse a ese grupo vulnerable por encima de los intereses de cualquier grupo social o persona particular. En virtud de dicho principio, los juzgadores y los administradores públicos tienen la obligación de tener presente siempre que cuando decidan respecto de un asunto sometido a su consideración en el que se jueguen intereses de niños, niñas o adolescentes, deben calificar previamente la condición que favorezca en forma preferente a su desarrollo integral, dejando de lado los intereses materiales o económicos que imperaban en tiempos pasados.

Dicho principio fue incluido también en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, con carácter de Ley ordinaria interna, estableciéndose, al igual que en la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación de considerarlo siempre al momento de emitir una sentencia o resolución en la que se decida respecto de una situación que involucre a un niño, niña o adolescente.

No obstante lo anterior, y preocupada porque en los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala, los jueces aún no han iniciado a tomar en

cuenta ese principio en las sentencias que emiten dentro de procesos que deciden respecto de intereses de niños, niñas y adolescentes, la ponente planteó la necesidad de investigar esa situación y establecer las consecuencias negativas que para el desarrollo integral de ese grupo se producen, no sin antes proponer un estudio doctrinario respecto de las instituciones jurídicas que se relacionan con la aplicabilidad del referido interés superior del niño; siendo ese el contenido del presente informe final.

El primer capítulo contiene una descripción histórica de la Convención sobre los Derechos del Niño, como un antecedente legal internacional al principio de interés superior, haciendo un análisis de su contenido, principios que lo informan a partir de sus antecedentes dentro de la Organización de las Naciones Unidas y en la disuelta Sociedad de Naciones, y de sus dos protocolos facultativos, los cuales son de reciente creación; ello con el fin de establecer su carácter de Ley reguladora de derechos humanos y por lo tanto superior a nuestro ordenamiento jurídico incluso de nuestra Constitución Política, por excepción al principio de supremacía constitucional. En el segundo capítulo se establece un análisis doctrinario y legal del principio de interés superior del niño, a partir de su concepto y definición; la evolución que ha tenido en nuestra legislación nacional y la aplicación que debe dársele según el grupo etario a que pertenezca el involucrado en el proceso de que se trate. El capítulo tercero contiene la presentación de resultados del trabajo de campo realizado a nivel institucional y personal, por medio de entrevistas, los cuales son la base sobre la que descansan las conclusiones de aporte personal contenido en el capítulo cuarto, en el cual se comprueba la hipótesis de que en los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala no se hace aplicación del principio de interés superior del niño en las sentencias que se emiten con ocasión de una persona comprendida dentro de ese grupo etario. Finaliza el informe con anexos que contienen los protocolos facultativos a la Convención de sobre los Derechos del Niño, tanto el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, como el relativo a

la participación de los niños en los conflictos armados; esto como un aporte adicional de fundamento y consulta posterior por parte de los estudiantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

.

CAPÍTULO I

1. Convención internacional de los derechos del niño

1.1 Antecedentes de su origen

El veinte de noviembre de 1989 la asamblea general de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño. Este documento constituye un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante, por el cual los Estados miembros que lo acepten mediante su ratificación, quedan comprometidos a dar cumplimiento a sus disposiciones. Esta característica marca una diferencia fundamental con las declaraciones que la precedieron.

El primer antecedente de la convención fue la declaración de Ginebra del año 1924, impulsada por la disuelta Sociedad de las Naciones. En ella por primera vez se conceptualiza a la niñez en su conjunto como un grupo que debe ser objeto de medidas especiales de protección para garantizar su normal desarrollo material y espiritual. La aprobación de ese documento debe entenderse en el clima de sensibilización por los Derechos Humanos que generó la experiencia de la primera guerra mundial y en particular, expresa la preocupación por la situación de los niños huérfanos a raíz del conflicto. El corto texto de esta declaración es el siguiente: “Por la presente declaración de los derechos del niño, llamada declaración de Ginebra, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, declaran y aceptan como deber, por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia, que:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual;

2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados;
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad;
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación; y,
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.”

Los contenidos, muy generales y vagos, de esta declaración nunca se llevaron a la práctica y mas tarde, la humanidad vivió otra guerra, aun más brutal que la anterior, donde los derechos de las personas y de los niños en particular, sufrieron vulneraciones sin precedentes en el orden político moderno.

Recién en 1959, las Naciones Unidas retoman el tema y aprueban la Declaración de los Derechos del Niño, cuyos 10 principios han sido ampliamente difundidos. En su preámbulo se insta a los gobiernos nacionales para que se reconozcan esos Derechos y luchen porque sean observados promulgando medidas legislativas. Sin embargo, su aceptación por parte de las naciones implica sólo una obligación moral y no están previstas las medidas operativas para su implementación. Veinte años más tarde, el 21 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución en la que se proclamó el año 1979 como año Internacional del niño. En esa resolución se alienta a todos los países, ricos y pobres, a que revisen sus programas de fomento de bienestar de los niños, y se recuerda que el año 1979 será el del vigésimo aniversario de la declaración de los Derechos el niño

y podría servir de oportunidad para promover aún más su aplicación. Por iniciativa del gobierno polaco, los representantes de cuarenta y tres países iniciaron el trabajo de redacción de la convención, cuya culminación demandó diez años más, el veinte de noviembre de 1989. La Convención constituye un hito en la historia de la humanidad ya que en ella, por primera vez los niños y las niñas de todo el mundo son considerados; en tanto que grupo vulnerable, no solo objeto de protección especial por parte de los adultos y del Estado, sino sujetos titulares de un conjunto de derechos civiles y políticos, que los equiparan a la condición de ciudadanos al otorgarles, por ejemplo, la libertad de expresión, de participación, de asociación y de información veraz y adecuada.

Su cumplimiento pleno constituye un desafío para la humanidad e implica para los Estados firmantes, el compromiso de adoptar medidas concretas tendientes a satisfacer las necesidades básicas de salud, vivienda, educación y recreación y de protección contra todas formas de maltrato, abuso o explotación, garantizando el desarrollo armónico e integral de todos los niños y niñas sin discriminación alguna, así como también, la obligación de iniciar campañas de difusión y acción educativa que apunten a producir las profundas modificaciones culturales, indispensables para que la sociedad en su conjunto acepte la nueva concepción de niñez propuesta por la convención.

En ese camino en septiembre de 1990 se llevó a cabo en la sede de las Naciones Unidas de Nueva York la primera cumbre mundial a favor de la infancia, en la que participaron setenta y un jefes de Estado y representantes de ochenta y ocho países observadores y donde se redactó la primera declaración de supervivencia, protección y desarrollo de la infancia. Esta declaración compromete a los países firmantes a cumplir un plan de acción de 7 metas básicas en el transcurso de esa década. Nuestro país había suscrito la Convención sobre los Derechos del Niño, en enero de ese año y la aprobó mediante Decreto número 27-90 del Congreso de la República el diez de mayo

del mismo año, en forma íntegra y sin hacer ninguna reserva respecto de su texto.

1.2 Contenido

Los derechos humanos de los niños y las niñas, y las normas a las que deben aspirar todos los gobiernos para impulsar el cumplimiento de estos derechos, se encuentran articulados de forma precisa y completa en un tratado internacional de derechos humanos: la Convención sobre los Derechos del Niño. La convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia —ha sido aceptada por todos los países del mundo excepto dos— un factor que sirve para incrementar el protagonismo de los niños y las niñas en los intentos por alcanzar la aplicación universal de los derechos humanos. Al ratificar el instrumento, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de los niños y han aceptado su responsabilidad ante la comunidad mundial por el cumplimiento de este compromiso.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos que no son negociables. Describe los derechos humanos básicos que tienen los niños y las niñas en todas partes, sin discriminación alguna: el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, contra el maltrato y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social. Todos los derechos descritos en la Convención son propios de la dignidad humana y del desarrollo armonioso de todos los niños y las niñas. La convención protege los derechos de la niñez estableciendo pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales. Estas pautas son los puntos de referencia que sirven para medir el progreso. Los Estados partes de la convención están obligados a establecer y poner en práctica todas

las medidas políticas de conformidad con el interés superior del niño y de la niña. La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente obligatorio que incorpora toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales.

Para la elaboración de esta Convención, los países miembros de las Naciones Unidas tomaron en consideración que, de conformidad con los principios proclamados en la propia Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana; y que ha decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Aparte de lo anterior, reconocieron que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciada en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Recordaron que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, lo cual hicieron convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Asimismo, reconocieron que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Consideraron que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad. Para ello se tuvo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los Artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el Artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Dichos representantes también tuvieron presente que; como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing); y la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estado de emergencia o de conflicto armado. Reconocieron que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. Por supuesto que teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño. Se

reconoció asimismo la importancia de la cooperación, internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo; todo ello con el fin de llegar a establecer una convención que protegiera de manera integral a ese grupo vulnerable de la sociedad mundial.

Sin entrar a mayor detalle respecto del contenido íntegro del convenio, toda vez que aparece en los anexos, debe mencionarse especialmente que se regularon, entre otras que no son menos importantes, las siguientes garantías a favor de los infantes:

1. Se definió el término niño, entendiéndose como tal a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad;
2. Se obligó a los Estados partes a aplicar las garantías del convenio, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición de niño, de sus padres o de sus representantes legales;
3. Se obligó a los Estados a tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares y se estableció que 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;

4. Se reconoció que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida; por lo que los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño;
5. Derecho del niño a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos;
6. Derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad;
7. Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño;
8. Se reconoció por primera vez que en cualquier procedimiento entablado en el que esté involucrado un niño o niña, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones; especialmente los Estados Partes garantizarán al niño que

esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez; con tal fin, se le debe dar en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Es decir que el niño tiene, por virtud de este convenio, derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño;

9. Los Estados partes deben respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
10. Se reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas sin ninguna restricción;
11. Por virtud de este convenio, los Estados deben poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño;
12. Los Estados deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo;

13. Se regula que los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción, como el nuestro, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: velarán porque la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
14. Se reconoció el derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados deben esforzarse por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios;
15. Se reconoce el derecho de todos los niños a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social;
16. Se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social;
17. Se reconoce el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho;
18. Se reconoce el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes;

19. Se reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social; y,

20. Se establece un compromiso de los Estados a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales;

1.3 Principios que la informan

Como ya se mencionó con anterioridad, la Convención sobre los Derechos del Niño fue una concreción de principios que habían sido declarados treinta años antes de su suscripción, en la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, por lo que los principios contenidos en dicha declaración siguen formando parte de la Convención, dichos principios son los siguientes:

1.3.1 Principio número uno

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

1.3.2 Principio número dos

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y

socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

1.3.3 Principio número tres

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

1.3.4 Principio número cuatro

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

1.3.5 Principio número cinco

El niño física o mentalmente impedido o que sufra impedimento social: debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiere su caso particular.

1.3.6 Principio número seis

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y, material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar

especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

1.3.7 Principio número siete

El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una, educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades., desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad mural y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

1.3.8 Principio número ocho

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

1.3.9 Principio número nueve

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación, o impedir

su desarrollo físico, mental o moral.

1.3.10 Principio número diez

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra, índole. Debe ser educada en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

1.4 Carácter de ley reguladora de Derechos Humanos

Según estudio realizado por Teresa Albáñez Barnola, ex directora Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, un millón de niños menores de 5 años muere cada año en América Latina y el Caribe. La mayoría de estas muertes ocurre por causas evitables. Cada vez que uno de estos niños muere por deshidratación producida por la diarrea, por enfermedades prevenibles mediante vacunas, por infecciones respiratorias fácilmente controlables o por enfermedades relacionadas con el parto, se están violando los derechos humanos. También se están violando cada vez que los niños nacen con bajo peso o tienen que enfrentar la vida con deficiencias nutricionales que acarrearán graves consecuencias para su desarrollo físico, mental y psicosocial. Igualmente, cada vez que se les maltrata física o psicológicamente, se les abandona, se les explota laboral o sexualmente, se les priva de la educación o se les impide expresarse. Si fueran los adultos quienes sufrieran privaciones o carencias similares a éstas se promovería una gran movilización internacional en defensa de los derechos humanos. Sin embargo, la respuesta frente a los derechos de los niños, que son los derechos humanos más prematura y más extensamente violados, es generalmente de resistencia, ignorancia, indiferencia o tolerancia. Se desconoce la condición del

niño como sujeto íntegro de derechos y deberes. A pesar de esta realidad, se sienten los vientos de cambio y esperanza para los niños. La expresión más clara de ello es el surgimiento de una nueva ética internacional, mediante la cual los pueblos del mundo le brindan su respaldo a la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 44 período de sesiones, el 20 de noviembre de 1989. La expedición de este instrumento jurídico internacional fruto de 10 años de trabajo de representantes de 43 países, coincide con la celebración de los 30 años de la Declaración de los Derechos del Niño, suscrita en 1959.

La Convención complementa la declaración, no la sustituye; mientras que la declaración es una afirmación de principios de carácter meramente moral y no encierra obligaciones específicas, la convención tiene fuerza coercitiva, requiere una toma de decisión por parte de cada Estado que la suscriba y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones. Los derechos de los niños, recogidos en esta convención, significan y representan el mínimo que toda sociedad debe garantizar a sus niños y en lo cual se dio el consenso de los redactores de todas las razas, credos y filiaciones políticas. La convención reconoce la especial vulnerabilidad del niño y recoge en un código único todas las normas y medidas de privilegio y de protección en favor de los niños, que los países firmantes convienen en adoptar e incorporar a sus leyes.

Existen razones suficientes, aparte de provenir de un órgano internacional en materia de Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas, para pensar que la Convención sobre los Derechos del Niño, es un instrumento de derechos humanos, especialmente para garantizar y proteger los de los niños, las niñas y los adolescentes, el cual, al haberse ratificado por parte del Gobierno de Guatemala lo convierte en Ley interna, especialmente una Ley que está por encima del principio de primacía constitucional, es decir que es aplicable incluso por sobre nuestras normas constitucionales al tenor de

lo regulado en el propio Artículo 46 de nuestra Carta Magna.

1.5 Carácter de ley interna

Guatemala es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmado el 23 de mayo de 1969 y vigente a partir del 27 de enero de 1980, ya que lo ratificó en el año 1996. Dicha convención hace una definición legal de lo que debe entenderse por tratado internacional y establece que es “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular.”¹

“Los tratados se proyectan en la actualidad como una de las fuentes de obligaciones de los Estados, siendo {estas de hacer o de no hacer, es decir, positivas o negativas. Por consiguiente tratado es todo acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. “² “Los acuerdos entre sujetos de derecho internacional reciben nombres muy variados: tratados, convenios, convenciones, pactos, protocolos, modus vivendi, declaración, concordato, etc. Según Sorensen, esos nombres no afectan en el contenido y no tienen mayor importancia excepto por los efectos internos; según la mayoría de los autores cada nombre designa una categoría especial de instrumento; el nombre tratado sería el género y el otro nombre sería la especie. En derecho estricto se reservaría el nombre de tratado para aquellos acuerdos entre sujetos de derecho internacional en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tales acuerdos y que además de estar escrito se encuentra en un instrumento formal único. Excluimos de la categoría genérica de tratados a todos aquellos acuerdos celebrados entre Estados y personas particulares o entre personas particulares individuales o jurídicas que

¹ Larios Ocahíta, Carlos, **Derecho Internacional Público**, pág. 87.

² **Ibid**, pág. 88.

pertenezcan a diferentes Estados.”³

“Los tratados son instrumentos solemnes tanto por su contenido como por las partes que intervienen en ellos y porque además deben ser registrados. La celebración de un tratado contiene la fase de las negociaciones que es la etapa durante la cual se discute el contenido y la forma; las negociaciones pueden ser pública o privadas; las públicas se dan generalmente en la celebración de tratados multilaterales y al interior de conferencias internacionales diplomáticas; la privada generalmente se refiere a tratados bilaterales.”⁴ Cuando nos referimos a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, estamos hablando de un tratado de carácter multilateral que fue negociado en forma pública al seno de la Organización de las Naciones Unidas en su 44 período de sesiones, el 20 de noviembre de 1989.

La suscripción de un tratado se materializa con las firmas, las que naturalmente ponen fin a la negociación; la firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de los tratados no son firmados, mucho menos negociados, por el jefe de Estado; y de otra parte, en la mayoría de los Estados, a menos que se trate de un gobierno de facto, existe otro órgano encargado de la ratificación. En nuestro medio este órgano es el Congreso o Parlamento. Hoy en día siempre se firma *ad referendum*; la ratificación permite leer, estudiar e investigar de nuevo las obligaciones por contraer. La firma, como manifestación de consentimiento, conlleva la obligación de someter al órgano competente la ratificación del tratado; a veces este órgano competente no ratifica, por razones de orden político o jurídico interno. En el caso de la Convención de los Derechos del Niño, Guatemala la suscribió el día veintiséis de enero de 1990 y fue aprobada por el Congreso de la República mediante Decreto número 27-90 con fecha diez de mayo de 1990.

³ **Ibid.**

⁴ **Ibid.**

De conformidad con nuestra Constitución Política, el Congreso de la República es el órgano encargado de legislar, obligación que cumple mediante la emisión de Decretos, es decir, que la Convención de los Derechos del Niño se convirtió en Ley interna desde el momento mismo de su aprobación mediante el Decreto mencionado y se convirtió en una obligación ante la comunidad internacional desde el momento mismo en que fue ratificado ante la Organización de las Naciones Unidas.

1.6 Protocolos facultativos

El año 2000 fue fundamental en la aplicación y actualización de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió adoptar dos instrumentos adicionales: el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y, el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados; los cuales entraron en vigor en enero y febrero, respectivamente, del año 2002 y se encuentran ratificados por el Estado de Guatemala.

1.6.1 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Los miembros de las Naciones Unidas, consideraron que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los Artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, era conveniente ampliar las medidas que obligatoriamente adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; asimismo,

consideraron también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Para la adopción de este protocolo se tomo en cuenta también la grave preocupación de la comunidad internacional por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía; y manifestaron su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución. La comunidad internacional, mediante la adopción de este protocolo reconoció que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta; a la vez que dejó entrever su preocupación por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet.

La comunidad internacional, mediante la adopción de este instrumento estimo que sería más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta

un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños.

Se estimó que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional. Todo ese flagelo que afecta a los niños del mundo, fue motivo para pensar en su emisión y sobre todo alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño, reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1964, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes. Dicho protocolo comienza por prohibir en forma expresa la prostitución infantil y la pornografía infantil, como parte de ese gran fustigo que se reguló en su contenido.

1.6.2 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

Al igual que con el protocolo descrito en el apartado anterior, los países miembros de las Naciones Unidas alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño, adoptaron ese mismo año el protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, en el cual reafirmaron que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Para la adopción de este protocolo, los países miembros manifestaron su preocupación por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos, condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales.

La comunidad internacional consideró que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño era necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados, observando que el artículo 1 de dicha Convención precisa que, para sus efectos, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que,

en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Es importante mencionar que para la adopción es este instrumento, la comunidad internacional tomo nota con satisfacción la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.

En síntesis, en este protocolo las Naciones Unidas condenó el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales, de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo, recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario.

CAPÍTULO II

2. Principio del interés superior del niño y la niña

2.1 Concepto y definición

El principio del interés superior del niño o niña, es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Se ha planteado que la noción de interés superior es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Según la interpretación de este principio, debe entenderse que el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones que se refieren a los siguientes axiomas:

1. Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña;
2. Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez;
3. Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos;

4. Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo.

“Así, el interés superior del niño o niña indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quienes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación.”⁵

“El juez, en su práctica judicial, resuelve conflictos sociales que se expresan a través de conflictos de intereses entre los particulares o entre éstos y el Estado, pero cuando en el conflicto se encuentran involucrados los derechos de la niñez, surge un interés mayor, éste es el interés superior del niño y la niña. Ese interés, establecido en el Artículo 3º. de la Convención sobre los Derechos del Niño, exige que en toda resolución judicial o administrativa en que se resuelva un caso que afecte a la niñez se de preeminencia al interés de estos, pues éste constituye el interés superior. Para

⁵ Sauri, Gerardo, "Los ámbitos de contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes", Derechos Infancia Mexico, http://conv_3.htm (23 de junio de 2005).

definir ese interés superior debe tenerse presente que su única fuente es el propio niño o niña, es decir lo que para él o ella significa dicho interés y no lo que para el adulto representa.

En virtud de que todas las personas que deciden sobre el interés superior del niño o niña, en ningún caso pueden actuar de forma aislada de sus propias convicciones y/o prejuicios (generados por su experiencia de vida), la Convención ha fijado los parámetros y criterios dentro de los cuales dicho interés se tiene que hacer efectivo. Éstos son los principios, garantías y derechos que la Convención sobre los Derechos del Niño regula en sus Artículos del 1 al 41, que el juez debe evaluar siempre en su totalidad y función del corto, mediano y largo plazo, pues la decisión que tomará afectará no solo, el presente del niño sino que también su futuro.

El interés superior del niño y la niña es regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño como una cláusula general, pues sólo así se permite su adecuada aplicación en cada caso concreto. Para su aplicación el juez debe realizar una doble valoración, por una parte debe establecer jurídicamente que significa para el niño o la niña el interés superior, y, por otra parte debe evaluar como, en el caso concreto y según la situación fáctica que se le presenta, se concretará la decisión que se tome. Por esto, se afirma que al aplicar este principio el juez tiene una doble labor.

Es importante mencionar que la doble valoración judicial debe hacerse constar en la resolución que dicte, como ha señalado la Corte de Constitucionalidad, en los casos de los derechos de la niñez toda la falta de motivación o razonamiento valorativo y estimativo los hechos y las pruebas, implican violación a los principios del interés superior del niño, debido proceso

y derecho de defensa. Un mecanismo que facilita esta labor de motivación o razonamiento valorativo es auxiliarse de la interpretación argumentativa.”⁶

“En síntesis, el interés superior del niño y la niña debe entenderse como una garantía que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello en ningún caso su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución y la propia Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, debe resaltarse que tal y como lo ha señalado la Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias, la no aplicación del principio del interés superior del niño implicará violación a los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y derechos de la niñez. El principio del interés superior del niño y la niña también es útil para cuestionar la validez constitucional de cualquier resolución judicial.”⁷

2.2 Contenido

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación. Así lo establece el principio número siete de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

“La revista española Alfa y Omega, al profundizar el significado del concepto interés superior del niño, ofrece a los padres y maestros, responsables de su educación y orientación, el siguiente decálogo complementario, denominado derechos y deberes:

⁶ Solorzano León, Justo, **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**, págs. 58-59.

⁷ **Ibid.**

2.1.1 El niño tiene derecho a que sus padres se conozcan debidamente antes de casarse

Va contra ese derecho la ligereza con que muchos jóvenes viven su noviazgo; predisponiéndose así al fracaso matrimonial, al convertirlo en un matrimonio anticipado y olvidar que más vale rectificar a tiempo que llorar después, durante toda la vida, las consecuencias de una elección mal hecha.

2.1.2 El niño tiene derecho a que sus padres puedan casarse, y se casen

Para ello, la madurez fisiológica, intelectual y afectiva, y cierta base económica constituyen el presupuesto necesario para que puedan contraer matrimonio. Quienes hayan decidido unir sus vidas, tienen que considerar la posibilidad de que, como fruto de su unión, procreen hijos, ante los cuales faltarían a su responsabilidad si no se encontrasen unidos ante la ley, religiosa o civil.

2.1.3 El niño tiene derecho a que sus padres lo dejen nacer

Si el futuro hijo ha superado ese primer obstáculo que se presenta, a veces, en su camino –los anticonceptivos–, hay que aceptarlo; no convertir, mediante el aborto, el vientre de la madre, cobijo maravilloso que la naturaleza le ha preparado, en el lugar más peligroso para él.

2.1.4 El niño tiene derecho a un mundo infantil

A través del mundo del entretenimiento, con sus juegos y sus juguetes; del mundo de la fantasía, con sus cuentos y leyendas; del mundo que le es propio: el mundo infantil. Esa es la única atmósfera en la

que su ser psicológico puede respirar y desarrollarse, señala el psicopedagogo suizo, Eduard Claparède, porque, cuando sea adulto, para que pueda alcanzar su plenitud como hombre, es preciso, en la infancia, favorecer su plenitud como niño.

2.1.5 El niño tiene derecho a ser comprendido

El amor es la atmósfera adecuada para que el niño vaya abriéndose a la vida; pero el amor ni siquiera es concebible si no hay comprensión, y difícilmente llegaremos a comprenderlo, si previamente no lo conocemos. De ahí la necesidad de que intentemos respondernos a este interrogante: ¿Cómo es ese niño, nuestro hijo, en distintas etapas de su desarrollo: En la infancia, en la adolescencia y en la juventud?

2.1.6 El niño tiene derecho a una adecuada educación religiosa

Privarlo de ella significa dejar sin respuesta mil interrogantes que, a medida que crece, se le van planteando. Supone un daño terrible marcarlo, es como mutilarlo, manteniéndole al margen de la vivencia espiritual que toda persona precisa para su correcto desarrollo.

2.1.7 El niño tiene derecho al desarrollo de su inteligencia

Los padres que lo trajeron al mundo no han cumplido su misión con sólo proporcionarle hogar, alimento y vestido; tienen también el deber, en conformidad con sus posibilidades, de ir poniendo los medios para que este niño vaya creciendo intelectualmente, de forma que un día pueda independizarse con una preparación que le permita abrirse camino en la vida, a la vez que decir sus propias palabras en medio de la sociedad en que se halla inmerso.

2.1.8 El niño tiene derecho al fortalecimiento de su voluntad

Es común encontrarnos con personas que, aunque destacan por su nivel intelectual, no logran educar su voluntad; otras, en cambio, con menos dotes pero con una mayor voluntad, llegan lejos; y es que en la vida, supuestas unas condiciones razonables de inteligencia, lo que cuenta verdaderamente a la hora de abrirse camino es el carácter, la constancia, la entrega ilusionada al trabajo, la fuerza de voluntad en definitiva. Y ahí tenemos los padres una tarea importantísima a llevar a cabo.

2.1.9 El niño tiene derecho a ser educado en la libertad y para la libertad

La educación presupone la libertad. El niño no sería educable si no estuviera en estado de pensar, como dice el psicólogo Salvatore Gentile. Y pensar significa ser libre. El desarrollo del pensamiento es desarrollo de la reflexión, es dominio del niño, del adolescente y del joven, sobre sus propias ideas, sobre sus instintos, sobre su carácter, sobre todo su ser. El desarrollo del pensamiento es, en fin, el desarrollo de la libertad.

2.1.10 El niño tiene derecho a ser educado en el amor y para el amor

El niño es fruto del amor. El amor hizo que un hombre y una mujer unieran sus vidas y se hiciera el milagro del amor hecho carne. Pero después de ser concebido, sigue necesitando el amor, que haga del seno de su madre refugio seguro en el que vaya creciendo hasta nacer. Y, una vez nacido, sigue necesitando el amor. No sólo el amor de sus padres hacia él, sino el amor de sus padres entre sí. Es muy significativo que, de cada diez delincuentes juveniles, nueve procedan de familias en las que

ha fracasado el amor (separación, divorcio, problemas cotidianos domésticos, etc.)

Sólo el día en que los anteriores derechos sean respetados, podremos decir, con verdad, que el interés superior del niño es el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.”⁸

2.3 Evolución del principio superior del niño y la niña

Originalmente, la regulación relativa a los “menores de edad” (*así se denominaba a todas las personas que no habían cumplido dieciocho años de edad*) estaba implícita básicamente en el Código de Menores, contenido en el Decreto número 78-79 del Congreso de la República, el que, no obstante establecía la obligación del Estado de proteger en forma especial a los menores, independientemente de su condición social, económica y familiar, y establecía procesos especiales para el tratamiento de los casos en que algún menor de edad cometiera un hecho que pudiera estar tipificado como delito o falta, no incluía dentro de sus normas ninguna que obligara a las autoridades a preocuparse por el interés superior del niño; en tal virtud, los procesos se resolvían de conformidad con los principios del derecho común sin tomar en cuenta lo que fuera mas beneficioso para el desarrollo integral del menor de edad. Esta Ley fue derogada por la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia.

Digna de tomarse en cuenta en el presente apartado es la Ley de Tribunales de Familia, que no obstante haber sido creada y puesta en vigencia durante el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, en el año 1964, aún se encuentra vigente. Este cuerpo normativo regula un tratamiento especial a los procesos relativos a la familia, creando una jurisdicción privativa y una

⁸ Sauri, Gerardo, **Ob. Cit.**, (23 de junio de 2005)

protección preferente a la parte más débil de las relaciones familiares, además de dar vida jurídica a los principios de oficiosidad, oralidad, intermediación, asistencia judicial gratuita, celeridad y economía procesal. Pese a lo anterior, especialmente la protección preferente a la parte más débil de las relaciones familiares, esta Ley no establece nada respecto al interés superior del niño, lo cual motiva su no aplicación y que no sea tomado en cuenta en las resoluciones que respecto a niños, niñas y adolescentes, se tramiten ante estos juzgados privativos. Dicha omisión regulatoria provoca la problemática planteada en esta investigación tal y como quedará demostrado al presentar los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado para la presentación del informe final.

Debe tenerse muy en cuenta que los dos cuerpos legales arriba mencionados fueron creados con posterioridad a la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, la cual en sus principios números dos y siete menciona ya el referido principio de interés superior, ignorado sin razón alguna por nuestros legisladores de la época.

No fue sino hasta en el año 1990, que en Guatemala se comienza a hablar del tema “interés superior del niño”, y fue al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece su aplicación en los Artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40, como una obligación para los Estados partes, dentro de los que está nuestro país. El gobierno de Guatemala se obligó mediante esta ratificación a tomar medidas legislativas para adecuar la normativa interna a las disposiciones de esta Convención, por lo que iniciaron los cabildeos políticos para ajustarse a ese compromiso adquirido ante la comunidad internacional.

Como uno de los primeros resultados que generaron las discusiones en el Congreso de la República, se aprobó en ese alto organismo en el año 1996 (seis años después de ratificada la Convención sobre los Derechos del Niño), el Código de la Niñez y la Juventud, el cual ya mencionaba a lo interno ese

principio de interés superior del niño, así lo reguló en sus Artículos 5, 22, 108, 166, 213 y 18 de las disposiciones transitorias. No obstante la amplia regulación de este principio, el Código de la Niñez y la Juventud fue objetado por diversos grupos sociales, desde la iglesia y las organizaciones civiles, hasta las universidades y miembros de la familia misma. Ante tal oposición, la vigencia de este Código que estaba prevista para finales del año 1997, se fue prorrogando de tal manera que se prolongó hasta llegarse a la decisión política de no ponerlo nunca en vigencia y sustituirlo por una nueva ley que se ajustara a los intereses de aquellos grupos sociales que habían planteado su oposición. No obstante haber sido una ley malograda, el Código de la Niñez y la Juventud es el antecedente directo de que en Guatemala se regulara posteriormente el principio de intereses superior del niño y la niña.

Para sustituir el referido Código de la Niñez y la Juventud, el Congreso de la República aprobó en el año 2003 (trece años después de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño) la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, mediante Decreto número 27-2003, cuya vigencia dio inicio el día dieciocho de julio de ese mismo año. La nueva Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia sustenta aquél principio elemental contenido en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño; la nueva Ley da carácter de garantía mínima para los niños, las niñas y los adolescentes, al principio del “interés superior” indicando que en virtud de este principio, en todo acto, acción o resolución que se emita, ya sea administrativa como judicial o en el orden privado, debe tenerse siempre en cuenta, el interés superior del niño, la niña o del adolescente; es decir, que por sobre cualquier otro interés, debe prevalecer siempre lo que más favorezca al desarrollo integral del niño, la niña o el adolescente, entendiéndose por desarrollo integral el que se refiere a su desarrollo físico, intelectual, moral, cultural, económico, social, etc. Significa entonces, que este “interés superior” debe prevalecer, incluso, sobre lo regulado en la Constitución Política de la República en caso de que ésta última contenga una disposición que lo afecte;

estando los jueces obligados a considerar ese interés superior para sustentar el contenido final de una sentencia que se emita.

2.4 Principio de opinión de niño y la niña

El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El derecho de opinión del niño o la niña dentro de un proceso judicial, cualquiera que éste sea, no necesariamente significa hacerlo dentro del formalismo de una declaración de parte, confesión judicial u otra forma establecida en la Ley. Pues, esas diligencias judiciales no ha sido diseñadas y pensadas para escuchar al niño o la niña, sino para que su resultado sirva a los intereses de una de las partes. Por eso, aunque en el segundo párrafo del citado Artículo 12 se establece la expresión “ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”, siempre permanece la obligación legal de transmitir la opinión del niño o la niña. En ese sentido, los jueces y las juezas deben de ser creativos para establecer procedimientos adecuados que permitan un desarrollo adecuado de este derecho.

El citado jurista guatemalteco, Justo Solórzano León, indica que “Dar efectividad a este derecho no significa que se le transfiera al niño o niña todo el poder de decisión o que en ellos y ellas se delega totalmente, sino que se trata de otorgarle participación al niño y niña en el proceso de la toma de decisiones

que le afectarán, además no se trata de arrancar la decisión del niño o niña, sino de crear y establecer las condiciones más apropiadas para que éste pueda desarrollar su personalidad. Lo importante es conocer cuál es la expresión objetiva y subjetiva del niño y la niña con relación a determinado acontecimiento de su vida y luego considerarlo y valorarlo judicialmente, para decidir lo que más interesa para su bienestar.”⁹

Continúa indicando Solórzano León que “El derecho de opinión del niño y la niña no tiene límite alguno, pues no existe ninguna decisión en donde no se afecten directa o indirectamente los intereses de la niñez, ni tampoco ningún ámbito que pueda ser exclusivo o reservado a nadie, incluso a sus padres, por esto se afirma que el alcance de este derecho es amplio y general, e incluye todos los asuntos que un juez pueda conocer. En este contexto, los jueces y las juezas deben ser cuidadosos al verificar que toda decisión que afecte los intereses de la niñez siempre contenga la valoración de la opinión de los niños y las niñas afectadas, desde una decisión adoptada por los padres, maestros, familiares, hasta las tomadas por las autoridades locales, municipales, comunitarias y estatales. El objetivo del juez al aplicar este derecho será el de garantizar que la opinión del niño o niña fue un factor determinante en la toma de decisiones que les afecten.”¹⁰

Respecto al presente tema, el Licenciado Solórzano León manifiesta que: “El ejercicio del derecho de opinión del niño y la niña no puede limitarse a una edad específica, puesto que éstos siempre tendrán algo que decir, ambos tienen la misma capacidad subjetiva que el adulto para ofrecer su punto de vista y su opinión sobre un asunto que les afectará, es claro que el juez valorará tal manifestación según la edad y madurez del niño o niña, pero ello sólo puede hacerlo posteriormente a que éstos han sido escuchados. La actitud judicial de escuchar al niño o niña va más allá de lo que éste puede

⁹ Solórzano León, **Ob. Cit**; pág. 78.

¹⁰ **Ibid.**

verbalmente manifestar, pues su opinión no sólo se expresa a través de su racionalidad, sino que también de sus sentimientos. Los jueces y las juezas deben tener siempre presente la obligación de reserva judicial que para este tipo de diligencias establece la propia Convención sobre los Derechos del Niño en su Artículo 16. En consecuencia, la única manera de poder acceder legalmente a cualquier información que un niño o niña a proporcionado es a través de una autorización judicial que se ajuste al espíritu de la Convención. El derecho de privacidad del niño y la niña incluye el derecho a revelar información bajo la condición de que ésta no sea conocida incluso a sus propios padres, familiares o amigos, este derecho es un límite al derecho de información y expresión de los medios de comunicación y por eso el juez debe ser muy vigilante de que éstos no revelen la identidad ni imagen del niño o niña.”¹¹

Respecto de este principio, encontramos en el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia la siguiente regulación: “El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión judicial que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural, lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.” La parte procedimental de la referida Ley, al establecer la medidas de protección para la niñez y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, regula como una garantía fundamental del proceso el “ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete”¹² También se regulan en este tipo de proceso dos audiencias, conteniendo cada una de ellas la obligación del juez de escuchar al niño, niña o adolescente de que se trate, así: a) Primera audiencia: “El día y

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia**, Artículo 116.

hora señalados para la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma: ... c) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, al representante de otras instituciones, terceros involucrados, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, maestros o testigos que tengan conocimiento del hecho y a los padres, tutores o encargados. En caso de ausencia injustificada de las personas citadas a la audiencia, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal.”¹³ b) Segunda audiencia o audiencia definitiva: “El día y hora señalados para la continuación de la audiencia, el juez procederá de la siguiente forma: ... b) Oirá en su orden al niño, niña o adolescente, al representante de la Procuraduría General de la Nación, representantes de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.”¹⁴ Nótese que en ambos casos el juez tiene la obligación de escuchar la opinión del niño, la niña o el adolescente, antes de escuchar los planteamientos de las instituciones involucradas en el proceso e, incluso antes de escuchar la opinión de los propios padres, encargados o responsables, lo cual reafirma lo importante que es para los efectos procedimentales saber el pensar de ese niño, respecto del asunto que está planteado y que obviamente le afecta directamente en sus intereses personales, familiares y sociales.

Respecto del proceso a seguir en el caso de los adolescentes con conflicto con la ley penal, cabe mencionar que el incoado tiene derecho a declarar respecto de lo que se le acusa o abstenerse de hacerlo sin que ello implique responsabilidad. “Una vez que el juez haya constatado que el adolescente comprende el contenido de la acusación y verificada la identidad del mismo, le indicará que puede declarar o abstenerse de ello, sin que su silencio implique presunción de culpabilidad. Si el adolescente acepta declarar, después de hacerlo podrá ser interrogado por el fiscal y por su defensor. Igualmente podrá ser interrogado por el ofendido o su representante legal. Las

¹³ **Ibid;** Artículo 119.

¹⁴ **Ibid;** Artículo 123.

preguntas deberán ser claras y directas y deberá constatarse que el adolescente las entiende. Durante el transcurso de la audiencia, el adolescente podrá rendir las declaraciones que considere oportunas, y las partes podrán formularle preguntas, con el objetivo de aclarar sus manifestaciones.”¹⁵

2.5 Grupos etarios

2.5.1 Concepto de niñez

Para establecer los diferentes grupos etarios clasificados dentro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia primero vale la pena mencionar el análisis que respecto de la definición del término niñez, hace el Licenciado Justo Solórzano, quien indique que “puede parecer tautológico que el Artículo 1º. de la Convención sobre los Derechos del Niño comience por definir al niño y niña como toda persona humana, pero no es así. Recordemos que el reconocimiento del niño y niña como seres humanos es una conquista reciente, basta mencionar que una de las primeras instituciones que luchó a favor de los derechos de la niñez en los tribunales de justicia fue la Sociedad Protectora de los Animales, en un conocido caso de los Estados Unidos. En Guatemala, el niño y la niña tienen reconocidos sus derechos como personas humanas desde el momento de su concepción, según lo establece la Constitución Política en su Artículo tercero, y su estatus jurídico de infancia finaliza a los dieciocho años de edad. En ese sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su Artículo 9 que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Derechos que se reconocen desde su concepción.”¹⁶

¹⁵ **Ibid**; Artículo 215.

¹⁶ Solórzano León, Justo, **Una nueva concepción de los derechos del niño, la niña y el adolescente**, pág. 9.

De conformidad con el Artículo 51 de nuestra Constitución Política, durante los períodos de la niñez y la juventud, la persona goza de una protección especial por parte del Estado, quien está obligado a garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social; además de ciertos derechos que va adquiriendo conforme a su desarrollo evolutivo tales como: el derecho a no trabajar durante su infancia¹⁷ y, en casos excepcionales a un trabajo especialmente protegido y reglamentado a partir de los 14 años de edad,¹⁸ derecho a no ser sujeto a proceso policial y judicial por una transgresión a la Ley penal hasta que no haya cumplido los 13 años de edad,¹⁹ el derecho a prestar su consentimiento para contraer matrimonio a los 16 años el niño y 14 la niña. Este último derecho, establecido en el Artículo 81 del Código Civil, puede resultar de dudosa vigencia constitucional, pues viola el principio de protección especial para la niñez contenido en el referido Artículo 51 de nuestra Carta Magna, ya que no protege el derecho de la niña a un desarrollo físico y psicológico integral, sino que se favorece la reproducción, reforzando así una concepción negativa sobre los derechos de la mujer, lo cual ha generado discusión y preocupación a lo interno del Comité de los Derechos del Niño del Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF.

“No obstante que, el Código Civil establece que la capacidad de ejercicio de los derechos se adquiere hasta la mayoría de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que ésta se puede ejercer desde la concepción hasta finalizar la infancia, siempre que con su ejercicio se favorezca el desarrollo integral de los niños y las niñas, como el de participación a través del ejercicio de su derecho de opinión. Asimismo, a pesar de que las leyes establecen edades mínimas para el

¹⁷ Ver Artículo 148 del Código de Trabajo.

¹⁸ Ver Artículos 31, 149 y 150 del Código de Trabajo.

¹⁹ Ver Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

ejercicio de ciertos derechos o consentimientos, estos deben ser valorados en atención a la protección especial que para la niñez exige la Constitución, la Convención y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. En esa línea, el Comité de los Derechos del Niño ha expresado que al aplicar las edades mínimas los Estados deberán tener en cuenta el interés superior del niño y la niña, como principal consideración, de conformidad con el Artículo 3 de la Convención y el 41, que establece que la solución más favorable para el niño o la niña deberá siempre prevalecer.

Por ejemplo, para el caso de solicitar o recibir asesoramiento médico o jurídico, la Convención sobre los Derechos del Niño no establece edades mínimas, pues el derecho a solicitar asistencia no implica por sí mismo el derecho a tomar decisiones. El niño y la niña tienen el derecho a solicitar asesoramiento jurídico siempre y ante todo cuando se trata de caso de malos tratos, por esto se favorece su derecho de denuncia y petición, de la misma manera tiene el derecho a recibir asistencia médica cuando la necesite. La solicitud de asesoramiento médico no tiene relación con la autorización de un tratamiento médico, son dos cosas distintas, en el caso del tratamiento médico la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece que los centros de atención médica, públicos o privados, deben requerir autorización de los padres de familia, tutores o encargados, para poder hospitalizar o aplicar tratamientos que requiera el niño, niña o adolescente, salvo en casos de emergencia en lo que la vida o integridad de estos se encuentre en riesgo, Cuando por razones de índole cultural o religioso, el responsable legal niegue el consentimiento para la hospitalización de una persona menor de edad, el médico tratante queda facultado para adoptar acciones inmediatas a efecto de proteger la vida o

la integridad física de estos.²⁰

2.5.2 Clasificación de grupos etarios

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia clasifica a la niñez en dos grupos etarios, con el objeto de que el niño y la niña reciban un tratamiento adecuado a su desarrollo evolutivo. Para los efectos de la Ley, se considera niño y niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad, y se considera adolescente a toda persona desde los trece hasta los dieciocho años de edad. Nótese que se es niño desde la concepción, lo cual rompe el mito del nacimiento para poder acceder a derechos reconocidos en la Ley. Uno de los objetivos de esta división por edades es la de establecer la edad penal mínima para el caso de la responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley penal, la cual se fijó en los trece años de edad, para los menores de esa edad que se encuentren en la misma situación se prohíbe que sean sujetos a proceso policial y judicial y sólo en el caso de ser necesario, porque así lo recomienden las circunstancias particulares del caso, ese niño o niña podrá ser sometido a la jurisdicción de protección, pero en ningún caso podrá ser sometido a la privación de libertad, tal y como lo regula en Artículo 138 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Por otra parte, en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su Artículo 136 establece otra división etaria de dos grupos, que tiene por objetivo diferenciar el tratamiento jurídico en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución. Se fija el primer grupo a partir de los trece hasta los quince años, y el segundo, desde los quince hasta los dieciocho años de edad. Por ejemplo, para el caso de privación de libertad provisional

²⁰ Solórzano León, **Ob Cit**; págs. 16-17.

para el primer grupo etario tiene carácter excepcional y sólo podrá aplicarse cuando se hubieren agotado otras medidas de coerción, es decir, para estos adolescentes sólo procederá la privación de libertad provisional cuando además de cumplirse los requisitos y presupuestos señalados, se haya aplicado otro tipo de medida y ésta no fuese suficiente, según lo regulado en el Artículo 182 de Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Debe mencionarse que de conformidad con el Artículo 239 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, para la individualización de la sanción a imponer el juez debe valorar la edad del adolescente y para el caso de la sanción de reparar el daño, cuando el adolescente sea menor de quince años de edad, responderán solidariamente por él sus padres o representantes legales, no así cuando fuere mayor de esa edad, de conformidad con lo regulado en el Artículo 244 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y en el Artículo 1660 del Código Civil. Para el caso de sanción de privación de libertad en centro especial de cumplimiento durará un máximo de seis años para los adolescentes entre los quince y dieciocho años de edad y de dos años para los adolescentes entre los trece y los quince años de edad.

CAPÍTULO III

3. Presentación de resultados del trabajo de campo

3.1 Generalidades

Como se pudo establecer en los capítulos anteriores, el interés superior del niño y la niña, debe ser la premisa principal en todas las sentencias dictadas por los tribunales de familia dentro de aquellos casos en que estén en juego intereses de estos grupos etarios, sin importar siquiera los de los adultos que, en todo caso siempre están a la expectativa de lo que mas les conviene o lo que mas perjudica a la otra parte, obviando pensar en lo que mas conviene al niño o al adolescente que se encuentra en discordia. Es allí donde entra el papel preponderante de los juzgadores, ya que al poner al frente ese interés superior van a atender siempre a ese grupo vulnerable que están obligados a proteger. La inobservancia de esta obligación es la principal preocupación que motivó a la ponente la realización de esta investigación por lo que para demostrarla se programó dos tipos de investigación, una institucional consistente en la visita directa a los diferentes juzgados de familia de la ciudad de Guatemala, a donde se revisaron diferentes procesos fenecidos en los que se dilucidaron situaciones que tienen que ver con intereses de niños, niñas y adolescentes, para poder establecer la observancia del principio de interés superior al momento de resolverse la litis. La segunda se realizó por medio de entrevistas personalizadas a diferentes actores sociales dentro del medio de los conflictos familiares, tales como jueces y oficiales del ramo de familia, abogados litigantes y funcionarios de otras instituciones públicas, tales como Procuraduría General de la Nación y de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, con el objeto de recabar su parecer respecto de la importancia del interés superior y su observancia en la resolución de conflictos familiares que son sometidos a consideración de los diferentes jueces de familia de la ciudad de Guatemala.

A continuación se presentan los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado, para dejar constancia real de la problemática investigada y sustentar las conclusiones finales que tienen como fin específico formular sendas recomendaciones a las instituciones u organismos encargados de la vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los jueces del ramo de familia de la ciudad de Guatemala, y para éstos últimos en forma muy especial para concientizarlos hacia la aplicación de este principio filosófico hecho ley en nuestro país para el bienestar social, psicológico, económico y cultural de los niños, las niñas y los adolescentes de nuestro país.

3.2 Presentación de resultados del trabajo de campo a nivel institucional

Como muestra en la realización del presente informe final se tomaron cinco juzgados de familia de la ciudad de Guatemala en los cuales se revisaron cuatro procesos por cada uno en los que se hayan dilucidado situaciones de interés para niños, niñas y adolescentes, entre otros: medidas de seguridad, otorgamiento de la patria potestad, fijación de pensión alimenticia, convenios de separación de cuerpos, divorcios voluntarios y ordinarios, etc., habiéndose obtenido el siguiente resultado:

3.2.1 Procesos de medidas de seguridad

En cuanto a los procesos de medidas de seguridad analizados, se pudo establecer que los jueces del ramo de familia toman como base para su tramitación la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, por lo que actúan con la simple solicitud formulada por la víctima de la violencia que se está denunciando. Se pudo establecer que gran porcentaje de las denuncias que se tramitan en esta materia, son a solicitud de personas del género femenino quienes denuncian violencia física o psicológica infligida por el marido o esposo. Estos son los únicos

procesos en los cuales se ha tenido siempre en cuenta el interés superior del niño, ya que aunque no se mencione en los respectivos autos, los jueces de familia ha tenido el cuidado de encomendar la guarda de los niños o niñas a la persona que denuncia la violencia, es decir, en ningún caso han quedado en manos del causante de la violencia intrafamiliar.

Es importante mencionar que en estos casos los procesos se tramitan sin audiencia previa al causante de la violencia, lo cual deja dudas respecto a la verdadera conveniencia o del interés superior del niño o la niña, ya que *prima facie*, se presume su protección; sin embargo, debe tenerse en cuenta que no siempre las denuncias son veraces, por lo que posteriormente a decretarse la medida, se debe exigir la presentación de pruebas a la denunciante con el fin de no formar parte de puras divergencias conyugales que se solucionan horas mas tarde. Se pudo establecer en uno de los procesos revisados que, no obstante fue la madre quien denunció la violencia familiar, el padre ofreció pruebas respecto de su inocencia y de lo falaz que era la denuncia interpuesta, no habiéndose pronunciado el tribunal a ese respecto, lo cual deja dudas con relación a que los hijos pudieran estar mejor con el padre que con la madre, siendo precisamente en estos casos en que debe operar la función judicial de aplicar su razonamiento lógico jurídico que le lleve a establecer la protección de ese interés superior que ya se ha mencionado a sociedad en el presente informe final.

3.2.2 Procesos de patria potestad

Aunque se pudo establecer que este tipo de procesos se tramitan en menor cantidad en los Tribunales, se examinaron las sentencias emitidas por en primera instancia, pudiéndose establecer que se basan en pruebas presentadas por las partes, generalmente respecto de la capacidad económica de ambos padres, para llegarse a la conclusión de

que el niño debe estar bajo el cuidado de quien posee mejor fortuna. Este tipo de decisiones judiciales en nada cumplen con la instrucción contenida en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ya que no siempre el progenitor que tiene mayores posibilidades económicas va a proveer de un mejor desarrollo integral del niño o la niña. Si bien es cierto que la economía es parte fundamental de un cuidado y desarrollo de los niños, no lo es todo, ya que también forman parte importante el cuidado personal y el amor que al niño pueda dársele, ello contribuye a un mejor desarrollo psicológico y emocional, lo cual no puede comprarse con dinero. No se trata de contradecir lo juzgado por los jueces, sino más bien de reflexionar respecto al razonamiento que se hace en las sentencias, que no se tome simplemente la parte económica, sino que se tomen en cuenta diversos factores que atiendan al interés superior del niño o la niña y se consideren al momento de dictar un fallo.

3.2.3 Procesos de fijación de pensión alimenticia

En los juicios orales de fijación de pensión alimenticia revisados se pudo establecer que justificadamente no se toma en cuenta el interés superior del niño o la niña, debe tenerse en cuenta que en este tipo de procesos los niños o niñas se encuentran en poder de uno de los padres y contra el otro se sigue el proceso respectivo. En estos casos se trata simplemente de fijar una cantidad económica atendiendo a la necesidad del alimentista y a la capacidad del alimentante. Sin embargo, para fijar una cantidad monetaria en concepto de pensión alimenticia, más allá de tener en cuenta la capacidad económica del obligado y la necesidad de quien la reclama, debe considerarse el interés superior de niño, considerándose en las sentencias, cuanto es lo que necesita el alimentista para poder costear un desarrollo integral, que es el objetivo que persigue este interés.

3.2.4 Convenios de separación de cuerpos

En estos casos se pudo evidenciar que los jueces de familia se limitan a aprobar los acuerdos que tanto el padre como la madre celebran respecto de las condiciones en que van a quedar los hijos menores de edad, sin importar los aspectos que ellos hayan tomado en cuenta para arribarlo. Generalmente cuando las parejas se separan es por problemas conyugales que indirectamente afectan a los hijos, cuyos intereses son los mas afectados y los que son ignorados al momento de celebrar el acuerdo. Para la aprobación de estos convenios los jueces solamente atienden a la autonomía de la voluntad. Es conveniente dejar asentado entonces, que en estos casos, lejos de aprobar simplemente los acuerdos, los jueces deben examinar las condiciones en que van a quedar los hijos menores de edad, y si esas son las mejores para su desarrollo integral, es decir, si son las mas adecuadas a la protección del interés superior del niño o la niña.

3.2.5 Procesos de divorcio

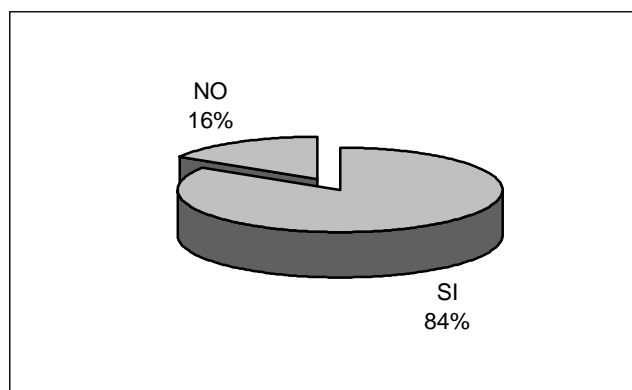
Al igual que en los procesos anteriores, en los de divorcio (ordinarios), los jueces de familia simplemente examinan y valoran las pruebas que presentan las partes, sin aventurarse a hacer sus propios razonamientos respecto del interés superior del niño o la niña, que siempre son terceros interesados en el proceso, sin que se les escuche. Lógicamente que en un proceso de divorcio existen diversos aspectos que deben ser dilucidados, desde la distribución de los bienes adquiridos en el matrimonio hasta la tutela de los hijos menores de edad y las obligaciones económicas para con éstos últimos. Sin embargo, debe hacerse ver que los juzgadores tienen la obligación legal de atender siempre el interés superior del niño cuando en un proceso resulte interesado, siendo que en los de divorcio tienen intereses directos, es obligación de los juzgadores

considerarlo al momento de dictar su sentencia. Es de hacer notar que en este tipo de juicios también se atiende simplemente a la capacidad económica de las partes para establecer bajo el cuidado de quien van a quedar los hijos, sin tener en cuenta si es ello lo que favorece en una mejor forma a ese interés superior.

3.3 Presentación de resultados del trabajo de campo, entrevistas

Pregunta número uno

¿Cree usted que es importante que los jueces de familia tomen en cuenta el principio de interés superior del niño al momento de dictar sentencia, por encima de las constancias procesales presentadas por las partes en un proceso?



Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

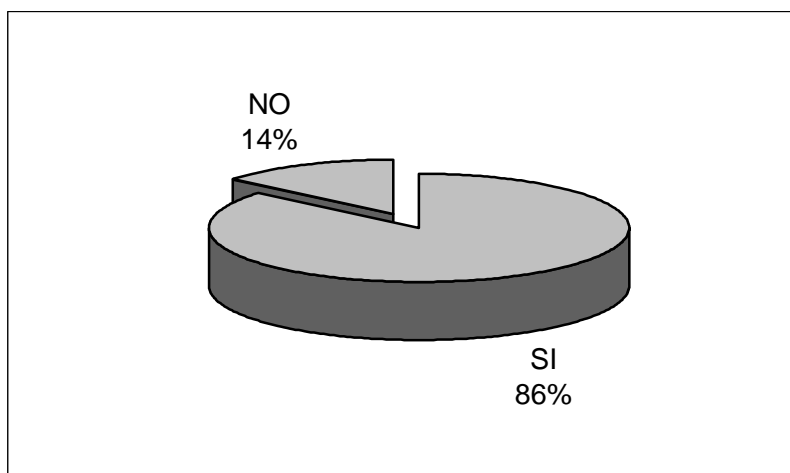
Interpretación:

Es evidente que la gran mayoría de las personas entrevistadas, un 84%, considera importante que los jueces de familia tomen en cuenta el principio de interés superior del niño y la niña al momento de dictar sentencia en los procesos en los que se vean involucradas personas de este grupo etario; dicho

interés superior debe ser tomado en cuenta por encima de las pruebas que las partes ofrezcan en el proceso. Indicaron los entrevistados que dentro de un proceso judicial en el que resulte afectado un menor de edad, generalmente son las personas adultas las que defienden sus intereses y ofrecen pruebas en su favor siendo papel del juzgado defender el interés de los niños y las niñas, por supuesto que ello no atentaría contra el debido proceso, porque es parte de él la protección preferente para la parte más débil de las relaciones familiares, en este caso los niños. Un pequeño grupo de personas entrevistadas (16%), con un sentimiento conservador, indicaron que los jueces deben dictar sentencia valorando solamente los medios probatorios que obren en el expediente, indicando que los procesos deben ser sustentados por los interesados no siendo papel del juez recabar pruebas solo valorar las presentadas.

Pregunta número dos

¿Cree usted que el desarrollo integral del niño y la niña, esté relacionado solamente con la capacidad económica de los padres?



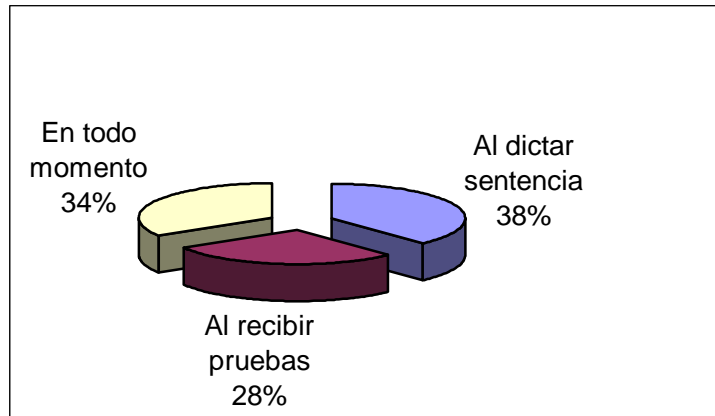
Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

En el presente cuestionamiento, al igual que en el anterior, la gran mayoría (86%) de los entrevistados, estuvieron de acuerdo en que la capacidad económica de los padres no es el condicionante único para el desarrollo integral del niño o la niña, dijeron que el aspecto económico es solo una parte de ese desarrollo integral pero existen otros factores que coadyuvan, tal es el caso de la atención directa y personalizada y el aspecto sentimental que se pone al trato del niño, situaciones que al ser vistas de una forma integral favorecen al desarrollo de los niños, garantizando ese interés superior que les debe favorecer. Solamente el 14% de las personas entrevistadas consideró que la situación económica que rodee al niño o a la niña, favorecerá su desarrollo integral, ya que teniendo dinero se pueden pagar centros de educación de alta calidad y ello redundará en un mejor desarrollo integral de los niños y las niñas.

Pregunta número tres

¿En que momento del proceso deben tomar en cuenta los jueces, el interés superior del niño o la niña?



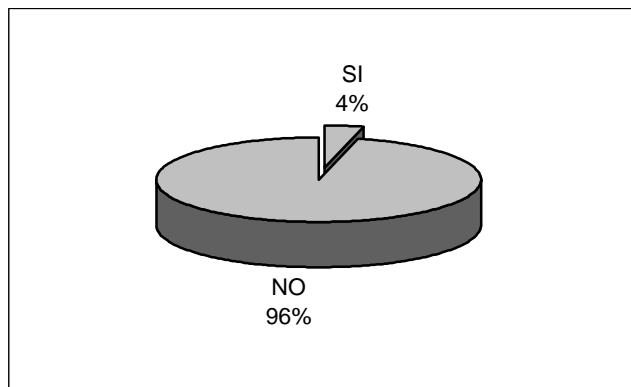
Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

Respecto del presente cuestionamiento, vale la pena mencionar que los entrevistados coincidieron en que los jueces deben tomar siempre en cuenta el interés superior del niño en los procesos judiciales en los que se vean involucrados menores de edad; sin embargo, difirieron respecto del momento procesal en que deberían hacerlo, de tal forma que el 38% de los entrevistados dijeron que es al dictar sentencia, toda vez que es el acto procedimental que pone fin al juicio y es donde se toma la decisión respecto del asunto que se está tratando. El 28 % de los entrevistados consideró que los jueces deben tomar en cuenta el principio de interés superior cuando se están recibiendo los medios probatorios en el juicio, toda vez que es en ese momento cuando pueden requerir los que considere necesarios para la atención de ese principio protector de los niños, las niñas y los adolescentes. Por su parte, el 34 % restante, indicó que los jueces deben atender el principio de interés superior del niño y la niña en todo momento del proceso, debiendo observarlo durante todo el trámite de proceso sin importar la fase en que se encuentre.

Pregunta número cuatro

¿Cree usted que los principios del derecho común sean subsidiarios del principio de interés superior del niño o la niña?



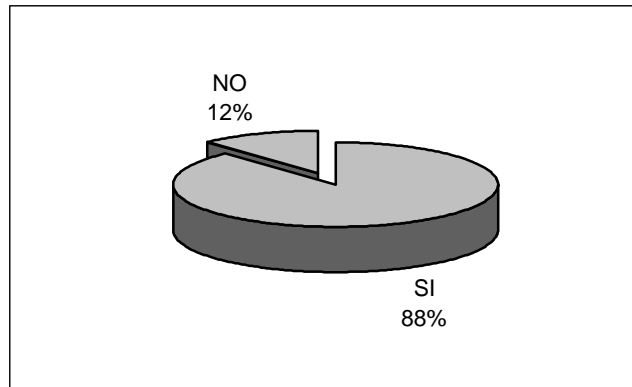
Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

Casi la totalidad (el 96 %) de las personas entrevistadas estuvo de acuerdo en que los principios del derecho común son totalmente distintos al principio de interés superior del niño y de la niña, indicaron que los primeros no sustituyen al segundo toda vez que tiendes a inclinarse a favor de la persona que posea las mejores y mas contundentes respecto del asunto que se esté juzgando, situación distinta al segundo ya que aunque no se presenten pruebas, el juzgador debe establecer de conformidad con su sana critica razonada la situación que mas favorezca al desarrollo integral del niño la niña o el adolescente.

Pregunta número cinco

¿Cree usted que la práctica judicial de no tomar en cuenta en principio de interés superior del niño o la niña, esté afectando el desarrollo integral de este grupo etario?



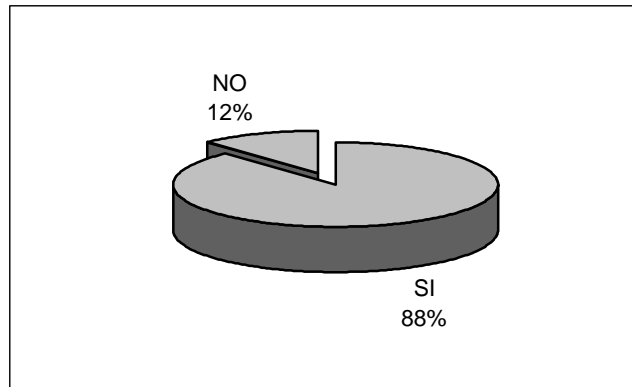
Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

El 88% de las personas entrevistadas indicó que el hecho de que los jueces de familia no tomen en cuenta el interés superior del niño o la niña en los juicios que conozcan, efectivamente podría afectar su desarrollo integral ya que es este principio persigue que los niños y las niñas gocen de un desarrollo psíquico, físico e intelectual pleno, atendiendo no solo a su interés económico sino social, cultural y emocional; por el contrario, el 12% de los entrevistados respondió que ello no afecta en nada el desarrollo integral de este grupo etario ya que los jueces siempre buscan una solución que proteja a este grupo vulnerable de la sociedad.

Pregunta número seis

¿Cree usted que si los jueces tomaran en cuenta el interés superior del niño o la niña al momento de dictar sentencia, favorecería el desarrollo integral de ese grupo etario?



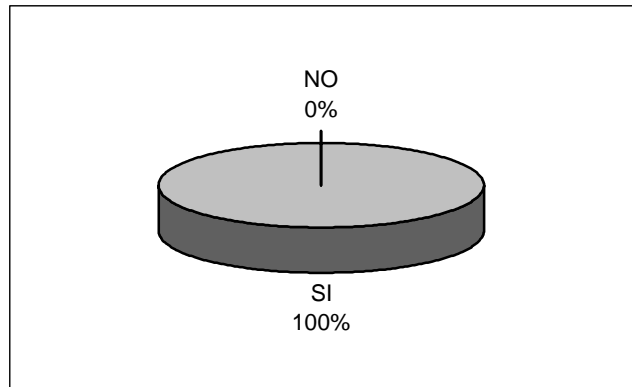
Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

Respecto de la presente interrogante, por estar redactada en sentido contrario de la anterior se obtuvo el mismo resultado, es decir que el 88% de las personas entrevistadas está de acuerdo en que si los jueces de familia tomaran en cuenta el interés superior del niño o la niña al momento de dictar sentencia, estarían beneficiando el interés superior de ese grupo vulnerable de la sociedad, ya que ese es el objetivo primordial que persigue el principio rector en mención; asimismo, el 12% de las personas entrevistadas respondió que tal situación no favorecería en mas o en menos el desarrollo integral de ese grupo etario ya que hay otros factores que confluyen en ese objetivo, es decir, que se puede lograr aún sin que se tome en cuenta; indicaron que los jueces van a buscar siempre que los menores de edad estén protegidos con base en su experiencia, profesionalismo y buena fe.

Pregunta número siete

¿Cree usted que una campaña de concientización hacia los jueces de familia para que tomen en cuenta el interés superior del niño, genere un beneficio para ese grupo vulnerable del país?



Fuente: Encuesta realizada en junio de 2005.

Interpretación:

La totalidad de las personas entrevistadas estuvo de acuerdo en que las autoridades competentes deberían implementar una campaña de concientización dirigida hacia los jueces de familia de todo el país con el objeto de que pongan en práctica el principio de interés superior de niño y la niña al momento de decidir respecto de los asuntos que sean sometidos a su consideración en los que se vean involucrados niños, niñas y adolescentes; ello sería beneficioso para ese grupo que por su debilidad respecto de los demás miembros de la familia, se ve vulnerable en cuanto sus derechos que le son inherentes y que han sido reconocidos a nivel mundial en la Convención sobre los Derechos del Niño.

CAPÍTULO IV

4. Inobservancia del principio de interés superior de niño la niña en las sentencias emitidas por los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala

4.1 Generalidades

Como quedó anotado con anterioridad, el principio de interés superior del niño y la niña ha sido un tema que se ha venido manejando a nivel mundial desde al año 1924 con la emisión de la Declaración de los Derechos del Niño, a partir de allí se habló de que el niño y la niña, debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual (desarrollo integral); que el niño hambriento debe ser alimentado; que el niño enfermo debe ser atendido; que el niño deficiente debe ser ayudado; que el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados. Se estableció que el niño debe ser el primero en recibir socorro en casos de calamidad; que debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación; y, que debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Este principio se hizo aún más evidente y consecuentemente más importante y obligatorio para los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, con la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, que no fue mas que una declaratoria de principios protectores de la niñez, reconocida como una persona humana con los derechos y libertades enunciados en la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Todo ello considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la

debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, estableciéndose que la humanidad debe a los niños lo mejor que pueda darle. Y se sustentó aún más con la adopción mundial de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se convierte en el primer instrumento global regulador de Derechos Humanos de los niños, las niñas y los adolescentes, siendo ratificado por Guatemala en mayo de 1990.

El interés superior del niño se siguió regulando a nivel internacional en los protocolos adicionales a la Convención sobre los Derechos del Niño; el relativo a la participación de los niños en los conflictos armados contempla la preocupación mundial porque se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades, lo cual contribuye eficazmente a la aplicación del principio de interés superior del niño, el cual debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan. Asimismo, el protocolo adicional relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, en vigor desde el 18 de enero del año 2002, regula que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas en ese instrumento internacional, debiendo garantizar que el tratamiento de la justicia penal de los niños víctimas de los delitos mencionados en ese protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

A nivel del derecho interno, se legisló este principio en el fracasado Código de la Niñez y la Juventud, que, como se mencionó anteriormente, nunca nació a la vida jurídica ya que su vigencia fue truncada en varias ocasiones hasta el punto de hacerla nugatoria; y, se estableció definitivamente en la Ley de Protección Integral a la Niñez y la Adolescencia, cuya vigencia dio inicio el día dieciocho de julio del año 2003, enfatizándose como una obligación de los juzgadores de cualquier competencia (incluyendo del ramo de familia), y

de las autoridades administrativas, la consideración del interés superior del niño en todas las sentencias, autos o resoluciones que emitan en los asuntos en que se encuentren en juego intereses de menores de edad, entendidos tales como los niños, las niñas y los adolescentes, según los grupos etarios allí creados.

Pese a lo anterior, es el caso que en los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala, los jueces con un pensamiento material, continúan haciendo caso omiso a esa obligación procesal contenida en la referida Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, emitiendo resoluciones que solo toman en cuenta el nivel económico de aquella persona a quien encomiendan el cuidado de un niño o niña, o bien el de aquellas personas que teniendo al niño o a la niña bajo su cuidado, solicitan la emisión de una medida judicial que tienda a su protección. De esa cuenta, las sentencias que se emiten solo van encaminadas a proteger la situación económica del niño o niña, pero no toma en cuenta si esa situación económica está acorde con su interés superior, principio que es del todo olvidado, afectando a ese sector vulnerable de la sociedad.

4.2 Consecuencias sociales, culturales y morales de la omisión judicial, respecto del interés superior del niño y la niña en las sentencias que resuelven procesos en los cuales se involucren personas de este grupo etario

4.2.1 Consecuencias sociales

Quedó anotado que el principio del interés superior del niño o niña, constituye un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible. Se planteó también que la noción de interés superior es

una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. Así se considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Debe recordarse también que los jueces en su práctica diaria resuelven conflictos sociales que se expresan a través de conflictos de intereses entre los particulares o entre éstos y el Estado, pero cuando en el conflicto se encuentran involucrados los derechos de la niñez, surge un interés mayor, éste es el interés superior del niño y la niña. Ese interés regulado en demasía en diversos instrumentos legales de carácter nacional e internacional exige que en toda resolución judicial o administrativa en que se resuelva un caso que afecte a la niñez se de preeminencia al interés de estos, pues éste constituye el interés superior. Para definir ese interés superior debe tenerse presente que su única fuente es el propio niño o niña, es decir lo que para él o ella significa dicho interés y no lo que para el adulto representa.

En tal virtud, el incumplimiento de esta obligación genera para el niño o la niña una desadaptación social ya que al no ser tomado en cuenta su desarrollo físico, mental y espiritual al momento de dictar resoluciones o sentencias que les afecten inclinándose únicamente hacia el aspecto económico de la divergencia. Tómese en cuenta que generalmente los niños y las niñas son entregados al cuidado de uno de los padres (quienes generalmente ponen los ponen como objeto del conflicto), por el simple hecho de poseer mejor condición o posibilidades económicas, sin tener en cuenta la forma en que se genera esa condición, ya que si bien es cierto que puede provenir de fuentes lícitas, lo es también que en muchas ocasiones dicha fuente absorbe a su generador

grandes cantidades de tiempo lo cual refleja un descuido y una desatención al niño o a la niña en discordia, descuidando ese interés superior, ya que los bienes materiales en ningún momento sustituyen a los cuidados y cariño que estas personas necesitan para un desarrollo integral completo. Nótese los altos índices de delincuencia juvenil que azota nuestro país en la actualidad, lo cual puede ser comprobado con solo abrir los diarios o escuchar los titulares de los programas de noticias en radio o televisión; esa situación se ha generado, mayormente, en familias en las cuales se ha descuidado ese amor y ese cariño hacia los niños, sea por desintegración familiar o por cualquier otra causa, pero es un indicador que la no atención de interés superior causas graves problemas sociales a ese grupo etario y a la sociedad en su conjunto, concebida como responsable de ese flagelo y afectada directa de sus consecuencias.

Aunque posteriormente se emitirán las conclusiones del caso, vale la pena indicar en este apartado que los jueces del ramo de familia tienen en sus manos la llave para acabar poco a poco con el flagelo mencionado, por medio de establecer en sus sentencias sendas consideraciones que atiendan al interés superior del niño, razonando en forma crítica todos los silogismos tomados en cuenta para atender el interés superior a que se ha hecho referencia, que le lleven a una conclusión lógica que permita a ese niño o niña un desarrollo integral que comprende el aspecto físico, mental, espiritual y moral, y no solamente el aspecto material económico.

4.2.2 Consecuencias culturales

Nuestra Constitución Política, establece como un derecho de toda persona el de participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación, reconociendo el derecho de las personas y de las

comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

En cuanto al grupo etario que al presente informe interesa, el Estado de Guatemala como parte de la Convención Sobre los Derechos del Niño, ha reconocido el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes al descanso y esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en una vida cultural y de las artes. El Estado de Guatemala está obligado a promover el derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a participar plenamente en la vida cultural y artística propiciando oportunidades apropiadas en condiciones de igualdad; asimismo, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

En los niños y las niñas debe comprenderse su estatus mental de aprendizaje, ellos aprenden y se preparan para enfrentar los retos de una vida adulta. Dicho aprendizaje tiene diversas facetas, dentro de las cuales se encuentra el juego. Los niños y las niñas aprenden jugando a la vez que se recrean y socializan con otras personas de diversas edades, clases sociales, grupos étnicos, etc. lo cual es beneficioso para un desarrollo integral completo. Dicha situación se ve truncada cuando la situación jurídica y social de un niño o niña se pone en manos de un juez que al momento de dictar una sentencia no toma en cuenta aquél principio de interés superior a que se ha hecho referencia en múltiples oportunidades, ya que si bien es cierto podrían atender la situación económica material en que se va a dejar el niño o a la niña, no toman en cuenta si el padre o la madre a quien están encomendando su cuidado va a tener el tiempo suficiente para involucrarlo en la vida cultural, si va a permitirle socializarse por medio de la recreación y el sano esparcimiento. Si estos supuestos nos e cumplen en un niño o una niña, vamos a tener

adultos desadaptados socialmente, lo cual contradice en forma pavorosa los fines que persigue el principio de interés superior del niño.

En cuanto al aspecto moral, debe considerarse únicamente que los padres, o aquél a quien se encomiende su cuidado, debe de poner todo su esfuerzo en atender todas las necesidades del niño o la niña, no solo en el aspecto material sino también en el espiritual, intelectual y mental, lo cual no se logra sino compartiendo parte del tiempo para demostrar afecto, comprensión, lo cual se verá reflejado en una cordura moral del niño o la niña. La pérdida de valores se debe al descuido y abandono de que son objeto los niños y las niñas, quienes muchas veces quedan sujetas a un bombardeo psicológico por medio de la televisión, en donde a diario vemos que se incrementan, sin ninguna restricción o recelo, los programas de violencia, abuso de drogas, uso de lenguaje obsceno, y, lo que es peor, se hace uso de escenas eróticas sin tener en cuenta el público que durante el día o la noche está al tanto de esa programación. Se necesita entonces de una fuerte influencia de los padres para que los niños y las niñas sean en el futuro hombres y mujeres de bien; y en manos de los jueces, cuando ese niño o niña es sometido a discusión en un proceso judicial, el establecer a quien de los padres le va a encomendar su cuidado, y debe ser en aquél que dispone de todos o la mayoría de elementos necesarios para atender ese desarrollo físico, mental, espiritual, moral, etc. del niño o la niña. Como lo deben lograr los jueces, pues nada mas que atendiendo en sus sentencia y resoluciones ese principio de interés superior del niño que se ha regulado tanto en la legislación nacional como internacional.

4.3 Necesidad de obligar a los jueces de familia de la ciudad de Guatemala, a la observancia del principio de interés superior al momento de dictar sentencia en los procesos que involucren a niños, niñas o adolescentes

Todo lo anteriormente relacionado, da la pauta para concluir la urgente necesidad de que la Corte Suprema de Justicia implemente programas permanentes de capacitación a los jueces de familia para hacerles ver la importancia del principio de interés superior del niño, y sobre todo la importancia que tiene el que sea tomado en cuenta en las sentencias o resoluciones que emitan. Dicha capacitación debe de ir de la mano de una supervisión constante que establezca la aplicación de medidas disciplinarias en caso de incumplimiento, ya que no existe otra manera de obligarlos a cumplir con la observancia de ese principio de interés superior. Cabe mencionar que los resultados de la aplicación correcta de este principio se verán reflejados en una sociedad moralmente valiosa, a largo plazo, ya que el ser humano evoluciona por medio de generaciones, por lo que vale la pena comenzar lo mas pronto posible ya que la generación actual de niños y niñas, son la siguiente generación de adultos en cuyas manos estará la administración y el desarrollo de nuestro país. Constantemente vemos en los medios, los actos aberrantes que son cometidos por personajes sin ningún valor moral o espiritual, situación que no puede ser corregida aún con el más moderno y sofisticado sistema de rehabilitación social, pero si puede ser prevenida desde la niñez o la adolescencia, cuando a estos grupos etarios se les protege debidamente y garantizar su desarrollo integral que atienda en forma total todos los aspectos de ese desarrollo, desde el material económico, sin descuidar el moral, intelectual y afectivo.

CONCLUSIONES

1. La Convención sobre los Derechos del Niño, es el resultado de un esfuerzo mundial de garantizar a los niños y niñas el reconocimiento de una dignidad intrínseca y de los derechos iguales que son inalienables para todos los seres humanos, todo ello de conformidad con los principios de libertad, justicia y paz social; ello en virtud de que toda persona debe tener garantizado el cumplimiento y respeto de todos los derechos y libertades proclamados mundialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, especialmente, por motivos de edad.
2. La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento legal vigente y de aplicación obligatoria en nuestro país, ya que al haber sido aprobado por el Congreso de la República mediante Decreto número 27-90 y ratificado por el Gobierno de Guatemala, se convierte en derecho interno que prevalece incluso por sobre la propia Constitución Política ya que es un Tratado de Derechos Humanos, en aplicación del Artículo 46 del la propia Carta Magna.
3. El principio de interés superior del niño, regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos; y, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, es una garantía mínima protectora de ese grupo etario, cuyo objetivo primordial es orientar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y la adolescencia, regulados en la propia Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos, y demás leyes ordinarias de nuestro país.

4. La no aplicación del principio de interés superior del niño, en la emisión de sentencias judiciales y resoluciones administrativas, implica violación a los principios constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y derechos de la niñez, ya que siendo un niño o una niña el objeto del litigio, debe dársele la oportunidad de opinar respecto del asunto que le afecta y debe de gozar de una protección preferente por parte del juzgador, ello en atención a que los niños y las niñas son reconocidos como seres humanos en la misma Convención sobre los Derechos del Niño; en tal virtud, el principio del interés superior del niño, puede servir como una herramienta útil para cuestionar la validez constitucional de cualquier resolución judicial.

5. Los Tribunales de Familia de la ciudad de Guatemala, al momento de emitir resoluciones finales o sentencias que resuelven aquellos procesos en los que se ven involucrados niños, niñas o adolescentes, no toman en cuenta el principio de interés superior del niño, vedando el objetivo que tiene dicho principio que es el de otorgar a ese sector vulnerable de la sociedad un desarrollo integral, virtud del cual el niño o la niña tiene un desarrollo físico, moral, intelectual, psicológico, social, cultural, etc. Dichos juzgadores toman en cuenta únicamente el factor económico de la relación del niño o la niña, el cual no siempre va de la mano con el referido interés superior.

6. La no aplicación del principio de interés superior de niño, tanto en las decisiones judiciales como administrativas, es una de las causas que tienen a nuestro país en total desequilibrio social, ya que la delincuencia juvenil que impera es un indicador de que en las familias guatemaltecas falta una atención integral a los niños, situación que se logra no solo con el aspecto material o económico, sino también debe

incluir una atención afectiva, desarrollo intelectual y protección física y psicológica del niño, la niña y los adolescentes.

7. Es necesario e imperativo que la Corte Suprema de Justicia implemente programas de divulgación, concientización y capacitación respecto de los instrumentos legales que regulan el interés superior del niño, con el fin de que los jueces, especialmente los del ramo de familia cumplan con su plena observancia en los diferentes procesos que conocen; situaciones que deben ir de la mano con labores de supervisión directa a los procesos aplicando medidas disciplinarias a los jueces emisores, para alcanzar el objetivo preciado de aplicar en forma correcta el principio de interés superior del niño, a favor también de la niña y los adolescentes.

8. La correcta y plena observancia del principio del interés superior del niño, redundará en una mejor sociedad en servicio de nuestro país, ya que dando al niño, la niña y los adolescentes la posibilidad de un desarrollo pleno que incluya aparte del aspecto material, el moral, intelectual y afectivo, tendremos una sociedad más sana con valores morales y sobre todo con familias unidas en beneficio del desarrollo de nuestro país que tanto lo necesita.

RECOMENDACIONES

1. Al Estado de Guatemala, por medio de sus instituciones especializadas tales como la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio Público, Ministerio de Educación, Ministerio de Cultura y Deportes y Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, recomiendo que como parte de su presupuesto de relaciones públicas, implementen programas de divulgación y socialización de los derechos que a favor de los niños, las niñas y los adolescentes se encuentran regulados en la Convención Sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos; y, sobre todo en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, especialmente lo relacionado con el principio de interés superior del niño y del derecho de opinión de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos judiciales que les afecten; con el fin de que la sociedad guatemalteca los conozca y reclamen su cumplimiento ante cualquier autoridad, incluyendo los propios jueces de los Tribunales de Familia.
2. A la Corte Suprema de Justicia, muy especialmente recomiendo la implementación de programas permanentes de capacitación a todos los jueces, especialmente a los del ramo de familia para hacerles ver la importancia del principio de interés superior del niño, y sobre todo la importancia que tiene el que sea tomado en cuenta en las sentencias o resoluciones que emitan. Dicha capacitación debe de ir de la mano de una supervisión constante sobre los procesos a su cargo, con el fin de establecer su cumplimiento y sobre todo aplicando medidas disciplinarias en caso de incumplimiento, ya que no existe otra manera de obligarlos a cumplir con la observancia de ese principio de interés superior. Ello toda vez que los resultados de la aplicación correcta de este principio se verán reflejados en una sociedad moralmente valiosa, a

largo plazo, ya que el ser humano evoluciona por medio de generaciones, por lo que vale la pena comenzar lo mas pronto posible ya que la generación actual de niños y niñas, son las siguiente generación de adultos en cuyas manos estará la administración y el desarrollo de nuestro país.

3. A todos los jueces del país, y muy particularmente a los jueces del ramo de familia de la ciudad de Guatemala, recomiendo poner en práctica la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en todas las sentencias que emitan en casos relacionados con ese grupo etario de la sociedad; sobre todo tomando en cuenta fundamentalmente el principio de interés superior cuando esté en juego el desarrollo integral de un niño, niña o adolescente.

4. A la Universidad de San Carlos de Guatemala, en su calidad de ente autónomo, ejercer presión en las demás instituciones del Estado para la correcta aplicación de las normas nacionales e internacionales que garantizan el desarrollo integral de los niños, entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño y sus protocolos facultativos; y, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sobre todo en lo que se refiere a la aplicación del principio de interés superior del niño.

5. A la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, implementar dentro de su curricula, un curso que se refiera en forma especial a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, ya que de ella emana una gran cantidad de profesionales del derecho que en el futuro ocuparan cargos públicos dentro de los cuales muy probablemente están las judicaturas del ramo de familia, desde allí podría iniciar la concientización para la correcta aplicación del principio de interés superior del niño.

ANEXO I

**Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño
relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños
en la pornografía**

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando que para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los Derechos del Niño¹ y la aplicación de sus disposiciones y especialmente de los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36, sería conveniente ampliar las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de garantizar la protección de los menores contra la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía,

Considerando también que en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social,

Gravemente preocupados por la importante y creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, su prostitución y su utilización en la pornografía,

Manifestando su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución,

Reconociendo que algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta,

Preocupados por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos y recordando la Conferencia Internacional de Lucha contra la Pornografía Infantil en la Internet (Viena, 1999) y, en particular, sus conclusiones, en las que se pide la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía, y subrayando la importancia de una colaboración y asociación más estrechas entre los gobiernos y el sector de la Internet,

Estimando que será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello, en particular el subdesarrollo, la pobreza, las disparidades económicas, las estructuras socioeconómicas no equitativas, la disfunción de las familias, la falta de educación, la migración del campo a la ciudad, la discriminación por motivos de sexo, el comportamiento sexual irresponsable de los adultos, las prácticas tradicionales nocivas, los conflictos armados y la trata de niños,

Estimando que se deben hacer esfuerzos por sensibilizar al público a fin de reducir el mercado de consumidores que lleva a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y estimando también que es importante fortalecer la asociación mundial de todos los agentes, así como mejorar la represión a nivel nacional,

Tomando nota de las disposiciones de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de los niños, en particular el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, la Convención de La Haya sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la

Protección de los Niños, así como el Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación,

Alentados por el abrumador apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que demuestra la adhesión generalizada a la promoción y protección de los derechos del niño,

Reconociendo la importancia de aplicar las disposiciones del Programa de Acción para la Prevención de la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, así como la Declaración y el Programa de Acción aprobado por el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, celebrado en Estocolmo del 27 al 31 de agosto de 1996, y las demás decisiones y recomendaciones pertinentes de los órganos internacionales competentes,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo a los fines de la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo.

Artículo 2

A los efectos del presente Protocolo:

a) Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

- b) Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;
- c) Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

Artículo 3

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

- a. Explotación sexual del niño;
- b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
- c. Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2;

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2.

2. Con sujeción a los preceptos de la legislación de los Estados Partes, estas disposiciones se aplicarán también en los casos de tentativa de cometer

cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de estos actos.

3. Todo Estado Parte castigará estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, cuando esos delitos se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave que enarbolen su pabellón.

2. Todo Estado Parte podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes:

- a) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio;
- b) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

3. Todo Estado Parte adoptará también las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte en razón de haber sido cometido el delito por uno de sus nacionales.

4. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo excluirá el ejercicio de la jurisdicción penal de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 5

1. Los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados.

2. El Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá invocar el presente Protocolo como base jurídica para la extradición respecto de esos delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán que esos delitos dan lugar a la extradición entre esos Estados, con sujeción a las condiciones establecidas en la legislación del Estado requerido.

4. A los efectos de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido no solamente en el lugar donde ocurrieron sino también en el territorio de los Estados obligados a hacer efectiva su jurisdicción con arreglo al artículo 4.

5. Si se presenta una solicitud de extradición respecto de uno de los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 y el Estado requerido no la concede o no desea concederla en razón de la nacionalidad del autor del delito, ese

Estado adoptará las medidas que correspondan para someter el caso a sus autoridades competentes a los efectos de su enjuiciamiento.

Artículo 6

1. Los Estados Partes se prestarán toda la asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3, en particular asistencia para la obtención de todas las pruebas necesarias para esos procedimientos que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumban en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca que existan entre ellos. En ausencia de esos tratados o acuerdos, los Estados Partes se prestarán dicha asistencia de conformidad con su legislación.

Artículo 7

Con sujeción a las disposiciones de su legislación, los Estados Partes:

- a) Adoptarán medidas para incautar y confiscar, según corresponda:
 - i) Los bienes tales como materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el presente Protocolo;
 - ii) Las utilidades obtenidas de esos delitos;

- b) Darán curso a las peticiones formuladas por otros Estados Partes para que se proceda a la incautación o confiscación de los bienes o las utilidades a que se refiere el inciso i) del apartado a);

- c) Adoptarán medidas para cerrar, temporal o definitivamente, los locales utilizados para cometer esos delitos.

Artículo 8

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

- a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos;
- b) Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, el alcance, las fechas y la marcha de las actuaciones y la resolución de la causa;
- c) Autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas en las actuaciones en que se vean afectados sus intereses personales, de una manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional;
- d) Prestar la debida asistencia durante todo el proceso a los niños víctimas;
- e) Proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas y adoptar medidas de conformidad con la legislación nacional para evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas;
- f) Velar por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias;
- g) Evitar las demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas.

2. Los Estados Partes garantizarán que el hecho de haber dudas acerca de la edad real de la víctima no impida la iniciación de las investigaciones penales, incluidas las investigaciones encaminadas a determinar la edad de la víctima.

3. Los Estados Partes garantizarán que en el tratamiento por la justicia penal de los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo, la consideración primordial a que se atienda sea el interés superior del niño.

4. Los Estados Partes adoptarán medidas para asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos prohibidos en virtud del presente Protocolo.

5. Los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, medidas para proteger la seguridad e integridad de las personas u organizaciones dedicadas a la prevención o la protección y rehabilitación de las víctimas de esos delitos.

6. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, ni será incompatible con esos derechos.

Artículo 9

1. Los Estados Partes adoptarán o reforzarán, aplicarán y darán publicidad a las leyes, las medidas administrativas, las políticas y los programas sociales, destinados a la prevención de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Se prestará particular atención a la protección de los niños que sean especialmente vulnerables a esas prácticas.

2. Los Estados Partes promoverán la sensibilización del público en general, incluidos los niños, mediante la información por todos los medios apropiados y la educación y adiestramiento acerca de las medidas preventivas y los efectos perjudiciales de los delitos a que se refiere el presente Protocolo. Al cumplir las obligaciones que les impone este artículo, los Estados Partes alentarán la participación de la comunidad y, en particular, de los niños y de los niños víctimas, en tales programas de información, educación y adiestramiento, incluso en el plano internacional.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica.

4. Los Estados Partes asegurarán que todos los niños víctimas de los delitos enunciados en el presente Protocolo tengan acceso a procedimientos adecuados para obtener sin discriminación de las personas legalmente responsables, reparación por los daños sufridos.

5. Los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para prohibir efectivamente la producción y publicación de material en que se haga publicidad a los delitos enunciados en el presente Protocolo.

Artículo 10

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para fortalecer la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales, para la prevención, la detección, la investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de actos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o el turismo sexual. Los Estados Partes promoverán también la cooperación internacional y la coordinación entre sus autoridades y las organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, así como las organizaciones internacionales.

2. Los Estados Partes promoverán la cooperación internacional en ayuda de los niños víctimas a los fines de su recuperación física y psicológica, reintegración social y repatriación.

3. Los Estados Partes promoverán el fortalecimiento de la cooperación internacional con miras a luchar contra los factores fundamentales, como la pobreza y el subdesarrollo, que contribuyen a la vulnerabilidad de los niños a

las prácticas de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía o en el turismo sexual.

4. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo proporcionarán asistencia financiera, técnica o de otra índole, por conducto de los programas existentes en el plano multilateral, regional o bilateral o de otros programas.

Artículo 11

Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo se entenderá en perjuicio de cualquier disposición más propicia a la realización de los derechos del niño que esté contenida en:

- a) La legislación de un Estado Parte;
- b) El derecho internacional en vigor con respecto a ese Estado.

Artículo 12

1. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo.

2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 13

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 14

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 15

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento notificándolo por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo delito que se haya cometido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia se someterá a la aprobación de la Asamblea General.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 17

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

ANEXO II

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados

Los Estados Partes en el presente Protocolo,
Alentados por el inmenso apoyo de que goza la Convención sobre los Derechos del Niño¹, que demuestra que existe una voluntad general de luchar por la promoción y la protección de los derechos del niño,

Reafirmando que los derechos del niño requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando la situación de los niños sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad,

Preocupados por los efectos perniciosos y generales que tienen para los niños los conflictos armados, y por sus consecuencias a largo plazo para la paz, la seguridad y el desarrollo duraderos,

Condenando el hecho de que en las situaciones de conflicto armado los niños se conviertan en un blanco, así como los ataques directos contra bienes protegidos por el derecho internacional, incluidos los lugares donde suele haber una considerable presencia infantil, como escuelas y hospitales,

Tomando nota de la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en particular la inclusión entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, del reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades,

Considerando en consecuencia que para seguir promoviendo la realización de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño es

necesario aumentar la protección de los niños con miras a evitar que participen en conflictos armados,

Observando que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño precisa que, para los efectos de esa Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,

Convencidos de que un protocolo facultativo de la Convención por el que se eleve la edad mínima para el posible reclutamiento de personas en las fuerzas armadas y su participación en las hostilidades contribuirá eficazmente a la aplicación del principio de que el interés superior del niño ha de ser una consideración primordial en todas las decisiones que le conciernan,

Tomando nota de que en diciembre de 1995 la XXVI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja recomendó, entre otras cosas, que las partes en conflicto que tomaran todas las medidas viables para que los niños menores de 18 años no participaran en hostilidades,

Tomando nota con satisfacción de la aprobación unánime, en junio de 1999, del Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en el que se prohíbe, entre otros, el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados,

Condenando con suma preocupación el reclutamiento, adiestramiento y utilización dentro y fuera de las fronteras nacionales de niños en hostilidades por parte de grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado, y reconociendo la responsabilidad de quienes reclutan, adiestran y utilizan niños de este modo,

Recordando que todas las partes en un conflicto armado tienen la obligación de observar las disposiciones del derecho internacional humanitario,

Subrayando que el presente Protocolo se entenderá sin perjuicio de los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, incluido su Artículo 51, y las normas pertinentes del derecho humanitario,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de los niños, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta y se observen los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo las necesidades especiales de los niños que están especialmente expuestos al reclutamiento o utilización en hostilidades, contra lo dispuesto en el presente Protocolo, en razón de su situación económica o social o de su sexo,

Conscientes de la necesidad de tener en cuenta las causas económicas, sociales y políticas que motivan la participación de niños en conflictos armados,

Convencidos de la necesidad de fortalecer la cooperación internacional en la aplicación del presente Protocolo, así como las actividades de rehabilitación física y psicosocial y de reintegración social de los niños que son víctimas de conflictos armados,

Alentando la participación de las comunidades y, en particular, de los niños y de las víctimas infantiles en la difusión de programas de información y de educación sobre la aplicación del Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que ningún miembro de sus fuerzas armadas menor de 18 años participe directamente en hostilidades.

Artículo 2

Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años.

Artículo 3

1. Los Estados Partes elevarán la edad mínima, contada en años, para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

2. Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

3. Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;
- c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

4. Cada Estado Parte podrá ampliar su declaración en cualquier momento mediante notificación a tal efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual informará a todos los Estados Partes. La notificación surtirá efecto desde la fecha en que sea recibida por el Secretario General.

5. La obligación de elevar la edad según se establece en el párrafo 1 del presente artículo no es aplicable a las escuelas que las fuerzas armadas de los Estados Partes administren o tengan bajo su control, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Artículo 4

1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y tipificar esas prácticas.

3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado.

Artículo 5

Ninguna disposición del presente Protocolo se interpretará de manera que impida la aplicación de los preceptos del ordenamiento de un Estado Parte, de instrumentos internacionales o del derecho humanitario internacional cuando esos preceptos sean más propicios a la realización de los derechos del niño.

Artículo 6

1. Cada Estado Parte adoptará todas las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole necesarias para garantizar la aplicación efectiva y la vigilancia del cumplimiento efectivo de las disposiciones del presente Protocolo dentro de su jurisdicción.

2. Los Estados Partes se comprometen a difundir y promover por los medios adecuados, entre adultos y niños por igual, los principios y disposiciones del presente Protocolo.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para que las personas que estén bajo su jurisdicción y hayan sido reclutadas o utilizadas en hostilidades en contradicción con el presente Protocolo sean desmovilizadas o separadas del servicio de otro modo. De ser necesario, los Estados Partes prestarán a esas personas toda la asistencia conveniente para su recuperación física y psicológica y su reintegración social.

Artículo 7

1. Los Estados Partes cooperarán en la aplicación del presente Protocolo, en particular en la prevención de cualquier actividad contraria al mismo y la rehabilitación y reintegración social de las personas que sean víctimas de actos contrarios al presente Protocolo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la asistencia financiera. Esa asistencia y esa cooperación se llevarán a cabo en consulta con los Estados Partes afectados y las organizaciones internacionales pertinentes.

2. Los Estados Partes que estén en condiciones de hacerlo prestarán esa asistencia mediante los programas multilaterales, bilaterales o de otro tipo existentes o, entre otras cosas, mediante un fondo voluntario establecido de conformidad con las normas de la Asamblea General.

Artículo 8

1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento.

2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años.

3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todo Estado que sea Parte en la Convención o la haya firmado.

2. El presente Protocolo está sujeto a la ratificación y abierto a la adhesión de todos los Estados. Los instrumentos de ratificación o de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

3. El Secretario General, en su calidad de depositario de la Convención y del Protocolo, informará a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención del depósito de cada uno de los instrumentos de declaración en virtud del artículo 3.

Artículo 10

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que haya sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de los Estados que hayan ratificado el presente Protocolo o se hayan adherido a él después de su entrada en vigor, el Protocolo entrará en vigor un mes después de la fecha en que se haya depositado el correspondiente instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 11

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a los demás Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General. No obstante, si al concluir ese plazo de un año el Estado Parte denunciante está interviniendo en un conflicto armado, la denuncia no surtirá efecto hasta que termine dicho conflicto.

2. Esa denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le incumban en virtud del presente Protocolo respecto de todo acto que se haya producido antes de la fecha en que aquélla surta efecto. La denuncia tampoco obstará en modo alguno para que el Comité de los Derechos del Niño prosiga el examen de cualquier asunto iniciado antes de esa fecha.

Artículo 12

1. Todo Estado Parte podrá proponer enmiendas y depositarlas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar las propuestas y someterlas a votación. Si dentro de los cuatro

meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declaran en favor de tal conferencia, el Secretario General la convocará con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida a la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Las enmiendas, cuando entren en vigor, serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado; los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones del presente Protocolo y por toda enmienda anterior que hubiesen aceptado.

Artículo 13

1. El presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados Partes en la Convención y a todos los Estados que hayan firmado la Convención.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Luis Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasa, S.R.L., 1979.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Compendio de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1969.
- JIMENEZ BURILLO, Clemente. **El sistema tutelar de menores como reacción penal reforzada**. Madrid, España: Editorial Alianza, 1996.
- LARIOS OCAHÍTA, Carlos. **Derecho Internacional Público**. Guatemala: (s.e.), 2004.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de planeación de la investigación científica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1996.
- ORTIZ ROSALES, Polanco Eliseo. **Técnicas de Investigación**. Guatemala: Editorial Universitaria, 1979.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L. 1981.
- SAURI, Gerardo. **Los ámbitos de contempla la propuesta de ley de niñas, niños y adolescentes**. Derechos Infancia Mexico, http://conv_3.htm (23 de junio de 2005).
- SOLORZANO LEÓN, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial**. Guatemala: Proyecto “Justicia penal de adolescentes y niñez víctima”, Organismo Judicial y UNICEF, 2003.
- SOLÓRZANO LEÓN, Justo. **Una nueva concepción de los derechos del niño, la niña y el adolescente**. Guatemala: Proyecto “Justicia penal de adolescentes y niñez víctima”, Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

VÁSQUEZ RAMOS, Reynerio de Jesús. **Guía de investigación documental**. Guatemala: Ediciones Educativas, 1986.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al Estudio del Derecho, Teoría General del Derecho**. Guatemala: Editorial Universitaria, 1991.

UNICEF. **Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño**. Ginebra, Suiza: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código de la niñez y la Juventud. Congreso de la República, Decreto número 78-96, 1996.

Código de menores. Congreso de la República, Decreto número 78-79, 1979.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1990.

Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la eliminación de las peores formas del trabajo infantil.

Declaración de los Derechos del Niño, Sociedad de las Naciones, 1924.

Declaración de los Derechos del Niño, Organización de las Naciones Unidas, 1959.

Ley de protección Integral de la niñez y la adolescencia. Congreso de la República, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley de ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Congreso de la República, Decreto número 27-90, 1990.

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

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República, Decreto número 114-97, 1997.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Organización de las Naciones Unidas, 2000.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados. Organización de las Naciones Unidas, 2000